

Décision n° 05-0275
de l'Autorité de régulation des télécommunications
en date du 19 mai 2005
portant sur la définition du marché pertinent de gros des offres d'accès dégroupé à la
boucle locale cuivre et à la sous-boucle locale cuivre et sur la désignation d'un opérateur
exerçant une influence significative sur ce marché

L'Autorité de régulation des télécommunications,

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

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 les lignes directrices 2002/C 165/03 de la Commission des Communautés européennes 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 (« lignes directrices »),

Vu la recommandation C(2003)497 de la Commission des Communautés européennes 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 « cadre » (recommandation « marchés pertinents »),

Vu la recommandation C(2003)2647 de la Commission des Communautés européennes du 23 juillet 2003 concernant les notifications, délais et consultations prévus par l'article 7 de la directive « cadre » (recommandation « notification »),

Vu la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle,

Vu le code des postes et des communications électroniques et notamment ses articles L. 36-7, L. 37-1, D. 301 et D. 302,

Vu l'arrêté du 12 mars 1998 autorisant la société France Télécom à établir et exploiter un réseau de télécommunications ouvert au public et à fournir le service téléphonique au public, société anonyme, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Paris sous le numéro 380 129 866, et dont le siège social est situé au 6, Place d'Alleray, 75505 Paris cedex 15, ci après dénommée « France Télécom »,

Vu la consultation publique de l'Autorité relative à l'analyse du marché de gros de l'accès dégroupé à la boucle locale cuivre et à la sous-boucle locale cuivre, lancée le 23 juin 2004 et clôturée le 9 août 2004,

Vu les réponses à cette consultation publique ;

Vu la synthèse des réponses à cette consultation publique portant sur la délimitation du marché et la désignation de l'opérateur réputé exercer une influence significative sur le marché, réalisée par l'Autorité et publiée le 5 octobre 2004,

Vu la demande d'avis au Conseil de la concurrence en date du 5 octobre 2004,

Vu l'avis n° 05-A-03 du Conseil de la concurrence en date du 31 janvier 2005,

Vu la consultation publique de l'Autorité relative à l'analyse du marché de gros des offres d'accès dégroupé à la boucle locale cuivre et à la sous-boucle, lancée le 13 avril 2005 et clôturée le 13 mai 2005,

Vu les réponses à cette consultation publique,

Vu la notification relative à l'analyse du marché de gros des offres d'accès dégroupé à la boucle locale cuivre et à la sous-boucle à la Commission européenne et aux autorités réglementaires nationales de la communauté européenne en date du 12 avril 2005,

Vu les commentaires de la Commission européenne en date du 11 mai 2005,

Après en avoir délibéré le 19 mai 2005,

I Introduction

L'objet de la présente décision est d'une part la délimitation du périmètre du marché de gros de l'accès dégroupé à la boucle locale cuivre et à la sous-boucle locale cuivre, en termes de services et en termes géographiques.

D'autre part, elle vise également à analyser l'état de la concurrence et son évolution prévisible sur le marché afin de désigner, le cas échéant, le ou les opérateurs y exerçant une influence significative.

I-A Le processus d'analyse des marchés

Conformément à l'article L.37-1 du code des postes et des communications électroniques, l'Autorité est en charge de la détermination des marchés du secteur des communications électroniques pertinents, susceptibles d'être soumis à une régulation *ex ante*. Elle conduit une analyse concurrentielle de ces marchés, et désigne le ou les opérateurs réputés exercer une influence significative sur ces marchés. Conformément à l'article L.37-2, l'Autorité fixe ensuite en les motivant la liste des obligations imposées à ce ou ces opérateurs.

Conformément à l'article D. 301 du même code, l'Autorité a publié le 23 juin 2004 un document de consultation intitulé « Consultation publique sur l'analyse des marchés du haut débit ».

Dans ce document, après avoir analysé la situation concurrentielle prévalant sur chacun des marchés de détail et de gros du haut débit, l'Autorité a proposé une délimitation des marchés pertinents. Elle a ainsi proposé une définition du marché du dégroupage de la boucle locale, ainsi que des marchés de gros des offres d'accès large bande livrées aux niveaux régional et national. Sur chacun de ces marchés, elle a proposé une analyse conduisant à la détermination de l'entreprise exerçant une influence significative sur le marché, et a soumis à consultation une liste d'obligations qu'elle estimait proportionnée et justifiée d'imposer à cette entreprise.

Après avoir considéré l'ensemble des vingt-cinq contributions des acteurs et consulté le Conseil de la concurrence selon les dispositions de l'article L. 37-1 du code des postes et des communications électroniques, l'Autorité a établi des projets de décisions en vue de leur transmission à la Commission européenne, ainsi qu'aux autorités réglementaires compétentes des autres États membres de l'Union européenne, projets qu'elle a soumis, en parallèle, à consultation publique du 13 avril 2005 au 13 mai 2005.

