



Quelles nouvelles règles de concurrence ? Quelles conséquences ?

**Euroforum
juin 2004**

TERA Consultants
32 rue de Jeûneurs
75002 PARIS

Tél. + 33 (0) 1 55 04 87 10
Fax. + 33 (0) 1 53 40 85 15

S.A.S. au capital de 200 000 €
RCS Paris B 394 948 731

Sommaire

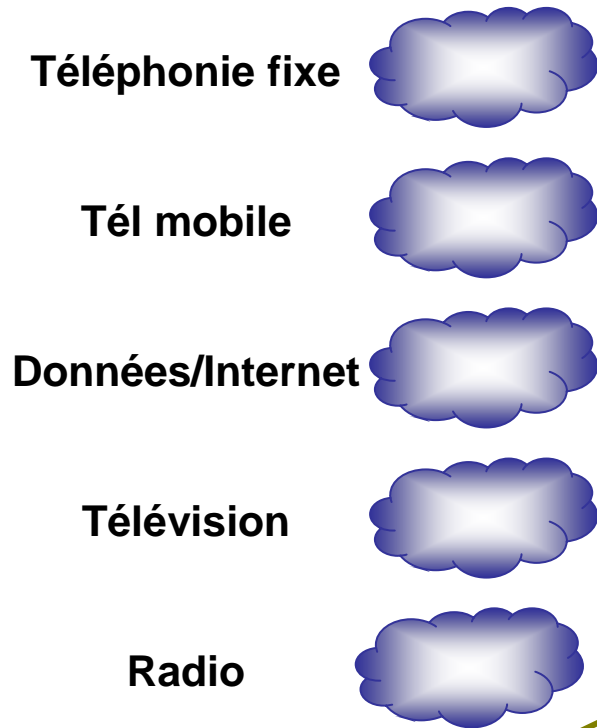


1. La philosophie du nouveau « paquet Telecom »

2. Description théorique du « modus operandi »

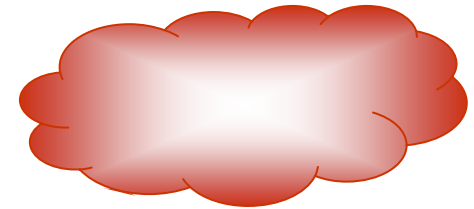
3. Conséquences : l'application de la notion de « bottleneck monopoly »

L'évolution des technologies ...



Vecteurs de la convergence :

- Numérisation des réseaux
- Numérisation des contenus
- Augmentation de la bande passante

