

**Consultation publique de l'Autorité de Régulation  
des Communications électroniques et des Postes sur un projet de  
décision portant sur la levée de la régulation du marché de gros des  
offres d'accès large bande livrées au niveau national  
(20 juillet 2006 – 4 septembre 2006)**

**Réponse de France Télécom**

France Télécom ne peut que se féliciter des conclusions auxquelles l'ARCEP est arrivée suite à l'analyse qu'elle a conduite, et qui devraient se traduire par la suppression de la réglementation ex ante sur ce marché de gros.

Cependant, France Télécom regrette que ces mêmes conclusions n'aient pas été retenues par l'ARCEP dès 2005, alors même que l'analyse de la situation concurrentielle, telle qu'elle pouvait alors être constatée, aurait dû conduire aux mêmes conclusions.

Ainsi, même s'il est bien prévu de mettre un terme à une situation anormale, France Télécom souhaite revenir sur certains arguments utilisés par l'ARCEP en ce qui concerne la situation concurrentielle tant sur le marché de gros des accès large bande livrés au niveau national que sur les autres marchés évoqués dans le projet de décision.

Pour justifier la nécessité de réglementer ex ante un marché, la Commission européenne précise qu'il faut démontrer l'existence de trois critères<sup>1</sup> : l'existence de barrières à l'entrée élevées et non provisoires, l'absence de caractéristiques pouvant présager d'une évolution vers une situation de concurrence effective et les insuffisances du droit de la concurrence pour garantir une concurrence effective.

En 2005, malgré l'évidence des faits, l'ARCEP avait considéré que ces trois critères étaient réunis sur le marché de gros des accès large bande livrés au niveau national. Elle avait

---

<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.

ensuite déclaré France Télécom en position dominante alors que sa part de marché était de 40 % contre 60 % pour la future entité N9uf Cegetel. Comme nous le verrons par la suite la conclusion de la DGCCRF en août 2005 dans le cadre de la fusion entre N9uf Telecom et Cegetel a été différente sur la base de ces mêmes parts de marché.

La Commission européenne dans ses observations sur l'analyse menée par l'ARCEP en 2005 avait d'ailleurs souligné la faiblesse de certains arguments de l'ARCEP pour justifier la position dominante de France Télécom<sup>2</sup> et limité la durée des obligations imposées à France Télécom à un an, délai au-delà duquel l'ARCEP devait revoir son analyse.

Un an après l'analyse réalisée en 2005 les conclusions de l'ARCEP ont évolué : elle considère que les trois critères ne sont plus remplis et qu'il n'est plus nécessaire de réglementer ex ante le marché de gros des accès large bande livrés au niveau national. L'ARCEP avance plusieurs arguments et évolutions à l'appui de ses conclusions sur lesquels France Télécom souhaite revenir et apporter certaines précisions.

### **Une analyse juste de la situation sur ce marché mais qui n'est pas nouvelle**

L'ARCEP base son analyse sur certaines évolutions constatées au cours du second semestre 2005 et du premier trimestre 2006. L'Autorité met en avant la baisse du poids relatif de ce marché de gros consécutive au développement des offres de gros sur les marchés en amont (accès large bande livrés au niveau régional et dégroupage). Ces développements sur les marchés en amont étant selon l'ARCEP le résultat d'une part de la régulation mise en place à l'été 2005 et d'autre part du déploiement de réseaux de collecte régionale alternatifs.

France Télécom partage le constat de l'ARCEP quant à la situation concurrentielle de ce marché mais considère que cette situation existait déjà ou que les évolutions avancées par l'ARCEP étaient prévisibles au printemps 2005, c'est-à-dire antérieurement à la décision n°05-0281 en date du 28 juillet 2005.

Tout d'abord il est étonnant que soit évoquée une baisse du poids relatif de ce marché entre les 31 décembre 2004 et 2005. La décision n°05-0281 datant du 28 juillet 2005 cette baisse était déjà un fait à l'été 2005.

---

<sup>2</sup> Commission européenne, cas FR/2005/0206 : Marché des offres de gros d'accès large bande livrés au niveau national, 26 juillet 2005.

De plus les données concernant le poids relatif du marché des accès large bande livrés au niveau national et le nombre d'accès sur ce marché ne se recoupent pas. Si le constat d'une baisse du poids relatif semble être correct, la diminution du nombre d'accès apparaît contradictoire avec les chiffres figurant dans le projet de décision. L'ARCEP semble faire une confusion entre le nombre d'accès fournis par France Télécom sur le marché de gros des offres nationales (nombre qui a diminué)<sup>3</sup> et le nombre d'accès sur l'ensemble du marché (nombre qui semble avoir augmenté d'après les chiffres de l'ARCEP)<sup>4</sup>.

