

Avis n° 09-A-53 du 30 octobre 2009
relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des
communications électroniques et des postes en application de
l'article L. 37-1 du code des postes et communications
électroniques, portant sur l'analyse des marchés des services de
capacité

L'Autorité de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 18 septembre 2009 sous le numéro 09/0108 A par laquelle l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) a sollicité l'avis du Conseil de la concurrence dans le cadre de la procédure d'analyse des marchés des services de capacité ;

Vu la directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive « accès ») ;

Vu la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative au cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre ») ;

Vu la recommandation de la Commission européenne du 11 février 2003 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 ;

Vu la 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 ;

Vu les lignes directrices de la Commission européenne du 11 juillet 2002 sur l'analyse des marchés et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques ;

Vu le livre IV du code de commerce dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 ;

Vu la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ;

Vu l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence, et notamment son article 5 ;

Vu le code des postes et des communications électroniques ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et les représentants de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes entendus lors de la séance du 20 octobre 2009 ;

Les représentants des sociétés France Télécom, Completel/Numéricable et de l'AFORST entendus sur le fondement des dispositions de l'article L. 463-7 du code de commerce ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

1. Par lettre enregistrée le 18 septembre 2009 sous le numéro 09/0108 A, l'ARCEP a sollicité l'avis de l'Autorité de la concurrence sur la définition de marché et la désignation des opérateurs exerçant une influence significative sur le marché des services de capacité.
2. Cette demande d'avis s'inscrit dans le cadre de la procédure définie à l'article L. 37-1 du code des postes et des communications électroniques (ci-après CPCE) qui prévoit que l'ARCEP détermine, après avis de l'Autorité de la concurrence, les marchés de produits et de services du secteur des communications électroniques pour lesquels elle souhaite imposer *ex ante* des obligations particulières aux opérateurs exerçant une influence significative.
3. Le présent avis concerne l'analyse de trois marchés : le marché de détail des services de capacité, et les deux marchés de gros correspondants, à savoir les marchés de gros du segment terminal et du segment interurbain. Il est rendu dans le cadre du deuxième cycle d'analyse de marché, qui concerne la période 2009-2012, et fait suite au premier cycle, pour lequel le Conseil de la concurrence a rendu un avis n° [06-A-10](#) du 12 mai 2006 portant sur l'analyse des marchés de gros et de détail des liaisons louées.
4. Le deuxième cycle d'analyse de marché se réfère à la « *recommandation de la Commission concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une régulation ex ante* » du 17 décembre 2007. Par rapport à celle de 2003, à laquelle se référait le premier cycle d'analyse, la nouvelle recommandation réduit substantiellement la liste des marchés de produits et de services auxquels une réglementation *ex ante* peut s'appliquer.
5. S'agissant des services de capacité, la nouvelle recommandation ne conserve, sur les trois marchés initialement présents, que le marché de gros du segment terminal. Elle supprime le marché de détail des services de capacités et le marché de gros des prestations du segment interurbain de la liste des marchés régulables *ex ante*.
6. Dans le document transmis pour avis à l'Autorité de la concurrence, l'ARCEP propose de lever la régulation du marché de détail et de concentrer les obligations sur les opérateurs exerçant une influence significative sur le marché de gros du segment terminal et sur certains segments interurbains interterritoriaux entre la métropole et les départements d'outre-mer, qui constituent des goulots d'étranglement susceptibles de faire obstacle au développement de la concurrence.
7. Après avoir présenté les marchés des services de capacité, l'Autorité limitera ses remarques, en ce qui concerne le marché de détail, à la question de la levée de la régulation. En ce qui concerne les marchés de gros, seule la régulation des câbles sous-marins sera abordée. Les autres éléments n'appellent pas de commentaires de la part de l'Autorité.

I. Les marchés des services de capacité

8. Les services de capacité sont des capacités de communications électroniques qu'un client professionnel, entreprise ou administration, utilise pour relier entre eux ses différents sites. Ils se distinguent selon le type d'interface qu'ils utilisent et le débit qu'ils offrent vers chaque site.
9. Il existe des liaisons louées dites « traditionnelles » normalisées par l'ETSI¹ (analogiques et numériques), et des services de capacités à interfaces alternatives. Les services de capacité à interfaces alternatives (dans un premier temps ATM - *Asynchronous Transfer Mode* - puis désormais essentiellement sur Ethernet) se sont développés depuis le début des années 2000, au fur et à mesure des évolutions technologiques et de la mise au point par les constructeurs de nouveaux équipements de réseaux. Les services de capacité à interface Ethernet sont plus simples dans leur mise en œuvre par l'entreprise et peuvent présenter des économies de coût importantes au niveau des équipements.
10. En fonction des besoins des entreprises, les sites peuvent être reliés par les opérateurs de communications électroniques au moyen de boucles locales en cuivre ou en fibre optique. Les solutions qui sont fondées sur la boucle locale en cuivre de France Télécom sont les liaisons louées analogiques et numériques, dont les débits vont de quelques kbit/s à 2 Mbit/s, et les services en xDSL (*Digital Subscriber Lines*) susceptibles de proposer des débits symétriques de 2 Mbit/s, voire jusqu'à 10 Mbit/s en asymétrique. La fourniture de débits supérieurs nécessitera des solutions fondées non plus sur le cuivre, mais sur la fibre optique. Il s'agit notamment des services de capacité à interfaces alternatives, notamment Ethernet, avec des débits pouvant aller jusqu'à 1 Gbit/s.