Les régulateurs des autres États membres n'ont pas émis de commentaire sur cette notification. La Commission a adressé à l'Autorité une lettre l'informant qu'elle n'avait pas d'observations à formuler sur l'analyse présentée par l'Autorité du marché de gros de l'accès dégroupé (y compris l'accès partagé) aux boucles locales et sous-boucles sur lignes métalliques.

L'Autorité a reçu neuf contributions en réponse à la consultation publique menée en parallèle de cette notification, qui n'ont pas mené l'Autorité à faire évoluer l'analyse présentée s'agissant de la délimitation du marché et de la désignation de l'opérateur puissant.

L'analyse du marché de gros de l'accès dégroupé à la boucle locale cuivre et à la sous-boucle locale cuivre conduite par l'Autorité donne lieu à deux décisions : la présente décision « délimitation du marché et opérateur puissant », ainsi que la décision « obligations ».

I-B Durée d'application de la décision

Conformément aux prescriptions de l'article D. 301 du code des postes et des communications électroniques, l'inscription d'un marché sur la liste de l'ensemble des marchés pertinents « *est prononcée pour une durée maximale de trois ans* ». L'Autorité doit réviser cette liste, de sa propre initiative, « *lorsque l'évolution de ce marché le justifie* », ou encore « *dès que possible après la modification de la recommandation de la Commission européenne* » C(2003)497 du 11 février 2003 susvisée.

En outre, en vertu de l'article D. 302 du même code, les décisions déterminant l'existence d'une influence significative sont réexaminées dans les mêmes conditions.

La présente décision s'applique jusqu'au 1^{er} mai 2008 à compter du jour de sa publication au *Journal officiel* de la République française.

La Commission souligne, au point 63 des lignes directrices 2002/C 165/03 du 11 juillet 2002 susvisées, que « *dans un secteur caractérisé par l'innovation constante et une convergence technologique rapide, toute définition d'un marché actuellement en vigueur risque de devenir inexacte ou désuète dans un proche avenir* ».

Il en résulte que, si les évolutions des caractéristiques du marché le justifiaient, l'Autorité réexaminerait pendant cette période le marché de gros des offres d'accès dégroupé à la boucle locale cuivre et à la sous-boucle locale cuivre et pourrait, le cas échéant, être amenée à prendre une nouvelle décision.

I-C Cadre d'analyse et acception des termes employés

L'article L. 32 3^o ter du code des postes et des communications électroniques définit la boucle locale comme l'« *installation qui relie le point de terminaison du réseau dans les locaux de l'abonné au répartiteur principal ou à toute autre installation équivalente d'un réseau de communications électroniques fixe ouvert au public* ». Dans le cas du réseau téléphonique commuté, la boucle locale est une paire de cuivre torsadée, dénommée dans l'analyse qui suit « boucle locale cuivre ». Par ailleurs, la sous-boucle locale cuivre correspond au tronçon de la boucle locale cuivre reliant l'abonné au sous-répartiteur.

Le dégroupage de la boucle locale consiste en la mise à disposition d'un opérateur d'un accès direct à la boucle locale, au niveau du répartiteur. Le dégroupage de la sous-boucle locale cuivre correspond à l'accès donné à un opérateur tiers, au niveau du sous-répartiteur, à la sous-boucle locale cuivre.

Deux formes de dégroupage sont mises en œuvre en France depuis la fin de l'année 2000. Le dégroupage total correspond à la mise à disposition de l'intégralité de la boucle locale. Le dégroupage partiel correspond quant à lui à la mise à disposition d'un opérateur tiers, par l'intermédiaire d'un filtre, des seules fréquences hautes de la paire de cuivre. L'utilisation des fréquences hautes de la paire de cuivre, rendue possible grâce aux technologies xDSL, permet la fourniture à l'abonné de multiples services tels que l'accès Internet haut débit, la voix sur DSL ou encore la télévision sur DSL, tandis que les fréquences basses restent disponibles pour le service téléphonique.

II Analyse de l'Autorité quant à la définition du marché pertinent

II-A Délimitation du marché en termes de produits et services

II-A-1 Principes

La délimitation des marchés du point de vue des services repose sur l'analyse de :

- la substituabilité du côté de la demande : deux produits appartiennent à un même marché s'ils sont suffisamment « *interchangeables* »¹ pour leurs utilisateurs, notamment du point de vue de l'usage qui est fait des produits et services, de leurs caractéristiques, de leur tarification, de leurs conditions de distribution, des coûts de « migration » d'un produit vers l'autre. Afin d'apprécier cette notion d'interchangeabilité, l'analyse doit entre autres prouver que la substitution entre les deux produits est rapide² et doit prendre en compte les « *coûts d'adaptation* »³ qui en découlent ;
- la substituabilité du côté de l'offre : la substituabilité du côté de l'offre est caractérisée lorsqu'un opérateur qui n'est pas actuellement présent sur un marché donné est susceptible d'y entrer rapidement en réponse à une augmentation du prix des produits qui y sont vendus.