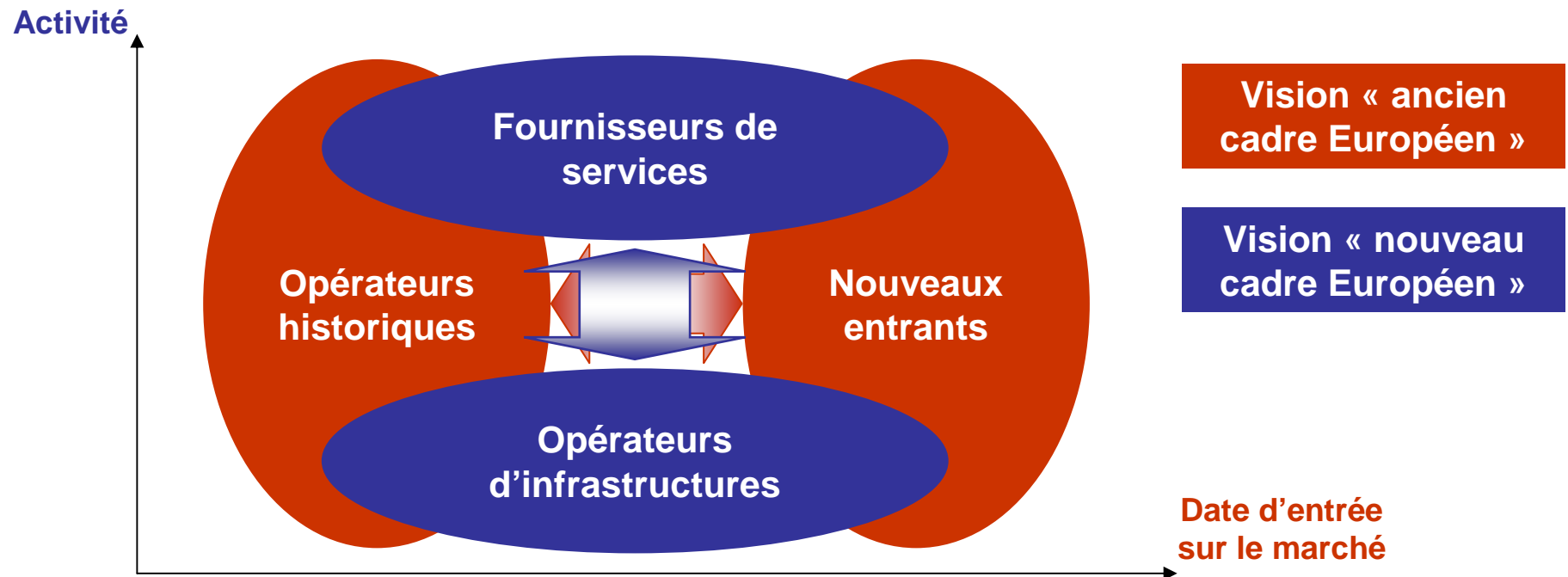


1 service sur 1 réseau

n services sur n réseaux

... a mené à un changement de paradigme...

D'une différenciation basée sur un critère « temporel » ...
 ... à une différenciation basée sur le critère de l'activité



✎ L'ancien cadre européen a permis la création des conditions d'une concurrence effective dans le secteur des télécommunications au cours de la période transitoire caractérisée par le passage d'une situation de monopole à la pleine concurrence en se fondant sur le **droit des nouveaux entrants face aux opérateurs historiques**.

✎ Le phénomène de convergence permet l'accroissement de la concurrence entre les infrastructures (entrée de nouveaux entrants). Néanmoins, dans le cas d'échec d'une concurrence entre les opérateurs d'infrastructure, le nouveau paquet distingue ainsi **les acteurs en fonction de leur niveau dans la chaîne de valeur** afin d'accroître la concurrence en services<;

...mais qui conserve une partie des fondamentaux

- ✦ **Bien que la philosophie générale du nouveau cadre relève en partie de changements idéologiques :**
 - ✦ *Le droit des prestataires de service face aux opérateurs de réseaux est réaffirmé en complément du droit des nouveaux entrants face aux opérateurs historiques.*
 - ✦ *L'émergence du principe dit de « **neutralité technologique** » : un même service fourni sur des réseaux différents (fixe, mobile, câble, etc.) doit supporter les mêmes règles (ex : l'accès Internet obéira aux mêmes règles quelque soit le moyen avec lequel cet accès est réalisé.)*
 - ✦ *Rapprochement des principes de la régulation sectorielle de ceux du droit général de la concurrence.*

- ✦ **Il conforte certaines idées à la base des textes de 1998 :**
 - ✦ *Réaffirmation de la foi dans la **concurrence comme moyen de développer le marché** et la société de l'information*
 - ✦ *Renforcement de la **régulation sectorielle en cas de défaillance de la concurrence** (ex. accès au réseau mobile)*
 - ✦ *L'accès aux infrastructures ne doit pas devenir le **point de blocage du développement des services**.*