A. LE MARCHE DE DETAIL

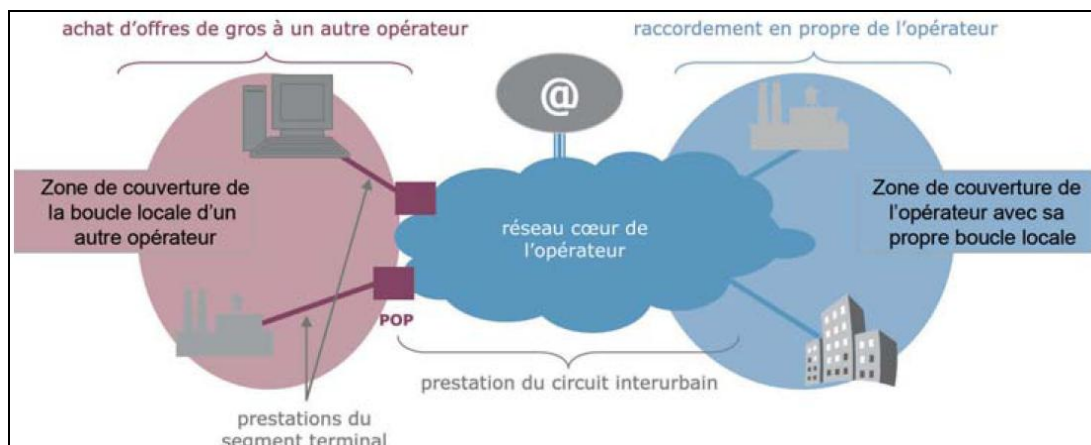
11. Du point de vue de la demande, les services de capacité se présentent comme des capacités de transmission entre les sites d'une entreprise. Ces capacités de transmission sont notamment utilisées pour mettre en place des services de téléphonie interne, mais également pour l'échange de données. Généralement, plus une entreprise sera importante, plus la probabilité qu'elle dispose de plusieurs sites à raccorder est forte, et plus ses besoins seront importants, tant en termes de débits que de qualité de service.
12. Du point de vue de l'offre, la fourniture de services de capacité nécessite pour un opérateur de disposer d'une solution de raccordement vers chaque site. Les besoins ne nécessitant pas de débits trop importants pourront être satisfaits avec des offres construites sur la boucle locale cuivre de France Télécom. Pour des besoins plus importants nécessitant des débits supérieurs à 10 Mbit/s (jusqu'à 1 Gbit/s), les opérateurs proposeront des solutions fondées sur la fibre optique.

¹ L'ETSI (European Telecommunications Standards Institute) est le principal organisme de normalisation de référence au niveau européen.

13. Les petites et moyennes entreprises (PME) ainsi que et les moyennes et grandes entreprises (MGE) représentent la grande majorité du marché adressé par les opérateurs dits « professionnels ». Ces opérateurs proposent ainsi des catalogues d'offres qui répondent aux besoins de ces entreprises, notamment en termes de débit et de qualité de service, et qui sont adaptés au fait que plus de la moitié des PME et 90 % des MGE sont présentes sur plusieurs sites. Certains opérateurs présents sur le marché grand public (également appelé « résidentiel ») servent également le marché « Entreprises ».
14. France Télécom, qui commercialise ses offres à destination des entreprises via sa marque Orange Business Services (OBS), dispose d'un réseau de boucle locale cuivre couvrant l'ensemble du territoire, ainsi que de réseaux de boucle locale optique dans la majorité des agglomérations. SFR, au travers de sa marque « SFR Business Team », est quant à elle le premier opérateur alternatif en matière d'investissement dans le déploiement d'infrastructures de réseau, et notamment de boucles locales optiques.
15. Les sociétés Colt, Completel ou Verizon disposent également de boucles locales optiques, qui desservent les principales agglomérations. Enfin, certains opérateurs tels que British Telecom et AT&T ont fait le choix de ne pas investir dans le déploiement d'infrastructures en propre, et de fonder leurs offres uniquement sur l'achat d'offres de gros auprès des autres opérateurs. Ces opérateurs servent essentiellement les grands groupes internationaux visant à raccorder leurs sites présents dans les différents pays.
16. La présente demande d'avis s'inscrit dans un double contexte, à la fois de déclin progressif des liaisons louées classiques, au profit notamment des accès en Ethernet, et d'augmentation des besoins des entreprises et donc des débits, se traduisant par un recours croissant aux offres construites sur fibre optique plutôt que sur la boucle locale cuivre de France Télécom.
17. A ce marché de détail correspondent deux marchés de gros sous-jacents identifiés par l'ARCEP comme celui du segment terminal et celui du segment interurbain.

B. LES MARCHES DE GROS DU SEGMENT TERMINAL ET DU SEGMENT INTERURBAIN

18. L'ARCEP identifie, s'agissant du marché de gros, deux segments complémentaires :
 - un segment « terminal », défini comme l'ensemble des services de capacité de transmission servant à raccorder un nœud de réseau d'opérateur, soit au site de ses clients finals pour leur fournir un service de détail, soit à ses propres sites capillaires de réseau pour compléter son propre réseau dorsal ;
 - un segment « interurbain », défini comme l'ensemble des services de capacité de transmission entre les nœuds de réseau des opérateurs.
19. Le schéma ci-dessous illustre la manière dont un opérateur professionnel peut constituer une offre de raccordement d'une entreprise multi-sites, à partir de sa propre boucle locale et de celle d'un de ses concurrents :



Source : ARCEP

1. LE MARCHE DE GROS DU SEGMENT TERMINAL

20. Comme mentionné au point 18, les besoins de capacité des opérateurs sur le marché de gros du segment terminal servent à raccorder leurs nœuds de réseau à des sites, dans le cas où ils n'ont pas d'infrastructures en propre pour réaliser cette jonction. Il peut s'agir de deux types de sites : ceux de leurs clients finals, entreprises ou administrations, et leurs propres sites capillaires de réseau pour compléter leur propre réseau ou celui de leur client opérateur.
21. Pour les besoins nécessitant des débits inférieurs à 10 Mbit/s, les opérateurs vont utiliser les offres de gros fondées sur la boucle locale cuivre de France Télécom, à savoir les liaisons louées traditionnelles, mais aussi désormais les services en xDSL. Ces dernières solutions, à savoir l'offre de gros de dégroupage² et l'offre de gros activée professionnelle DSL-E (*DSL-Entreprise*)³, permettent aux opérateurs de proposer un niveau de qualité de service proche des liaisons louées classiques, à tout le moins suffisant pour le raccordement des petits sites d'entreprises. Plus économiques que les liaisons louées classiques, les solutions xDSL sont de plus en plus utilisées par les opérateurs alternatifs pour établir leurs offres d'accès pour la gamme de débit allant jusqu'à 8 Mbit/s environ. Le SDSL (*Synchronous DSL*), qui permet des débits symétriques, est utilisé préférentiellement à l'ADSL (*Asynchronous DSL*) dans le cadre des réseaux privés virtuels IP établis pour le compte des entreprises multi-sites⁴.
22. S'agissant des besoins nécessitant en revanche des besoins supérieurs à 10 Mbit/s (jusqu'à 1 Gbit/s), les offres de gros seront construites à partir d'accès en fibre optique. France Télécom commercialise ainsi l'offre de gros de liaison louée

² L'accès à la paire de cuivre (dégroupage) ainsi que les options et processus spécifiques, comme les garanties de temps de rétablissement, permettent aux opérateurs de faire des offres aux entreprises sur le marché de détail.