Pour établir l'existence d'une éventuelle substituabilité du côté de la demande ou de l'offre, l'analyse peut impliquer la mise en œuvre de la méthode dite du « test du monopoleur hypothétique », ainsi que le suggèrent les lignes directrices de la Commission⁴. Ce test consiste à étudier les effets qu'aurait sur la demande une augmentation légère mais durable des prix d'un service (5 à 10 % par exemple), de manière à déterminer s'il existe des services considérés comme substituables par les demandeurs vers lesquels ils sont susceptibles de s'orienter. Ce test doit être appliqué jusqu'à ce qu'il puisse être établi qu'une augmentation des prix relatifs à l'intérieur des marchés géographiques et de produits définis ne conduira pas les consommateurs à opter pour des substituts directement disponibles ou à s'adresser à des

¹ Point 51 des lignes directrices 2002/C 165/03 de la Commission des Communautés européennes du 11 juillet 2002.

² Point 49 de ces lignes directrices.

³ Point 50 de ces lignes directrices.

⁴ Point 40 de ces lignes directrices.

fournisseurs établis sur d'autres territoires. Ainsi que le mentionnent les lignes directrices, l'utilité essentielle de cet outil réside dans son caractère conceptuel ; sa mise en œuvre n'implique pas une étude économétrique systématique poussée.

Conformément au point 5 des lignes directrices, l'Autorité se référera aux « *principes et [aux] méthodes du droit de la concurrence pour définir les marchés qui devront être soumis à une réglementation ex ante* ».

II-A-2 Analyse de substituabilité

Afin de délimiter le contour du marché, l'Autorité étudiera le degré de substituabilité entre :

- les offres d'accès dégroupé à la boucle locale cuivre et les offres d'accès large bande fondées sur les technologies alternatives, notamment le câble ;
- les offres d'accès dégroupé à la boucle locale cuivre et les offres de gros d'accès large bande livrées au niveau régional ;
- les différents types de dégroupage.

II-A-2-a Substituabilité du dégroupage de la boucle locale avec les autres technologies d'accès

II-A-2-a-(i) Le câble

Les réseaux câblés ont été initialement déployés par les câblo-opérateurs pour la diffusion de contenus télévisuels. Ils furent ensuite adaptés pour offrir aux abonnés un accès large bande à Internet. Il en résulte que les canaux montant et descendant dédiés aux échanges Internet sont aujourd'hui partagés entre plusieurs abonnés, à l'échelle de l'immeuble ou de quelques maisons. Le câblo-opérateur gère alors l'allocation dynamique de bande passante entre chaque abonné du groupe.

Du fait de cette architecture, le dégroupage du réseau local câblé ne pourrait techniquement se faire, pour des contraintes liées à des questions d'amplification du signal, qu'au niveau d'un point de concentration (équivalent d'un sous répartiteur) ou en pied d'immeuble.

Dans ces conditions, il apparaît qu'un opérateur qui souhaiterait avoir recours au dégroupage du réseau local câblé devrait investir dans un réseau desservant chaque immeuble ou ensemble de maisons ciblé, et dans autant d'équipements dédiés. Cela impliquerait de forts coûts fixes à consentir, chaque ensemble supplémentaire raccordé ne donnant accès qu'à une clientèle potentielle réduite, au maximum quelques dizaines d'abonnés.

En comparaison, le dégroupage de la boucle locale cuivre, qui est pourtant une offre de gros très décentralisée, permet de mutualiser les coûts fixes de raccordement et d'équipements DSL au niveau d'un répartiteur qui peut couvrir de quelques milliers à plus de cent mille lignes.

Par ailleurs, les réseaux câblés, morcelés, couvrent potentiellement 25%⁵ des foyers français en haut débit, alors que la boucle locale cuivre couvre l'intégralité de la population.

Dans ces conditions, l'Autorité estime fort peu probable qu'en cas d'augmentation faible mais non transitoire des prix du dégroupage de la paire de cuivre, les opérateurs alternatifs se reportent vers l'accès au réseau local câblé. Du côté de la demande, la substitution d'une offre

⁵ Source AFORM, communiqué du 4 mai 2004 : 6,3M de prises Internet commercialisables rapportées à 25M de foyers

d'accès dégroupé à la boucle locale cuivre par une offre d'accès dégroupé au réseau câblé n'est donc pas envisageable à l'horizon de cette analyse.

Par ailleurs il n'existe pas à ce jour, en France ou à l'étranger, d'offre de type « dégroupage » proposée par les câblo-opérateurs, chacun exploitant en propre l'ensemble des accès construits sur son réseau. Au regard des investissements nécessaires aux câblo-opérateurs pour ouvrir leur réseau d'accès à d'autres opérateurs, il est peu probable que la situation évolue à l'horizon de cette analyse.

L'Autorité estime ainsi que l'accès câblé n'est pas substituable à l'accès cuivre sur le marché du dégroupage. Il convient en conséquence de l'exclure du périmètre du marché objet de la présente analyse.