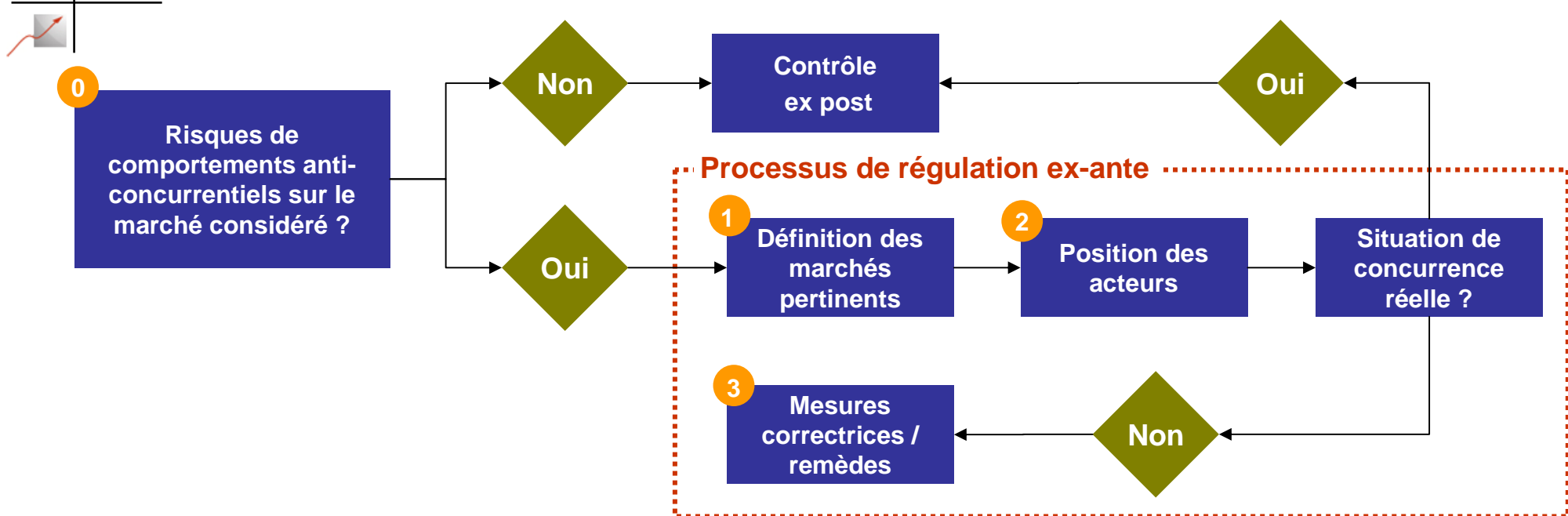
Sommaire

1. La philosophie du nouveau « paquet Telecom »

2. Description théorique du « modus operandi »

3. Conséquences : l'application de la notion de « bottleneck monopoly »

Le processus d'analyse des marchés



- ✦ La Commission a listé 18 marchés qu'elle a jugé présentant des risques de comportement anti-concurrentiel. Les ARN doivent les analyser pour conclure sur une éventuelle régulation.
- ✦ En revanche, elle a également porté à la responsabilité des ARN la définition des autres marchés qui présentent des risques de comportement anti-concurrentiels.
- ✦ Le processus d'analyse des marchés est identique à celui mis en œuvre par les autorités de concurrence.

Définition des marchés pertinents

Des critères précis empruntés au droit de concurrence –
La dimension matérielle

1

Les principaux critères de définition des marchés pertinents

- **Possibilités de substitution du côté de la demande.** Les réactions probables des consommateurs aident à déterminer s'il existe des produits de substitution et comment délimiter le marché de produits en cause.
 - **Possibilités de substitution du côté de l'offre.** On s'intéresse à la probabilité que des entreprises qui ne sont pas encore actives sur le marché de produits en cause décident d'y entrer, dans un délai raisonnable (en l'espèce, période inférieure à un an).
 - **Concurrence potentielle.** A la différence de la substitution du côté de l'offre qui concerne une réaction à court terme de l'offre, la concurrence potentielle intervient à moyen terme et se caractérise par une entrée coûteuse sur le marché.
- Les possibilités de substitution du côté de l'offre et de la demande peuvent être estimées grâce au **test du monopoleur hypothétique** :
- « Ce test consiste [...] à s'interroger sur ce qui se passerait en cas **d'augmentation faible mais significative et durable du prix** d'un produit ou d'un service donné, en supposant que les prix de tous les autres produits ou services restent inchangés [...]. Les réactions des consommateurs ou des entreprises touchés permettent de déterminer s'il existe des produits de substitution et, dans l'affirmative, comment délimiter le marché de produits pertinent. »

Définition des marchés pertinents

Des critères précis empruntés au droit de concurrence –

La dimension géographique

1

- ✦ « 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 délimitation du marché géographique s'effectue suivant les mêmes principes que pour l'appréciation des possibilités de substitution du côté de l'offre et de la demande.
 - ✦ **Substitution du côté de la demande** : analyse des préférences des consommateurs et leurs habitudes d'achat sur le plan géographique.
 - ✦ **Substitution du côté de l'offre** : si une augmentation des prix relatifs induit une entrée de nouveaux opérateurs, la définition du marché doit être étendue afin de les inclure.

- ✦ Dans le secteur des communications électroniques, la portée géographique du marché pertinent est déterminée par référence à deux critères principaux:
 - ✦ le territoire couvert par un réseau ;
 - ✦ l'existence d'instruments juridiques (législatifs et réglementaires).

Ainsi, les marchés peuvent être considérés comme locaux, régionaux, nationaux ou couvrant des territoires constitués de plusieurs pays.