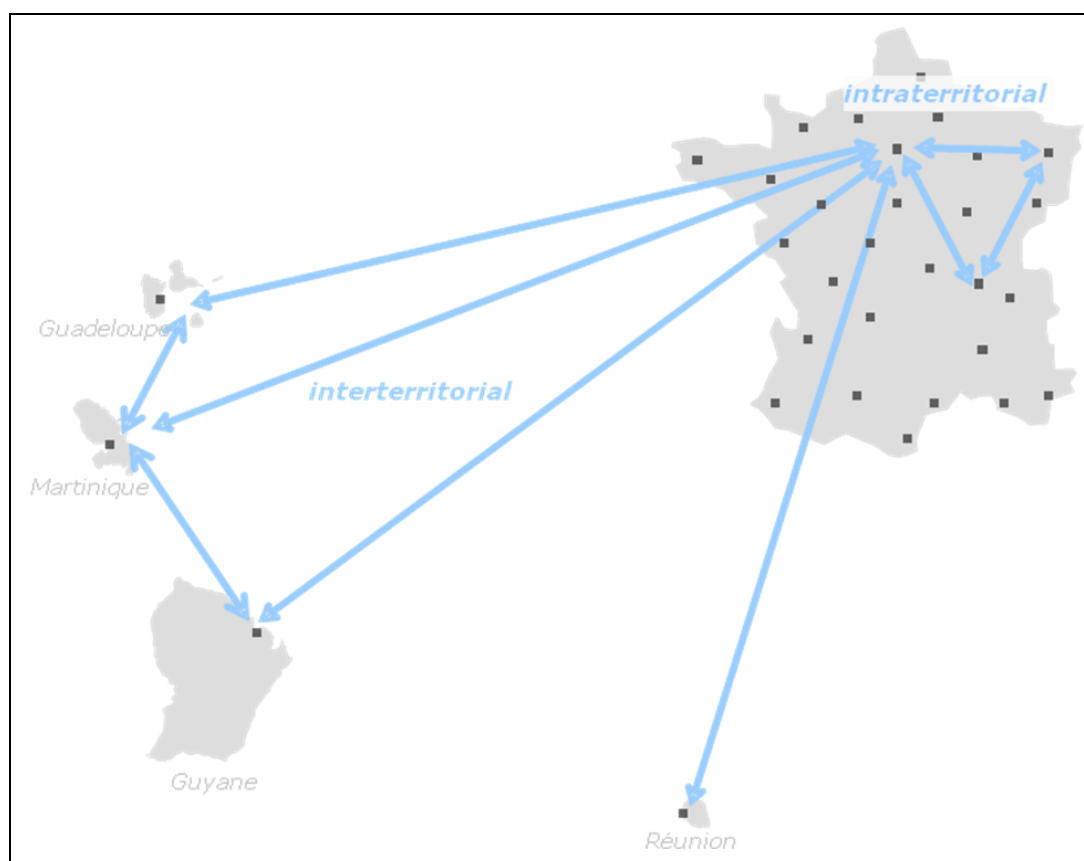
³ L'offre « DSL-Entreprise » est une offre de gros activée sur DSL livrée au niveau infranational. Cette offre à débit garanti et disposant d'une garantie de temps de rétablissement est utilisée par les opérateurs dans les zones où ils ne sont pas présents au titre du dégroupage.

⁴ Les entreprises multi-sites tendent à demander le raccordement de leurs sites via des accès symétriques, afin que la voie remontante ne puisse constituer un goulot d'étranglement dans le cas de transfert de données, d'envoi de messages volumineux ou de l'utilisation d'applications nécessitant des échanges bidirectionnels.

LA/LPT⁵, ou encore l'offre de collecte CE2O. France Télécom n'est pas le seul offreur d'offres de gros construites sur des accès en fibre optique. Certains opérateurs professionnels, tels que Completel, proposent de telles offres, de même que les délégataires de service public⁶.

2. LE MARCHÉ DE GROS DU SEGMENT INTERURBAIN

23. Le segment interurbain est défini par l'ARCEP comme l'ensemble des services de capacité de transmission entre les nœuds de réseau des opérateurs. L'ARCEP distingue au sein de ce marché les prestations intraterritoriales (au sein du même territoire, en pratique la France métropolitaine) et interterritoriales (entre deux territoires, en pratique les câbles sous-marins entre la métropole et les départements d'outre-mer, ou entre deux départements d'outre-mer).



Source : ARCEP

24. La demande sur les câbles sous-marins entre la métropole et les départements d'outre-mer, et entre les départements d'outre-mer, provient des opérateurs fixes et mobiles actifs dans ces régions et désireux de fournir leurs prestations de

⁵ LA/LPT : liaison d'aboutement/ liaison partielle terminale. Cette offre de liaison partielle terminale, qui est l'offre de gros de liaison louée traditionnelle proposée par France Télécom, est disponible pour des débits allant de 64 kbit/s à 155 Mbit/s.

⁶ Les délégataires de service public, tels que LD Collectivités, Eiffage, Axione, Altitude ou Covage, répondent aux appels d'offres des collectivités qui concernent notamment la desserte des zones d'activité en fibre optique.