II-A-2-a-(ii) Les autres technologies d'accès

Des offres d'accès large bande peuvent être proposées par l'intermédiaire du satellite, des technologies hertziennes (boucle locale radio ou WiFi) ou encore des courants porteurs en ligne sur les réseaux électriques.

Sans préjuger de la substituabilité technique entre des offres de gros élaborées à partir de ces technologies d'accès et celles élaborées *via* la technologie DSL sur un support cuivre, l'Autorité relève que le nombre d'accès commercialisés à partir de ces technologies sur les marchés de détail représente moins de 1% des accès haut débit commercialisés en France⁶. L'Autorité en conclut que ces technologies n'offrent pas des ressources équivalentes au réseau d'accès cuivre.

Les offres d'accès large bande proposées par le satellite, le WiFi, la boucle locale radio et les courants porteurs en ligne ne sont pas et ne seront pas substituables aux offres d'accès dégroupé à la boucle locale cuivre à l'horizon de l'analyse. Une telle substituabilité nécessiterait des investissements élevés, qui par ailleurs ne pourraient être réalisés et avoir un impact significatif sur le marché avant plusieurs années. Ces technologies d'accès doivent en conséquence être exclues du périmètre du marché.

Du point de vue des technologies d'accès, le périmètre du marché de gros du dégroupage est donc restreint à la paire de cuivre.

*II-A-2-b **Substituabilité du dégroupage avec les offres de gros d'accès large bande***

Le dégroupage donne aux opérateurs une très grande liberté dans l'étendue des services proposés à leurs clients et dans leur tarification. En effet, l'opérateur alternatif gère l'ensemble des éléments actifs du réseau permettant de fournir le service au client final, notamment les DSLAM. L'opérateur dispose ainsi d'une grande capacité d'innovation et de différenciation, particulièrement cruciale dans des marchés à l'innovation technologique rapide comme les marchés du haut débit.

Les offres de gros d'accès large bande sont quant à elles des offres plus intégrées, dans lesquelles les opérateurs clients utilisent des accès DSL du réseau d'un autre opérateur. Ils sont donc soumis aux choix techniques de l'opérateur qui leur propose les offres, et ont une latitude plus limitée à se différencier. Par exemple, la télévision sur ADSL ne peut être à ce

⁶ Source : ART, observatoire du marché de l'Internet 3^{ème} trimestre 2004

jour proposée par un opérateur alternatif que par le biais du dégroupage, et non par le biais d'offres de gros régionales ou nationales.

De ce fait, la substitution entre ces deux offres sera, du point de vue de la demande, limitée à une substitution asymétrique des offres de gros d'accès large bande vers le dégroupage, qui correspond à la recherche d'une plus grande capacité de différenciation et d'innovation. Ces deux produits n'apparaissent pas, du point de vue des opérateurs, comme interchangeables.

De plus, les coûts d'adaptation que doit consentir un opérateur pour passer des offres d'accès large bande au dégroupage, qui correspondent aux investissements auxquels devrait consentir un opérateur pour déployer un réseau de collecte reliant l'ensemble des répartiteurs qu'il souhaiterait dégroupier sont très élevés : l'ordre de grandeur des investissements consentis pour ouvrir 300 répartiteurs au dégroupage est de 100 à 150 millions d'euros par opérateur⁷. La substituabilité entre les deux offres est donc de fait limitée, et ne peut en outre se faire qu'à moyen voire long terme, compte tenu des investissements et des travaux que cela implique. Elle ne pourra être effective au cours de la période de la présente analyse.

Ainsi, du côté de la demande, la substituabilité entre une offre de gros d'accès large bande et une offre de gros d'accès dégroupé à la boucle locale est limitée.

Ces deux offres appartiennent donc à des marchés distincts.

II-A-2-c Substituabilité entre différents types de dégroupage

Le dégroupage est un terme générique recouvrant plusieurs types d'accès dégroupés. On peut ainsi distinguer dégroupage partiel et total, d'une part, et dégroupage de la boucle locale et de la sous-boucle locale cuivre, d'autre part.

Ces quatre modes de dégroupage correspondent à des demandes globalement assez proches. Elles supposent en effet les mêmes types d'investissements de la part de l'opérateur, en termes de raccordements et d'équipements, et les mêmes savoir-faire technologiques. Elles permettent de plus de proposer au client final les mêmes catégories de services.

D'une part, le dégroupage total suppose les mêmes investissements en termes de capillarité du réseau et d'installation d'équipements actifs que le dégroupage partiel, tout en permettant à l'opérateur de proposer des services supplémentaires à son client, reposant sur l'utilisation des fréquences basses de la paire de cuivre.