### Une absence de changements majeurs

L'ARCEP explique cette baisse du poids relatif du marché de gros des accès large bande livrés au niveau national d'une part par la mise en œuvre de la régulation sur les marchés en amont depuis l'été 2005 et d'autre part par le déploiement de réseaux de collecte régionale alternatifs. Cette présentation est erronée pour plusieurs raisons.

L'argument de l'ARCEP laisse entendre que les marchés de gros en amont (dégrouper et accès large bande livrés au niveau régional) n'étaient pas régulés avant l'été 2005 ou que la régulation antérieure n'avait pas permis un développement de ces marchés.

France Télécom tient à souligner trois points essentiels :

- ces offres de gros (dégrouper et offres livrées au niveau régional) faisaient déjà pour l'essentiel l'objet d'une régulation ou d'un contrôle de la part de l'ARCEP avant 2005 ;
- les décisions adoptées par l'ARCEP en 2005 ne se sont pas traduites par une accélération du développement de ces offres, ce développement s'inscrit dans la continuité par rapport à 2004 et au 1<sup>er</sup> semestre 2005 ;
- il est étonnant de voir évoquer la nécessité d'une année pour la mise en place des obligations sur les marchés en amont alors que France Télécom avait un mois pour appliquer les obligations imposées par l'ARCEP.

---

<sup>3</sup> Ce nombre est celui figurant dans les graphes pour le marché de gros des accès large bande livrés au niveau national.

<sup>4</sup> Au 31 décembre 2004 un poids de 18 % sur un total de 6 millions d'accès adsl signifie que ce marché comporte environ 1,09 millions d'accès. Au 31 décembre 2005 un poids de 14 % sur un total de 8,9 millions d'accès adsl signifie que ce marché comporte environ 1,24 millions d'accès.

L'ARCEP considère que la régulation mise en place en 2005 a fortement changé la situation sur le marché des offres de gros livrées au niveau régional. Or ce n'est pas le cas. La principale évolution a certes concerné le passage d'une obligation d'homologation tarifaire à une obligation de publication d'une offre de référence que l'ARCEP a le pouvoir de modifier. Les contraintes et le contrôle par l'ARCEP qui existaient étaient extrêmement lourds. En effet, dans le cadre de l'homologation, l'ARCEP avait déjà mis en avant et appliqué son principe de tarif d'éviction dans les différents avis rendus. Un contre argument pourrait être que l'homologation ne concernait que les offres en IP (option 5) et non les offres en ATM (option 3). Or, dans les faits, d'une part tout avis favorable sur une décision tarifaire pour les offres en IP était conditionné à des évolutions similaires ou cohérentes sur les offres en ATM, et, d'autre part la partie accès était commune aux offres en ATM et en IP. L'ARCEP s'est également prononcée sur l'option 3 en ATM dans le cadre de deux règlements de différend.

Il serait donc erroné de considérer que les obligations imposées à France Télécom en 2005 ont fondamentalement modifié le développement des marchés de gros en amont.

#### Une absence d'analyse prospective

Le déploiement de réseaux de collecte régionale alternatifs était déjà une réalité en 2005 et les évolutions récentes évoquées par l'ARCEP étaient prévisibles au printemps 2005.

Les opérateurs cités par l'ARCEP avaient publiquement communiqué sur ces évolutions avant la décision du 28 juillet 2005 de l'ARCEP.

Le changement de stratégie de Club-Internet (passé de simple fournisseur d'accès à Internet à un opérateur déployant son réseau) constaté par l'ARCEP en 2006 avait été annoncé au printemps 2005<sup>5</sup>.

La volonté de Completel d'investir dans le dégroupage a été annoncée en juillet 2005 soit avant la décision de l'ARCEP<sup>6</sup>.

On assiste donc en 2006 à la concrétisation de stratégies annoncées en 2005 et que l'ARCEP avait omises lors de son analyse en 2005. Le présent projet de décision soumis à consultation souligne donc l'absence d'analyse prospective de la part de l'ARCEP en 2005.

---

<sup>5</sup> Plusieurs articles parus dans la presse en mai et juin 2005 font état de ce changement de stratégie : par exemple La Tribune les 31 mai et 8 juin 2005, Stratégies le 16 juin 2005.

<sup>6</sup> Voir par exemple un article paru dans Les Echos le 25 juillet 2005, soit la veille des observations de la Commission européenne.

De plus d'autres évolutions susceptibles de survenir avaient été omises par l'ARCEP ce qui renforce cette absence de vision prospective dans son analyse en 2005. L'ARCEP avait écarté la possibilité d'une concurrence potentielle de la part d'opérateurs déjà présents sur le marché de détail et ayant investi dans leurs réseaux. Pour un tel opérateur, d'une part il est aisé de pénétrer le marché de gros des accès large bande livrés au niveau national, et d'autre part il peut y trouver un intérêt. Cette dimension de la concurrence avait été omise par l'ARCEP en 2005. Or un opérateur a opté pour cette voie : Telecom Italia France va fournir une offre de gros à The Phone House.