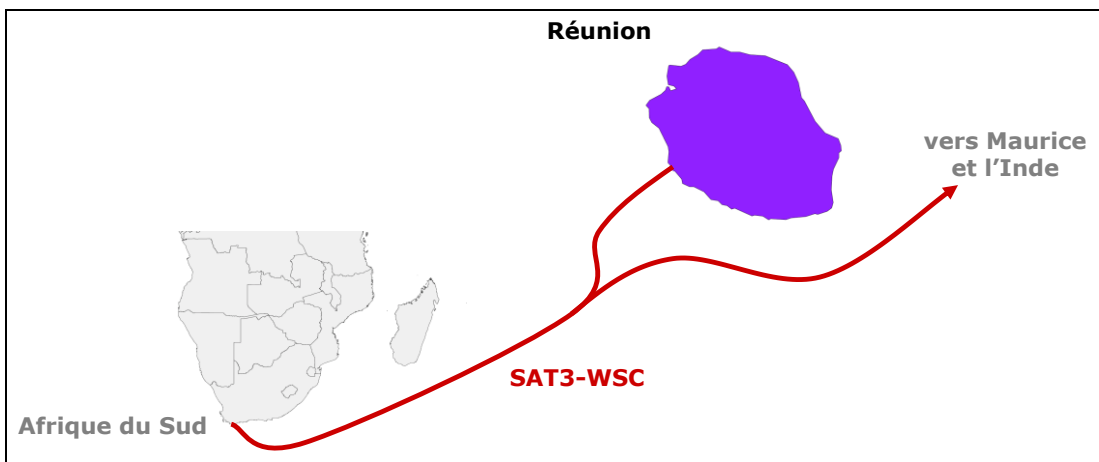
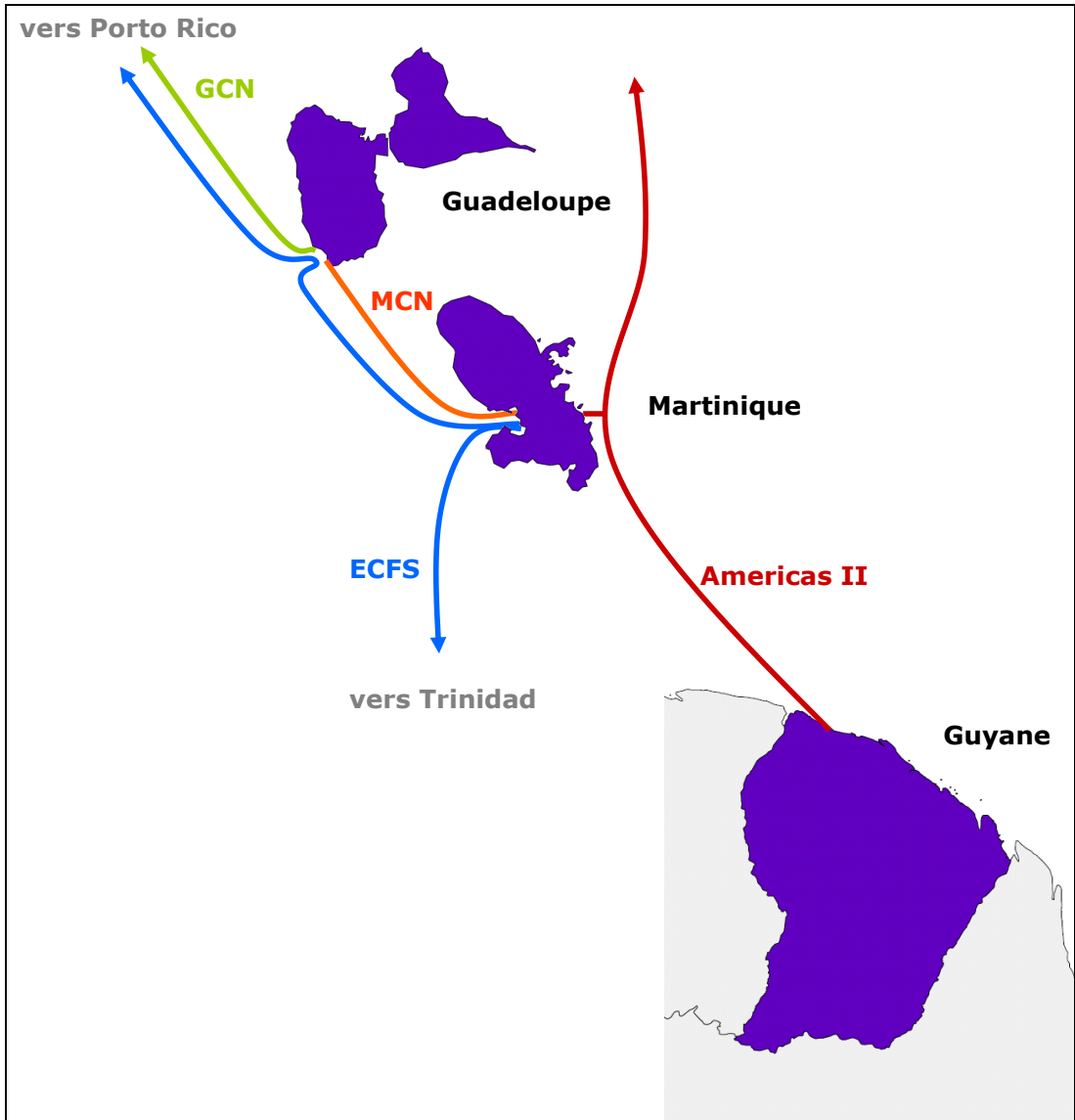
communications électroniques. Ces opérateurs achètent des capacités de transport entre leur point de présence outre-mer et un point de présence en métropole, ou entre leur point de présence dans le premier département et leur point de présence dans le second département.

25. Parmi les opérateurs acheteurs, les fournisseurs d'accès à Internet ont des besoins importants pour écouler les flux de données entre leurs clients et les serveurs des sites Internet consultés.
26. Les câbles sous-marins sont généralement déployés par des consortia composés d'opérateurs de communications électroniques, dont de nombreux opérateurs historiques, qui bénéficient de droits de bande passante entre différents points géographiques en fonction de leurs participations respectives. En pratique, un opérateur membre du consortium disposera d'un pourcentage de la capacité de transmission disponible sur le câble proportionnel à son investissement financier. Par ailleurs, des opérateurs tiers au consortium peuvent acheter des capacités sur le câble, soit sous la forme de prestations de transport tarifées au Mbit/s consommé, soit via des contrats d'IRU (*Indefeasible Right of Use*)⁷ sur des capacités plus importantes.
27. Dans la zone Antilles-Guyane, deux câbles sous-marins (« Americas II » et « ECFS »⁸) ont été déployés par des consortia dont est membre France Télécom, et deux câbles ont été plus récemment déployés par le groupe Loret (GCN et MCN⁹). Entre la métropole et la Réunion, il n'existe que le câble SAFE déployé également par un consortium auquel appartient France Télécom.

⁷ L'IRU (*Indefeasible Right of Use*), ou Droit d'Usage Irrévocable, est un contrat de mise à disposition de la fibre initialement utilisé pour les câbles sous-marins transatlantiques et généralisé aux câbles terrestres. Le bénéficiaire d'un IRU reçoit du propriétaire des biens d'un droit irrévocable d'usage sur ces biens et le droit de les exploiter et de les gérer comme s'il en était lui-même propriétaire. Le droit de les vendre demeure lui-même entre les mains du propriétaire des câbles. Régulé en une seule fois à la livraison pour 10 ou 15 ans, l'IRU est un investissement incorporel pour le bénéficiaire et présente l'avantage de pouvoir être amorti comptablement.