D'autre part, le dégroupage de la sous-boucle locale cuivre permet d'atteindre certains abonnés avec des débits supérieurs à ceux possibles avec le dégroupage au niveau du répartiteur. En effet, le sous-répartiteur étant plus proche des locaux de l'abonné, l'affaiblissement des lignes depuis le sous-répartiteur est donc moindre comparé à l'affaiblissement depuis le répartiteur. Il apparaît que le dégroupage de la sous-boucle locale cuivre ne représente pas une demande indépendante du dégroupage de la boucle locale, mais en est complémentaire. Il permet en effet de contourner les contraintes liées à la longueur des lignes issues des répartiteurs et d'aller proposer pour ces lignes trop longues des services directement depuis le sous-répartiteur.

Par ailleurs, du côté de l'offre, un opérateur proposant l'un de ces modes de dégroupage est nécessairement en mesure de proposer les autres car elles constituent, en pratique, des déclinaisons d'une seule et même opération physique. Ces quatre offres sont fondées sur la

⁷ Source : annonces des opérateurs, notamment communiqués de presse de Iliad (10 mars et 16 juillet 2004), Cegetel (8 janvier 2004), 9Telecom (3 mai 2004)

même infrastructure technique, difficilement duplicable par un nouvel entrant, à un niveau proche dans la hiérarchie du réseau.

Du côté de la demande et du côté de l'offre, les quatre modes de dégroupage définis ci-dessus apparaissent donc comme substituables.

L'Autorité considère que le marché pertinent à délimiter est celui des offres d'accès dégroupé, total ou partagé, à la boucle locale cuivre et à la sous-boucle locale cuivre.

II-B Délimitation géographique du marché

II-B-1 Principes

Il est rappelé au point 56 des lignes directrices susvisées que, *« selon une jurisprudence constante, le marché géographique pertinent peut être défini comme le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans la fourniture ou la demande des produits ou services pertinents, où elles sont exposées à des conditions de concurrence similaires ou suffisamment homogènes et qui se distingue des territoires voisins sur lesquels les conditions de concurrence sont sensiblement différentes »*.

La Commission précise au point 59 des lignes directrices susvisées que dans le secteur des communications électroniques, la portée géographique du marché pertinent est traditionnellement déterminée par référence à deux critères principaux qui permettent de procéder à la délimitation géographique des marchés de communications électroniques : 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 ou, au contraire, à considérer que le marché est de dimension nationale d'autre part.

Par ailleurs, cette analyse doit être menée dans une approche prospective. S'agissant des marchés de gros sous-jacents aux services de communications électroniques fixes, le critère de substituabilité du côté de la demande est peu pertinent pour déterminer l'étendue géographique d'un marché : un opérateur cherchant à acheter un produit de gros pour desservir un client donné situé dans une zone géographique donnée ne peut acheter un produit de gros dont l'accès est situé sur une zone géographique distincte.

Ainsi, c'est le critère de substituabilité du côté de l'offre qui primera dans l'analyse. Plus précisément, en se référant aux lignes directrices de la Commission, il conviendra de déterminer si des opérateurs qui ne sont pas encore présents sur une zone géographique donnée, mais le sont sur une autre zone géographique, feront le choix d'y entrer à court terme en cas d'augmentation des prix relatifs. Dans ce cas, la définition du marché doit être étendue à la zone sur laquelle sont présents ces opérateurs.

II-B-2 Analyse

L'Autorité constate que France Télécom, opérateur historique, possède et opère un réseau d'accès cuivre en situation de quasi-monopole, détenant plus de 99% des paires de cuivre en France, et qui couvre l'intégralité des territoires de la métropole, des départements d'outre-mer et de Mayotte, à l'exception de Saint-Pierre et Miquelon. Ainsi, les conditions de concurrence apparaissent comme parfaitement homogènes sur ce marché à l'échelle nationale, à l'exception de Saint-Pierre et Miquelon.

Saint-Pierre et Miquelon est une collectivité territoriale d'outre-mer de la République française. La réglementation communautaire n'y est pas applicable, mais elle entre dans le périmètre couvert par le code des postes et des communications électroniques.

L'Autorité note que sur le territoire de Saint-Pierre et Miquelon, la boucle locale est possédée par SPM Télécom, filiale du groupe France Télécom.

Tenant compte de la jurisprudence communautaire qui se réfère notamment au territoire couvert par un réseau pour délimiter la dimension géographique des marchés pertinents, l'Autorité distingue deux zones géographiques : d'une part le territoire composé de la métropole, des départements d'outre-mer et de Mayotte, d'autre part Saint-Pierre et Miquelon.

La présente décision traite par défaut de la zone géographique correspondant au territoire métropolitain, aux départements d'outre-mer et à Mayotte. Le cas de Saint-Pierre et Miquelon sera traité dans une décision ultérieure de l'Autorité.

II-C Pertinence du marché au regard de la régulation sectorielle

L'article L. 37-1 du code des postes et des communications électroniques dispose que l'Autorité doit définir les marchés, « *au regard notamment des obstacles au développement d'une concurrence effective* ».

Ainsi, pour qualifier un marché de pertinent au regard de la régulation sectorielle, il convient de mener une analyse concurrentielle de ce marché.