### **Une analyse comportant des erreurs et contestable de la situation concurrentielle du haut débit**

#### Premier indicateur : les parts de marché

Les parts de marché sont un indicateur important pour évaluer la puissance de marché d'une entreprise. La Commission considère qu'il existe un risque de position dominante si la part de marché d'une entreprise est supérieure à 40 % ; en deçà le risque est moindre mais il est nécessaire d'examiner la part de marché des concurrents les plus proches et de prendre en compte d'autres critères. L'existence de parts de marché élevées, supérieures à 50 %, peut suffire à conclure à une situation de position dominante.

Dans son analyse en 2005, l'ARCEP était passée à tort d'une analyse des parts de marché en volume à des parts de marché en valeur. L'ARCEP avait également invoqué le contrôle par France Télécom de la boucle locale et son intégration verticale. Sur cette base, l'ARCEP avait déclaré France Télécom en position dominante alors que sa part de marché en volume était de 40 % contre 60 % pour la future entité N9uf Cegetel. L'ARCEP avait minimisé la position de cet opérateur d'une part en utilisant des parts de marché en valeur et d'autre part en se référant à l'avis du Conseil de la concurrence n°05-A-03 du 31 janvier 2005. Or dans le projet de décision soumis à consultation l'ARCEP persiste à mettre en avant une analyse en valeur des marchés.

La référence à l'avis du Conseil de la concurrence n'était pas pertinente au printemps 2005 parce qu'un fait nouveau, la fusion entre N9uf Telecom et Cegetel, intervenu postérieurement à cet avis pouvait modifier l'analyse et les conclusions du Conseil de la

concurrence quant à la situation concurrentielle sur ce marché et à la position dominante de France Télécom. L'analyse des conséquences de cette fusion sur le marché de gros des accès large bande livrés au niveau national par les services du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie diverge de celle de l'ARCEP sur plusieurs points.

En premier lieu, l'utilisation de parts de marché en valeur n'a pas été retenue. Il est indiqué que comme « *les niveaux de prix ont été fixés de sorte à laisser un espace économique aux opérateurs alternatifs et à favoriser le déploiement d'un réseau par l'ensemble des opérateurs du détail, les parts de marché en valeur ne sont pas représentatives des positions des différents acteurs* »<sup>7</sup>. Ce point avait été souligné par France Télécom en 2005 lors de la consultation de l'ARCEP sur ce marché. Il est d'ailleurs conforme à la pratique constante de la Commission et du Conseil de la concurrence basée sur une analyse de la position d'un opérateur en fonction du nombre d'accès détenus<sup>8</sup>. Lorsque dans ses avis le Conseil de la concurrence a pallié à l'absence ou à l'insuffisance d'analyse de l'ARCEP, il s'est appuyé sur les parts de marché en volume<sup>9</sup>.

En second lieu, N9uf Cegetel a été considéré en position dominante sur ce marché.

En troisième lieu, N9uf Cegetel est tenu à un engagement de « *continuer d'offrir des services sur ce marché dans des conditions comparables à celles de N9uf Telecom et de Cegetel antérieurement à la notification de l'Opération* »<sup>10</sup> pour une durée de trois ans.

De plus, il est nécessaire de rappeler qu'une telle analyse en valeur revient à considérer le poids d'un opérateur sur un marché en aval en intégrant les ventes internes. Or la prise en compte des ventes internes a été invalidée par le Conseil de la concurrence notamment dans son avis n°05-A-03.

Le recours à l'analyse de la valeur détenue par France Télécom tel que le fait l'ARCEP est donc erroné notamment en raison de la régulation tarifaire des offres de gros.

---

<sup>7</sup> Lettre du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie du 12 août 2005, aux conseils de la société N9uf Telecom, relative à une concentration dans le secteur des communications électroniques, C2005-44 ; Bulletin Officiel de la Concurrence de la Consommation et de la Répression des Fraudes, n°01 du 27 février 2006.

<sup>8</sup> Décision Deutsche Telekom du 21 mai 2003 de la Commission, décision n°04-MC-01 du 15 avril 2004 du Conseil de la concurrence.

<sup>9</sup> Voir notamment l'avis n°05-A-03 du 31 janvier 2005 du Conseil de la concurrence.

<sup>10</sup> Voir note 7.