⁸ Le câble Americas II relie la Martinique et la Guyane aux Etats-Unis et au Brésil ; le câble ECFS (*Eastern Caribbean Fibre System*) relie la Guadeloupe et la Martinique aux autres îles des Caraïbes.

⁹ Le groupe Loret est notamment la maison mère du fournisseur d'accès à Internet Mediaserv. GCN (*Global Caribbean Network*) a été déployé dans le cadre d'une délégation de service public lancée par le Conseil régional de la Guadeloupe. MCN (Middle Caribbean Network) est le prolongement du câble GCN, dans le cadre d'un projet soutenu notamment par le Conseil régional de la Martinique.



Source : ARCEP

II. La levée de la régulation *ex ante* sur le marché de détail des services de capacité

28. La recommandation sur les marchés pertinents du 11 décembre 2007 a supprimé le marché de détail des services de capacité de la liste des marchés pertinents susceptibles d'être soumis à une régulation *ex ante*, considérant qu'une régulation par l'intermédiaire des marchés de gros sous-jacents est suffisante pour l'exercice d'une concurrence effective sur le marché de détail¹⁰.
29. La Commission européenne rappelle cependant que le maintien d'un dispositif de régulation *ex ante* sur des marchés ne figurant pas dans sa liste peut s'avérer nécessaire si l'autorité nationale de régulation constate que trois critères cumulatifs sont remplis, à savoir l'existence de barrières à l'entrée élevées et durables, l'absence d'évolution vers une situation de concurrence effective sur la durée considérée et l'insuffisance du droit de la concurrence pour remédier seul aux problèmes identifiés.
30. Dans son analyse, l'ARCEP propose de lever la régulation sur le marché de détail du fait de l'évolution de ce marché vers une situation de concurrence effective. L'ARCEP propose également d'imposer à France Télécom une obligation supplémentaire au titre de la régulation *ex ante* sur le marché de gros du segment terminal, destinée à accompagner la levée de la régulation du marché de détail.

A. L'EVOLUTION VERS UNE SITUATION DE CONCURRENCE EFFECTIVE

31. Lors du premier cycle d'analyse, l'ARCEP avait estimé que le contrôle tarifaire et les obligations non tarifaires imposées à France Télécom sur le marché de détail étaient nécessaires afin d'éviter l'éviction de concurrents, d'une part en raison des fortes barrières à l'entrée et du comportement passé de l'opérateur historique, et d'autre part afin de veiller à la répliquabilité des offres de détail, sur un marché caractérisé par un nombre important et complexe de produits et par de nombreuses offres sur mesure.
32. En premier lieu, depuis la précédente analyse de marché, les barrières à l'entrée sur le marché de détail, restées élevées du fait notamment de la détention par France Télécom de la boucle locale cuivre, ont toutefois diminué avec l'introduction d'offres de gros.
33. De telles offres (LA/LPT, CE2O), qui ont vocation à servir de « briques de base » pour permettre aux opérateurs de construire des offres de service sur le marché de détail aval, n'étaient pas encore pleinement opérationnelles en 2006.
34. En deuxième lieu, le Conseil avait, dans l'avis rendu à l'ARCEP lors du premier cycle d'analyse, souligné que le développement d'offres SDSL dans le cadre du dégroupage était susceptible de modifier l'analyse concurrentielle des marchés de gros et de détail des services de capacité.

¹⁰ La notice explicative de la recommandation précise en effet : « *Wholesale regulation, where appropriate, should be sufficient to ensure that there is competitive supply at the retail level* ».

35. L'essor sur le marché de gros des accès en DSL et l'évolution des usages vers les services de capacité à interface alternative se sont confirmés sur la période 2006-2009, ce qui conforte la situation des opérateurs alternatifs sur le marché de détail.
36. Certains opérateurs ont exprimé dans leurs observations leur souhait de continuer à utiliser les offres de France Télécom fondées sur le réseau ATM de l'opérateur historique (DSL-E et CE2O), essentiellement pour des raisons de qualité de service. Les représentants de la société France Télécom ont confirmé, lors de la séance, qu'ils continueront de proposer ces offres jusqu'au terme de la présente régulation, soit 2012.
37. En troisième lieu, le déploiement par les opérateurs alternatifs de boucles locales optiques permet aux concurrents de France Télécom de répondre en propre, ou via la boucle locale optique d'un autre opérateur, à la demande des entreprises. La part de marché de détail de France Télécom pour les accès fibre était ainsi de 45 % en 2008, contre près de 70 % en 2004.
38. En outre, le Conseil avait considéré dans son avis n° [06-A-10](#) que le déploiement de réseaux d'initiative publique par les collectivités territoriales pouvait contribuer au développement d'offres concurrentes à celles de France Télécom, estimant que cette concurrence était d'autant plus à prendre au sérieux que l'investissement des collectivités publiques est a priori moins contraint par les perspectives de rentabilité à court terme que l'investissement des opérateurs privés.
39. L'ARCEP constate dans le document soumis à l'avis de l'Autorité que depuis la précédente analyse de marché la couverture des opérateurs alternatifs s'est étendue, *« notamment au regard de l'implication des collectivités publiques en termes d'équipement des zones d'activités »*.
40. En dernier lieu, le Conseil s'était interrogé, toujours dans son avis n° 06-A-10, sur l'avantage concurrentiel que la possession des fourreaux de génie civil serait susceptible de conférer à France Télécom, en matière de services de capacité à très haut débit, dans la mesure où ces fourreaux facilitent considérablement le déploiement de la fibre. La régulation du marché de gros proposée par l'ARCEP dans sa nouvelle analyse va amener à rapprocher les conditions de l'offre d'accès au génie civil de France Télécom pour le déploiement de boucles locales optiques par les opérateurs professionnels s'adressant aux entreprises (offres LGC DPR et LGC ZAC)¹¹ de celles déjà mises en place pour le marché résidentiel.
41. L'offre d'accès au génie civil de France Télécom, destinée à permettre aux opérateurs présents sur le marché résidentiel de déployer de la fibre optique, a fait l'objet de plusieurs évolutions depuis 2008. Les conditions de cette offre permettent désormais à ces opérateurs de déployer leur boucle locale optique dans de meilleures conditions que celles qui sont aujourd'hui proposées aux opérateurs présents sur le marché des entreprises (s'agissant de la fourniture d'informations préalables, des

¹¹ L'offre LGC DPR (Liaison Génie Civil Domaine Public Routier) est une offre d'accès au génie civil proposée par France Télécom pour répondre à l'article L.47 du CPCE sur la mutualisation des infrastructures de génie civil sur le domaine public routier ; l'offre LGC ZAC (Liaison Génie Civil Zone d'Aménagement Concerté) est proposée par France Télécom depuis 2007 dans les zones d'aménagement concerté dans lesquelles elle a bénéficié d'une rétrocession du génie civil construit par l'aménageur ou la collectivité, ce que reflète le tarif de cette offre.

processus de commandes, des informations relatives à la désaturation des fourreaux, etc.) Le rapprochement proposé par l'ARCEP devrait permettre aux opérateurs professionnels visant le marché des entreprises de déployer leurs boucles locales optiques dans de meilleures conditions.