Le marché de gros de l'accès dégroupé à la boucle locale cuivre et à la sous-boucle locale cuivre a fait l'objet d'une analyse par la Commission européenne, dans sa recommandation sur les marchés pertinents. Elle a estimé que ce marché remplissait les trois critères qu'elle a définis (présence de barrières à l'entrée, absence de perspective de développement de la concurrence, insuffisance du droit de la concurrence⁸) et que de ce fait ce marché était pertinent pour la régulation *ex ante*.

La nécessité de réguler *ex ante* ce marché est justifiée au regard des caractéristiques structurelles du marché évoquées ci-dessous.

Ce marché repose sur la boucle locale, qualifiée d'« *infrastructure essentielle* » par le Conseil de la concurrence⁹, qui appartient à un unique opérateur, et à laquelle tout opérateur alternatif a besoin d'avoir accès pour pouvoir proposer des offres haut débit sur les marchés de détail.

Ce réseau local n'étant pas duplicable par un opérateur nouvel entrant, il apparaît que les barrières à l'entrée sur ce marché sont extrêmement élevées, et que les perspectives de développement de la concurrence sont quasi nulles. Dans ces conditions, l'ouverture de ce marché n'est possible que par l'intervention d'une régulation *ex ante*, qui dispose d'outils adaptés pour réguler l'accès, y compris au plan tarifaire, sur un terme suffisamment long pour qu'une concurrence pérenne puisse se développer. Ces outils spécifiques à la régulation *ex ante* sont notamment l'obligation pour les tarifs de refléter les coûts ou encore la mise en place et le suivi d'obligations de séparation comptables et d'audit des coûts. Le seul droit de la concurrence apparaît donc comme insuffisant pour remédier aux problèmes de concurrence structurels existant sur ce marché.

⁸ p.12,13 de l'exposé des motifs de la recommandation de la Commission sur les marchés pertinents susvisées

⁹ Avis du 8 janvier 2004 relatif à une demande d'avis de l'Association française des réseaux et services de télécommunications (AFORS) sur les principes généraux des relations contractuelles entre les utilisateurs et les différents acteurs du dégroupage et avis 05-A-03 susvisé.

L'Autorité considère donc que le marché tel que défini dans l'analyse ci-dessus doit être déclaré pertinent au titre de la régulation sectorielle des communications électroniques, à ce stade indispensable pour favoriser le développement de la concurrence et l'investissement des opérateurs dans les infrastructures.

II-D Conclusion

Au vu de l'analyse qui précède, l'Autorité exclut du périmètre du marché les offres suivantes :

- les offres d'accès proposées via le câble ou les autres technologies alternatives ;
- les offres d'accès large bande livrées à un niveau supérieur dans le réseau.

Par ailleurs, l'Autorité considère que le dégroupage partiel, le dégroupage total, le dégroupage de la boucle locale cuivre et le dégroupage de la sous-boucle locale cuivre appartiennent au même marché.

Enfin, l'Autorité conclut à la dimension nationale du marché, à l'exception de Saint-Pierre et Miquelon.

Le marché de gros des offres d'accès dégroupé à la boucle locale cuivre et à la sous-boucle locale cuivre, indépendamment du type de dégroupage utilisé, est un marché pertinent. Le périmètre du marché correspond au territoire métropolitain, aux départements d'outre-mer et à Mayotte.

Le marché ainsi défini correspond au marché numéro 11 de la recommandation de la Commission européenne sur les marchés pertinents.

III Analyse de l'Autorité quant à la désignation d'un opérateur disposant d'une influence significative

III-A Principes généraux relatifs à la détermination des conditions caractérisant une situation d'influence significative sur un marché

Il résulte de l'article 14 de la directive « cadre » et du point 5 des lignes directrices publiées par la Commission que les autorités réglementaires nationales ne doivent intervenir pour imposer des obligations aux entreprises que dans la mesure où elles considèrent que les marchés envisagés ne sont pas en situation de concurrence réelle, essentiellement en raison du fait que ces entreprises ont acquis « *une position équivalente à une position dominante* » au sens de l'article 82 du traité CE.

En droit interne, l'article L. 37-1 du code des postes et des communications électroniques dispose que « *est réputé exercer une influence significative sur un marché du secteur des communications électroniques tout opérateur qui, pris individuellement ou conjointement avec d'autres, se trouve dans une position équivalente à une position dominante lui permettant de se comporter de manière indépendante vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et des consommateurs* ».

Il est précisé au point 5 des lignes directrices susvisées que la Commission et les autorités réglementaires nationales doivent « *se fonder sur les principes et les méthodes du droit de la concurrence pour définir les marchés qui devront être soumis à une réglementation ex ante et apprécier le pouvoir des entreprises sur ces marchés* ».