### Les autres indicateurs utilisés par l'ARCEP

France Télécom conteste la constance avec laquelle un argument est utilisé (avec abus). Systématiquement est invoquée la position dominante de France Télécom sur les marchés de gros situés en amont en omettant qu'il s'agit de marchés régulés. Par conséquent lorsqu'il est prétexté le risque d'effet de levier par exemple entre le marché des accès dégroupés et le marché des offres livrées au niveau national, cela sous-entend soit que France Télécom n'est pas régulé sur ce marché en amont, ce qui est faux, soit que la régulation est inefficace, ce qui paraît étonnant comme argument utilisé a priori. L'existence d'une régulation et d'obligations imposées à France Télécom sur ces marchés en amont ont justement pour rôle de limiter le pouvoir de marché de France Télécom lié à la possession de la boucle locale et de l'empêcher de tirer avantage sur le marché en aval de la nécessité pour les opérateurs de recourir à ses offres sur un marché en amont.

À travers ce type d'analyse, l'ARCEP avance l'argument de l'intégration verticale de France Télécom qui lui permet de bénéficier d'économies d'échelle hors de portée de ses concurrents en raison de sa production interne, ses ventes captives permettant également soi-disant à France Télécom de s'affranchir de la demande des ses clients (opérateurs et sur le marché de détail). Or ces deux éléments bénéficient également à d'autres opérateurs notamment à N9uf Cegetel.

### Une présentation du marché du haut débit erronée

De plus, au-delà du caractère erroné d'une analyse en valeur, les graphes réalisés par l'ARCEP et son analyse soulèvent plusieurs questions et créent une certaine confusion.

Dans les deux graphes, les nombres d'accès livrés au niveau national semblent largement sous-estimés, l'échelle est peu lisible et semble incohérente avec les chiffres concernant les différents marchés cités dans le document de l'ARCEP.

L'ARCEP présente « *la répartition de la valeur entre France Télécom et les opérateurs alternatifs au niveau de chacun des maillons de la chaîne de valeur du haut débit* »<sup>11</sup> ; elle considère, sur le marché de détail, uniquement les accès adsl alors qu'il s'agit selon ses

---

<sup>11</sup> Projet de décision, p. 8.

propres termes du marché des accès haut débit. Or sur ce marché des offres basées sur des technologies alternatives à l'adsl existent et relèvent de ce marché<sup>12</sup>.

Une vision de la situation concurrentielle du haut débit en France ne peut donc omettre comme le fait l'ARCEP les offres haut débit construites sur des technologies alternatives sauf à considérer qu'elles ne font pas partie du même marché. En d'autres termes, l'ARCEP considère-t-elle que les services offerts sur les réseaux câblés ou à partir de boucles locales radio font partie du même marché ? Si oui alors le marché de détail du haut débit ne se limite pas aux accès ADSL et sa taille est supérieure à 9,8 millions de lignes.

L'ARCEP considère que France Télécom contrôle 100 % de la boucle locale. Cette position est contestable dans la mesure où il existe des boucles locales autres que celle en cuivre. Or même si l'ARCEP a considéré que les accès sur réseaux câblés n'étaient pas substituables aux accès dégroupés de la paire de cuivre, il ne s'agit pas dans ce graphe du marché du dégroupage mais du contrôle de la boucle locale. La présentation de l'ARCEP est donc erronée. D'après l'observatoire des marchés de l'ARCEP du second trimestre 2006 les accès haut débit basés sur l'adsl sont de 10,47 millions et ceux basés sur des réseaux câblés sont d'environ 630 000. Au niveau de la boucle locale France Télécom ne contrôle donc pas 100 % du marché du haut débit contrairement à ce qu'affirme l'ARCEP. Les réseaux câblés représentent un peu plus de 5 % des accès haut débit.

L'ARCEP considère que le marché de gros des accès large bande livrés au niveau national ne remplit plus les trois critères nécessaires pour justifier une réglementation ex ante. L'analyse de l'ARCEP ne se prononce donc pas sur l'existence d'un opérateur en position dominante sur ce marché. Du point de vue du droit de la concurrence il existe cependant un opérateur en position dominante : N9uf Cegetel. Cette conclusion est celle des services du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie en août 2005<sup>13</sup> lors de la fusion entre N9uf Telecom et Cegetel ; conclusion inchangée puisque la part de marché de N9uf Cegetel a progressé au cours de l'année passée.

---

<sup>12</sup> Décision n°04-D-17 du 11 mai 2004 du Conseil de la concurrence ; décision de la Commission contre Wanadoo du 16 juillet 2003.

<sup>13</sup> Lettre du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie du 12 août 2005, aux conseils de la société N9uf Telecom, relative à une concentration dans le secteur des communications électroniques, C2005-44 ; Bulletin Officiel de la Concurrence de la Consommation et de la Répression des Fraudes, n°01 du 27 février 2006.