42. L'Autorité considère que les concurrents de France Télécom sont désormais, par le déploiement d'infrastructures en propre et l'utilisation des offres de gros sous le contrôle de l'ARCEP, en mesure de concurrencer France Télécom dans des conditions satisfaisantes. Cette évolution vers une situation de concurrence effective sur le marché de détail est susceptible de justifier à elle seule la suppression du marché de détail de la liste des marchés régulables.

B. L'IMPOSITION D'UNE OBLIGATION D'INFORMATION RELATIVE AUX OFFRES SUR MESURE

43. Lors du premier cycle d'analyse, l'ARCEP estimait que le droit de la concurrence n'était pas nécessairement le mieux « outillé » pour traiter les spécificités du marché de détail caractérisé par de très nombreuses offres sur mesure, au regard notamment de la difficulté d'appréhender, en particulier au titre des mesures conservatoires, une offre sur mesure donnée qui, sans être nécessairement prédatrice, peut avoir pour effet d'évincer les concurrents potentiels en raison d'une absence de répliquabilité.
44. Dans son avis n° [06-A-10](#), le Conseil de la concurrence avait reconnu que malgré les délais très rapides de la procédure de mesures conservatoires qui permet de mettre fin à des pratiques de prix prédateurs, de ciseau tarifaire ou de couplage, « *la multiplicité d'offres au niveau des marchés de détail, dont chacune peut être, au moment de sa mise en place, d'un poids limité dans l'ensemble, peut faire obstacle à l'octroi de mesures conservatoires. Celui-ci nécessite en effet que puissent être démontrées une atteinte grave et immédiate au secteur ou à une entreprise, et l'existence d'un lien de causalité direct et certain entre cette atteinte et la pratique* ». En conséquence, le Conseil avait admis le recours à une régulation *ex ante* du marché de détail des services de capacité.
45. Dans le cadre de la nouvelle régulation, l'ARCEP propose d'imposer à France Télécom une obligation d'information relative aux offres sur mesure. Cette obligation est destinée à identifier d'éventuelles offres sur mesure de France Télécom qui ne seraient pas répliquables sur un plan technique ou tarifaire par des concurrents à partir des offres de gros. Il s'agit de vérifier notamment que pour son activité aval France Télécom ne s'approvisionne pas dans des conditions plus favorables que ses concurrents sur le marché de gros. L'ARCEP propose de rattacher cette obligation à l'obligation de séparation comptable qui s'impose à France Télécom au titre de la régulation des marchés de gros.
46. France Télécom serait alors tenue de transmettre, au moins 8 jours avant la commercialisation d'une offre sur mesure, un « protocole » pour chaque offre sur mesure d'un montant supérieur à 100 000 euros. En séance, les représentants de l'ARCEP ont précisé la notion de protocole, en expliquant que France Télécom serait amenée à décrire techniquement son offre sur mesure, présentant notamment les « briques de base » du marché de gros utilisées pour construire l'offre de détail. En fin d'année, l'ensemble de ces protocoles seraient agrégés et feraient l'objet d'une

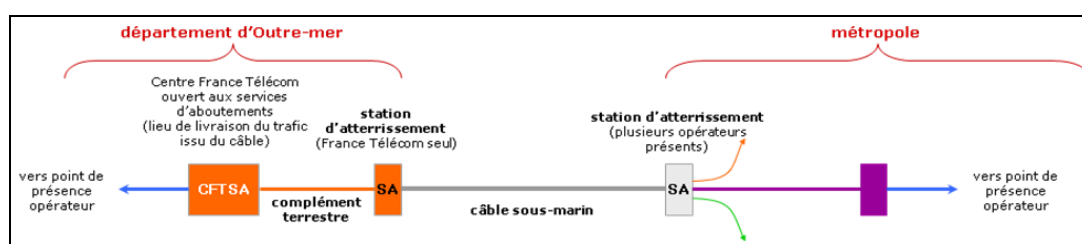
restitution comptable au sein du compte de détail de services de capacité situé en aval du marché de gros régulé.

47. Sans se prononcer au fond sur les remèdes applicables, l'Autorité souhaite rappeler que, d'une manière générale, la régulation dans le secteur des communications électroniques relève du régime de l'exception par rapport au droit commun de la concurrence. Dans le premier avis rendu sur les analyses de marchés pertinents (avis n° [04-A-17](#) du 14 octobre 2004), le Conseil avait noté que le rapprochement opéré entre le droit commun sectoriel et le droit de la concurrence par le cadre communautaire de 2002 « *constitue une nouvelle étape dans un processus dont l'objectif de long terme doit rester la suppression de toute régulation ex ante. Dans la période intermédiaire (...), 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 pas suffisamment efficace* ». Cette régulation n'a donc pas vocation à se maintenir au-delà de ce qui apparaît nécessaire, en particulier sur les marchés de détail.
48. La proposition de l'ARCEP d'imposer à France Télécom une obligation d'information relative aux offres sur mesure est notamment destinée à répondre aux inquiétudes exprimées par le Conseil dans son avis n° [06-A-10](#). En outre, l'évolution du marché de détail vers une situation de concurrence effective, nécessairement progressive, justifie qu'une attention soutenue continue à être portée quant à la répliquabilité des offres de détail de France Télécom par les opérateurs alternatifs.
49. Il convient toutefois de s'assurer qu'une telle obligation est à la fois proportionnée et efficace. Ainsi, France Télécom estime que l'obligation de communication préalable de ses offres sur mesure est susceptible de défavoriser l'opérateur par rapport à ses concurrents, sur un marché « Entreprises » où les négociations sont généralement menées jusqu'au dernier moment avec les acheteurs.
50. La transmission de l'offre sur mesure au moins 8 jours avant sa remise au client ne semble pas justifiée, en ce qu'elle paraît relever d'un contrôle tarifaire préalable sur le marché de détail. Une telle obligation de communication préalable paraît à l'Autorité disproportionnée par rapport aux objectifs poursuivis par la régulation. En revanche, une obligation d'information, postérieurement à la remise de l'offre, permettrait à l'ARCEP de disposer des informations relatives aux offres sur mesure faites par l'opérateur historique, sur ce marché traditionnellement caractérisé par une forte opacité.
51. Lorsque des pratiques potentiellement anticoncurrentielles seraient identifiées par l'ARCEP sur la base de ces informations, son président serait alors en mesure de saisir l'Autorité de la concurrence des offres sur mesure litigieuses, conformément aux dispositions de l'article L. 36-10 du CPCE. Les documents recueillis par l'ARCEP auprès de France Télécom au titre de l'obligation d'information relative aux offres sur mesure pourront faciliter l'examen de ces pratiques par l'Autorité. Ce mécanisme est, en outre, de nature à inciter l'opérateur historique à discipliner son comportement.
52. Le contrôle par le droit de la concurrence *ex post* de la répliquabilité des offres de détail de France Télécom sur le marché des services de capacité, et notamment de ses offres sur mesure, nécessite une expertise approfondie. Cette obligation faciliterait l'examen par l'Autorité de la répliquabilité de ces offres par les concurrents de l'opérateur historique.