Ainsi, l'Autorité relève que la part de marché d'une entreprise constitue un critère essentiel, bien que non exclusif, de l'évaluation de la puissance d'un acteur. Notamment, d'après une jurisprudence constante¹⁰, la présence de parts de marchés très élevées – supérieures à 50 % – suffit, sauf circonstances exceptionnelles, à établir l'existence d'une position dominante. Par ailleurs, l'évolution des parts de marchés de l'entreprise et de ses concurrents sur une période de temps appropriée, constitue un critère supplémentaire en vue d'établir l'influence significative d'un opérateur donné.

En outre, il est rappelé au point 78 des lignes directrices susmentionnées que *« l'existence d'une position dominante ne saurait être établie sur le seul fait qu'une entreprise détient d'importantes parts de marché »*. L'Autorité pourra ainsi tenir compte dans son analyse de plusieurs critères complémentaires d'ordre qualitatif, comme :

- la taille de l'entreprise ;
- le contrôle d'une infrastructure qu'il n'est pas facile de dupliquer ;
- les avancées ou la supériorité technologiques ;
- l'absence ou la faible présence de contre-pouvoir des acheteurs ;
- la diversification des produits ou des services ;
- l'intégration verticale de l'entreprise ;
- la présence d'économies de gamme ou d'échelle ;
- l'absence de concurrence potentielle ;
- l'existence d'une concurrence par les prix ;
- d'autres critères tels que l'accès privilégié aux marchés des capitaux.

III-B Analyse de l'Autorité

III-B-1 Indicateurs quantitatifs

France Télécom possède la quasi-intégralité du réseau national de la boucle locale cuivre et contrôle ainsi plus de 99,99% des accès cuivre en France. Seuls quelques acteurs locaux opèrent aussi une boucle locale cuivre. Ainsi, dans une approche statique, France Télécom bénéficie d'une position particulièrement forte sur ce marché.

III-B-2 Critères qualitatifs

Il convient d'examiner la puissance de marché de France Télécom dans une approche prospective. Il apparaît que France Télécom contrôle totalement une infrastructure qu'il n'est pas facile de dupliquer pour un opérateur concurrent. Ainsi dans un avis n° 04-A-01 du 8 janvier 2004, le Conseil de la concurrence a estimé que la boucle locale constituait une infrastructure essentielle¹¹ et a confirmé cette position dans son avis n° 05-A-03 susvisé.

Sa taille et sa capillarité tout d'abord correspondent à des niveaux d'investissement extrêmement élevés, de l'ordre de plusieurs dizaines de milliards d'euros, dont la rentabilité ne peut s'envisager que sur une échelle de temps de plusieurs décennies.

¹⁰ Point 75 des lignes directrices

¹¹ Avis du 8 janvier 2004 relatif à une demande d'avis de l'Association française des réseaux et services de télécommunications (AFORS) sur les principes généraux des relations contractuelles entre les utilisateurs et les différents acteurs du dégroupage

France Télécom a bénéficié lors du déploiement du réseau de boucle locale d'un niveau important de souscription, quasiment 100% des clients potentiellement raccordés au réseau s'abonnant au service téléphonique. Une nouvelle boucle locale ne rencontrerait vraisemblablement pas le même taux d'adhésion, ce qui induirait une mutualisation moindre des coûts de génie civil entre les différents abonnés. Un nouvel entrant souhaitant répliquer l'infrastructure de boucle locale cuivre de façon progressive ne bénéficierait donc pas d'une structure de coûts aussi favorable que celle que France Télécom a connue lors du déploiement de sa boucle locale.

Par ailleurs, le réseau de boucle locale est caractérisé par des coûts irréversibles, très élevés : notamment, ceux dus aux travaux de génie civil. Ces conditions tendent à accroître l'avantage du premier entrant sur le marché, et limitent donc l'incitation pour un nouvel entrant à y investir.

Enfin, France Télécom est une entreprise intégrée verticalement, qui dispose donc de débouchés immédiats pour ses produits de gros. Un nouvel entrant répliquant la boucle locale cuivre ne bénéficierait pas nécessairement du même phénomène, ni d'une force commerciale comparable au niveau des marchés de détail. Notamment, France Télécom dispose d'un réseau de distribution particulièrement développé partout en France.

Ainsi, un opérateur tiers souhaitant entrer sur le marché de l'accès à la paire de cuivre bénéficierait d'une équation économique probablement très défavorable par rapport à celle de France Télécom. La réplication par un nouvel entrant de l'infrastructure de boucle locale cuivre à grande échelle paraît très peu probable à l'horizon de l'analyse.

Ainsi, la situation et les parts de marché observées aujourd'hui, France Télécom contrôlant la quasi-totalité des accès cuivre et la totalité des accès dégroupés, ne semblent pas susceptible d'évoluer à l'horizon de l'analyse.