53. Ce contrôle exige cependant que la régulation *ex ante* sur le marché de gros ait préalablement prévu toutes les « briques de base » dont ont besoin les concurrents de l'opérateur historique pour concurrencer les offres de détail de France Télécom. Or, ainsi que le Conseil l'avait déjà relevé dans son avis de 2006, les opérateurs alternatifs sont, encore aujourd'hui, parfois amenés à acheter des services de capacité de détail au catalogue de France Télécom, pour construire leurs propres offres, faute d'offres de gros adaptées¹².

III. La régulation des câbles sous-marins

54. L'ARCEP propose de lever la régulation sur le marché de gros du segment interurbain intra-territorial, ainsi que sur les câbles sous-marins reliant la métropole aux Antilles, tout en maintenant une régulation *ex ante* sur les câbles sous-marins reliant la métropole à la Guyane et à la Réunion.
55. L'ARCEP avait souligné dans son analyse de 2006 l'importance des barrières à l'entrée sur les câbles sous-marins, considérant qu'il n'était pas possible d'envisager une évolution vers une situation de concurrence effective sans intervention d'une régulation *ex ante*.
56. Lors de la précédente analyse de marché, il n'existait dans la zone Antilles-Guyane que deux câbles sous-marins (Americas II et ECFS) pour lesquels France Télécom possédait un monopole d'entrée dans les stations d'atterrissement et sur les prestations de complément terrestre¹³, comme illustré dans le schéma ci-dessous. En outre, France Télécom, membre du consortium ayant déployé l'unique câble sous-marin entre la métropole et la Réunion (le câble SAFE), disposait d'un monopole d'entrée dans les stations d'atterrissement et sur les compléments terrestres, ainsi que sur la commercialisation de capacités sur la partie sous-marine.



Source : ARCEP

¹² Au-delà de 100 Mbit/s, France Télécom ne propose à ce jour aucune offre de gros permettant de répliquer son offre de détail MAN Ethernet, livrée en Ethernet natif avec des débits allant jusqu'à 1 Gbit/s. Certains opérateurs alternatifs achètent ainsi l'offre de détail MAN Ethernet de France Télécom afin d'établir leurs propres offres de détail à destination des entreprises.

¹³ L'offre de référence de services de capacité de France Télécom en date du 22 octobre 2009 définit la prestation de complément terrestre de la manière suivante : « Il s'agit d'un conduit terrestre de transmission (...) qui permet l'aboutement de trafic depuis la tête des câbles sous-marins vers les centres de France Telecom (...) ».

57. Le groupe Loret a ouvert deux nouveaux câbles sous-marins en 2007, GCN en Guadeloupe et MCN en Martinique.
58. En outre, la société France Télécom a perdu en 2008 le monopole de commercialisation des capacités sous-marines sur le câble entre la métropole et la Réunion. Ainsi désormais, tant sur les câbles sous-marins reliant la métropole aux Antilles et à la Guyane que sur celui reliant la métropole à la Réunion, chaque opérateur membre du consortium (tels que l'Américain AT&T ou le Britannique Cable & Wireless pour les câbles déployés dans les Caraïbes, ou les opérateurs Belgacom et Malaysia Telecom pour le câble SAFE) est en mesure de vendre de la capacité aux opérateurs fixes et mobiles actifs dans les départements d'outre-mer.
59. La société France Télécom souligne ainsi que les principaux concurrents de sa filiale Orange aux Antilles achètent désormais des capacités aux sociétés du groupe Loret. De même, la quasi-totalité des fournisseurs d'accès à Internet présents sur le marché réunionnais sont clients des autres membres du consortium ayant déployé le câble SAFE.
60. L'opérateur historique ne conteste cependant pas qu'il conserve un monopole sur les prestations d'atterrissement terrestre des câbles sous-marins Americas II, ECFS et SAFE. En pratique, les opérateurs de communications électroniques qui achètent des capacités sous-marines à un autre membre du consortium sur l'un de ces trois câbles sous-marins doivent tout de même acheter, en plus, la prestation de complément terrestre à France Télécom.

A. LA NECESSITE D'APPRECIER DE MANIERE DIFFERENTE LE POUVOIR DE MARCHE DE FRANCE TELECOM ENTRE LA PARTIE SOUS-MARINE ET LA PARTIE TERRESTRE

61. L'ARCEP propose dans le document soumis pour avis à l'Autorité de lever la régulation sur les câbles sous-marins entre la métropole et les Antilles, en fondant principalement son analyse sur la présence d'un second câble, et propose de maintenir la régulation sur les câbles sous-marins dans les régions où aucun nouveau câble ne devrait être déployé avant le terme de la régulation (la Guyane et La Réunion).

62. 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.
63. En l'espèce, la pression concurrentielle s'exerçant, pour la partie sous-marine, sur France Télécom en tant que membre des consortia exploitant des câbles sous-marins pour lesquels il ne dispose d'aucun monopole de commercialisation, ne paraît pas pouvoir être appréciée de la même manière que la pression concurrentielle qui s'exerce sur France Télécom en tant qu'opérateur disposant d'un monopole sur l'atterrissement et le complément terrestre de ces mêmes câbles dans les départements d'outre-mer. Dans le premier cas, France Télécom ne paraît pas exercer une influence significative, alors que dans le second cas son influence est significative.

B. LA LEVEE DE LA REGULATION EX ANTE SUR LES CABLES SOUS-MARINS AUX ANTILLES

64. L'ARCEP considère que les barrières à l'entrée ont significativement diminué sur les câbles sous-marins en Guadeloupe et en Martinique avec l'arrivée des câbles du groupe Loret. Si l'établissement d'une infrastructure concurrente peut être un facteur pro-concurrentiel, il convient cependant d'examiner la pression concurrentielle, non seulement potentielle mais aussi effective, exercée par GCN et MCN sur France Télécom.
65. Les informations recueillies par l'Autorité lors de l'instruction ont mis en évidence les difficultés rencontrées par les fournisseurs d'accès à Internet non intégrés à l'un des deux groupes, Loret et France Télécom. Les sociétés Outremer Télécom et Le Câble, déjà présentes sur ces marchés, ont attiré l'attention de l'Autorité sur la difficulté qu'elles ont rencontrée lors de la négociation de capacités supplémentaires, et ce dans un contexte de montée en débit et de développement des usages sur les marchés antillais. De même, l'opérateur Free, déjà présent en métropole sur le marché de détail de l'accès à Internet, a confirmé que la question du coût des capacités sur les câbles sous-marins était l'un des principaux obstacles au lancement de ses services dans les départements d'outre-mer.
66. L'ARCEP a été chargée par le Gouvernement¹⁴ et le législateur d'établir un rapport sur le développement du secteur des communications électroniques dans les départements d'outre-mer, à l'occasion duquel il lui a été notamment demandé d'examiner « *les conditions de la formation des prix des services de communications électroniques, les écarts entre les capacités réelles des réseaux et les capacités utilisées ainsi que le lien entre les capacités et le niveau des prix* »¹⁵.
67. Ce rapport peut être l'occasion pour l'ARCEP de faire le point sur les conditions d'accès aux capacités sous-marines des acteurs des Antilles et d'envisager le cas échéant des voies d'amélioration.

¹⁴ <http://www.outre-mer.gouv.fr/?luc-chatel-et-yves-jego-engagent-un-ensemble-d-actions-pour-faire.html>.

¹⁵ Article 28 de la loi n° 2009-594 du 27 mai 2009 pour le développement économique des outre-mer.

C. LA LEVEE DE LA REGULATION SUR LE CABLE SOUS-MARIN ENTRE LE CONTINENT ET LA CORSE

68. Lors du premier cycle d'analyse, l'ARCEP avait considéré le marché de gros du segment interurbain comme englobant à la fois la France métropolitaine et la Corse. La levée de la régulation sur ce marché soulève cependant la question de l'éventuel besoin d'une régulation *ex ante* sur le câble sous-marin entre le continent et l'île.
69. France Télécom est actuellement le seul offreur sur le marché de gros, tant pour les capacités sous-marines que pour les prestations de complément terrestre. Ce monopole pourrait s'appréhender comme une barrière à l'entrée.
70. La société SFR est ainsi, à ce jour, le seul fournisseur d'accès à Internet à avoir dégroupé les NRA (Nœuds de raccordement d'Abonnés) de France Télécom sur l'île, les autres opérateurs achetant à l'opérateur historique son offre de bitstream¹⁶. Plusieurs opérateurs ont confirmé, lors de l'instruction, que la présence d'un seul opérateur dégroupé sur l'île s'expliquait notamment par le coût des capacités entre le continent et la Corse.
71. Dans l'attente de l'ouverture commerciale d'un second câble, qui semble envisagée dans le cadre d'une délégation de service public lancée par la Collectivité Territoriale de Corse, l'Autorité invite l'ARCEP à prendre en compte dans son analyse la spécificité éventuelle de ce segment.

IV. Conclusion

72. L'évolution du marché de détail des services de capacité vers une situation de concurrence effective, depuis la précédente analyse de marché en 2006, s'explique en grande partie par la régulation *ex ante* appliquée par l'ARCEP sur les marchés de gros. Cette régulation amène tout à la fois les opérateurs alternatifs à utiliser des offres de gros pour concurrencer les offres de détail de France Télécom, et à déployer leurs infrastructures pour répondre en propre à la demande des entreprises.

¹⁶ Le bitstream est un type d'offre de gros permettant aux opérateurs alternatifs de louer des accès haut débit qui ont été activés par France Télécom. Ils doivent pour cela avoir raccordé au préalable un ou plusieurs points de livraison du réseau de France Télécom. Ils sont alors en mesure de proposer des services haut débit de détail dans les zones où ils ne sont pas présents au titre du dégroupage.

73. Dans ces conditions, l'Autorité de la concurrence émet un avis favorable à la proposition de l'ARCEP de lever la régulation du marché de détail des services de capacité, et les obligations correspondantes. L'imposition à France Télécom d'une obligation complémentaire d'information à l'ARCEP sur ses offres sur mesure permettra d'accompagner la levée du dispositif *ex ante* en facilitant la mise en œuvre du droit *ex post* qui s'y substitue.
74. Concernant les câbles sous-marins, l'Autorité relève que le maintien de la régulation de la partie sous-marine semble quelque peu artificiel dès lors que France Télécom ne possède pas de monopole de commercialisation sur les capacités sous-marines. Une régulation *ex ante* est en revanche justifiée en ce qui concerne les prestations de complément terrestre, pour lesquelles France Télécom conserve un fort pouvoir de marché lorsqu'il est membre d'un consortium et dispose à ce titre d'un monopole sur l'atterrissement. En tout état de cause, l'Autorité de la concurrence invite l'ARCEP à revenir sur la situation particulière des Antilles à l'occasion du rapport que cette dernière doit rendre au Gouvernement avant la fin de l'année.

Délibéré sur le rapport oral de M. Laurent Binet et l'intervention de M. Sébastien Soriano, rapporteur général adjoint, par M. Bruno Lasserre, président, président de séance, Mmes Françoise Aubert, Anne Perrot, Elisabeth Flüry-Hérard, vice-présidentes.

La secrétaire de séance,
Marie-Anselme Lienafa

Le président,
Bruno Lasserre