Enfin, la puissance de marché de France Télécom sur le dégroupage s'évalue en tenant compte de l'éventuel contre-pouvoir des acteurs sur ce marché. Or, l'Autorité constate que les opérateurs ayant recours au dégroupage, quelle que soit leur taille, ont un pouvoir de négociation très faible face à France Télécom, comme le montrent les différents contentieux qu'ont pu déposer les opérateurs sur des sujets afférents au dégroupage, auprès de l'Autorité (décision de règlement de différend n°02-278 du 28 mars 2002) ou du Conseil de la concurrence (et notamment : avis du 8 janvier 2004 relatif à une demande d'avis de l'Association française des réseaux et services de télécommunications (AFOREST) sur les principes généraux des relations contractuelles entre les utilisateurs et les différents acteurs du dégroupage).

A l'issue de l'analyse qui précède, l'Autorité considère que la société France Télécom exerce une influence significative sur le marché de gros pertinent de l'accès dégroupé de la boucle locale cuivre et de la sous boucle locale cuivre.

IV Avis du Conseil de la concurrence

Conformément à l'article L. 37-1 du code des postes et des communications électroniques, l'Autorité a sollicité l'avis du Conseil de la concurrence sur la délimitation des marchés pertinents et sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative.

IV-A-1 Sur la régulation adaptée des marchés de gros

Le Conseil confirme qu'une régulation du marché de détail sous jacent ne serait pas pertinente et qu'il existe par ailleurs d'autres outils permettant d'agir sur ce marché en cas de

dysfonctionnement. Il considère ainsi que la régulation *ex ante* est justifiée pour les seuls marchés de gros, dans les termes suivants :

« Une régulation efficace de ces offres de gros, qui s'attache à vérifier non seulement qu'elles respectent, lorsque cela est nécessaire, le principe de l'orientation vers les coûts mais aussi qu'elles permettent efficacement la répliquabilité dans des conditions normales du marché – tant du point de vue technique, opérationnel qu'économique- des offres de détail de France Télécom, paraît plus adaptée »

IV-A-2 Sur la pertinence du marché au regard de la régulation ex ante

Le Conseil souligne que dans le document qui lui a été transmis, l'ART n'avait pas démontré *« dans sa saisine le besoin de régulation ex ante sur ces marchés. Le Conseil souhaiterait attirer l'attention de l'ART sur ce point de méthode. Il ne ressort ni de la directive cadre du 7 mars 2002 ni de sa transposition en droit national, que pour les marchés recensés par la Commission européenne, les ARN peuvent se dispenser de procéder à une analyse concurrentielle de leurs marchés nationaux. »*

Toutefois, il considère que *« Le marché du dégroupage constitue cependant une exception dans la mesure où comme le souligne la Commission dans la recommandation du 11 février 2003, son inscription sur la liste des marchés pour lesquels une régulation ex ante est justifiée résulte de l'annexe 1 de la directive « cadre » et non de l'analyse faite dans la recommandation. »*

IV-A-3 Sur la délimitation des marchés de gros

Le Conseil partage l'analyse de l'Autorité *« qui conduit à identifier un marché pertinent de l'accès dégroupé à la boucle locale de cuivre et note qu'elle implique que l'accès à la sous boucle locale soit considéré comme entrant dans le champ de l'application des dispositions des articles L. 38-1, 38-2 et 38-3 du code des postes et communications électroniques. »*

IV-A-4 Sur la désignation d'un opérateur disposant d'une influence significative

Le Conseil souligne que *« Les éléments sur lesquels l'ART fonde sa conclusion quant à l'exercice par France Télécom d'une puissance significative sur les marchés de gros du haut débit ont été présentés dans les développements ci-dessus relatifs à l'appréciation de la situation concurrentielle. L'opérateur historique est en quasi-monopole sur la boucle locale de cuivre. »*

Il en conclut que France Télécom exerce une influence significative sur le marché national de gros du dégroupage.

V Commentaires des autorités réglementaires nationales et de la Commission Européenne

La Commission Européenne a indiqué qu'elle n'avait pas d'observation à formuler s'agissant de l'analyse du marché de gros de l'accès dégroupé à la boucle locale cuivre et à la sous-boucle locale cuivre menée par l'Autorité et de ses conclusions.

Décide :

Article 1 – Est déclaré pertinent le marché de gros des offres d'accès dégroupé à la boucle locale cuivre et à la sous-boucle locale cuivre. Ce marché est indépendant du type de dégroupage utilisé et son périmètre correspond au territoire métropolitain, aux départements d'outre-mer et à Mayotte.

Article 2 – France Télécom exerce une influence significative sur le marché de gros de l'accès dégroupé à la boucle locale cuivre et à la sous-boucle locale cuivre, tel que défini par l'article 1 de la présente décision.

Article 3 – La présente décision s'applique jusqu'au 1^{er} mai 2008 à compter de sa publication au *Journal officiel*, sans préjudice d'un éventuel réexamen anticipé dans les conditions fixées par les dispositions de l'article D. 301 du code des postes et des communications électroniques.

Article 4 – Le directeur général de l'Autorité notifiera à France Télécom la présente décision qui sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 19 mai 2005

Le Président

Paul Champsaur