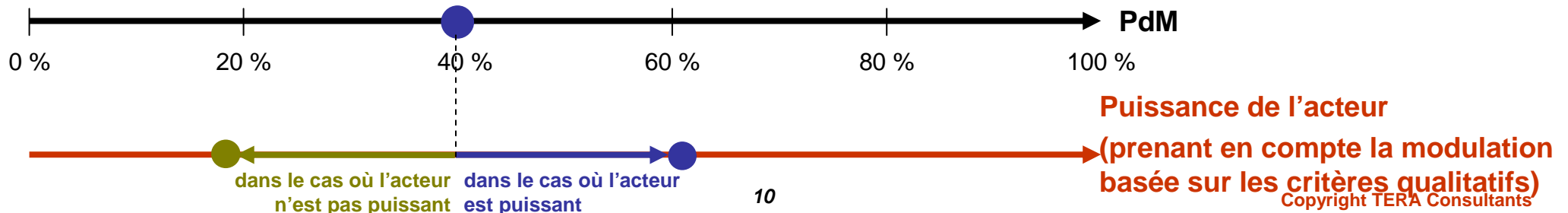
2

Détermination de l'intensité concurrentielle du marché

Les critères propres aux acteurs

- ✦ L'évaluation de la puissance d'un opérateur peut se faire via l'étude de sa part de marché :
 - ✦ *Il est fort peu probable qu'une entreprise détenant 25% de part de marché détienne une position dominante individuelle. Une position dominante individuelle n'est généralement à craindre que pour des entreprises dont la part de marché excède 40%. Par contre, la présence de parts de marchés très élevées (> 50%) suffit à établir l'existence d'une position dominante.*
 - ✦ *Les parts de marché peuvent être évaluées en terme de **volume des ventes** (pour les produits de base), **en valeur** (pour les produits de marque), voire sur les marchés fonctionnant par appel d'offres en terme de **nombre d'offres retenues ou rejetées**.*

- ✦ Cependant, cette étude des PdM ne suffit pas, les ARN doivent procéder à une analyse de **la capacité d'une entreprise à se comporter de manière indépendante de ses concurrents ou de ses clients** (les nouvelles directives fusionnent les notions de puissance d'un acteur et de position dominante individuelle). Les critères suivants peuvent être utilisés :
 - Taille globale de l'entreprise
 - Intégration verticale
 - Absence ou faible présence de contre-pouvoir des acheteurs
 - Contrôle d'une infrastructure difficilement duplicable
 - Accès facile ou privilégié aux marchés des capitaux et aux ressources financière



Détermination de l'intensité concurrentielle du marché

Présence de barrières à l'entrée



- ✦ L'évaluation de la puissance d'un acteur doit également passer par **l'évaluation des barrières à l'entrée**, tant d'un point de vue statique que dynamique :
 - ✦ *Critères statiques :*
 - ✦ Présence de **barrières à l'entrée significatives** et non transitoires et/ou existence de monopoles naturels : par exemple nécessité d'un fort investissement
 - ✦ **Barrières légales** : par exemple limitation du nombre de licences
 - ✦ *Critères dynamiques :*
 - ✦ Possibilités de **contourner les barrières dans un horizon temporel raisonnable** : par exemple proximité d'un changement législatif.
 - ✦ Importance des **innovations pour relativiser le niveau des barrières à l'entrée** (concurrence potentielle par des technologies alternatives par exemple)
- ✦ *Efficacité relative du droit de la concurrence et de la réglementation ex ante complémentaire*
 - ✦ Est-ce que les **remèdes sont suffisants** pour corriger des échecs de marchés ?
 - ✦ Est-ce que de **fréquentes interventions des autorités de la concurrence** sont nécessaires ?

Les cinq mesures correctrices à disposition des ARN ...



Transparence

Les opérateurs doivent rendre publiques des informations comptables, les caractéristiques du réseau, les modalités et conditions de fourniture de services, ...

Non discrimination

On impose aux opérateurs d'appliquer une égalité de traitement entre client interne et client externe. Cela peut mener à la publication d'une offre de référence

Séparation comptable

Obligation pour une entreprise intégrée verticalement à rendre ses prix de gros et ses prix de transferts internes transparents.

Accès

Les ARN peuvent imposer à des opérateurs l'obligation de satisfaire les demandes raisonnables d'accès à des éléments de réseau spécifiques.

Contrôle des prix

Les ARN peuvent imposer des obligations liées au contrôle des prix, y compris les obligations concernant l'orientation des prix en fonction des coûts.

Le cas particulier des positions dominantes collectives

- ✦ Une position dominante peut être détenue par une ou plusieurs entreprises. La directive « cadre » prévoit **qu'une entreprise peut être puissante sur le marché soit individuellement soit conjointement avec d'autres.**

- ✦ **Définition**
 - ✦ Deux entreprises ou plus détiennent une position dominante conjointe **lorsqu'elles adoptent ensemble** vis-à-vis de leurs clients et de leurs concurrents **une attitude très semblable à celle d'une seule et même entreprise en position dominante.**

- ✦ Une position dominante collective peut s'analyser à l'aide des critères suivants :
 - *Marché arrivé à maturité*
 - *Importantes barrières à l'entrée*
 - *Absence de concurrence potentielle*
 - *Parts de marché similaires*
 - *Absence d'innovations techniques, technologie au point*
 - *Absence de contre-pouvoir des acheteurs*
 - *Diverses sortes de liens informels ou autres entre les entreprises concernées*

- ✦ L'analyse de la définition et des critères précédents permet d'écarter l'association, souvent faite, d'un duopole et d'un position dominante collective à deux acteurs.



Sommaire

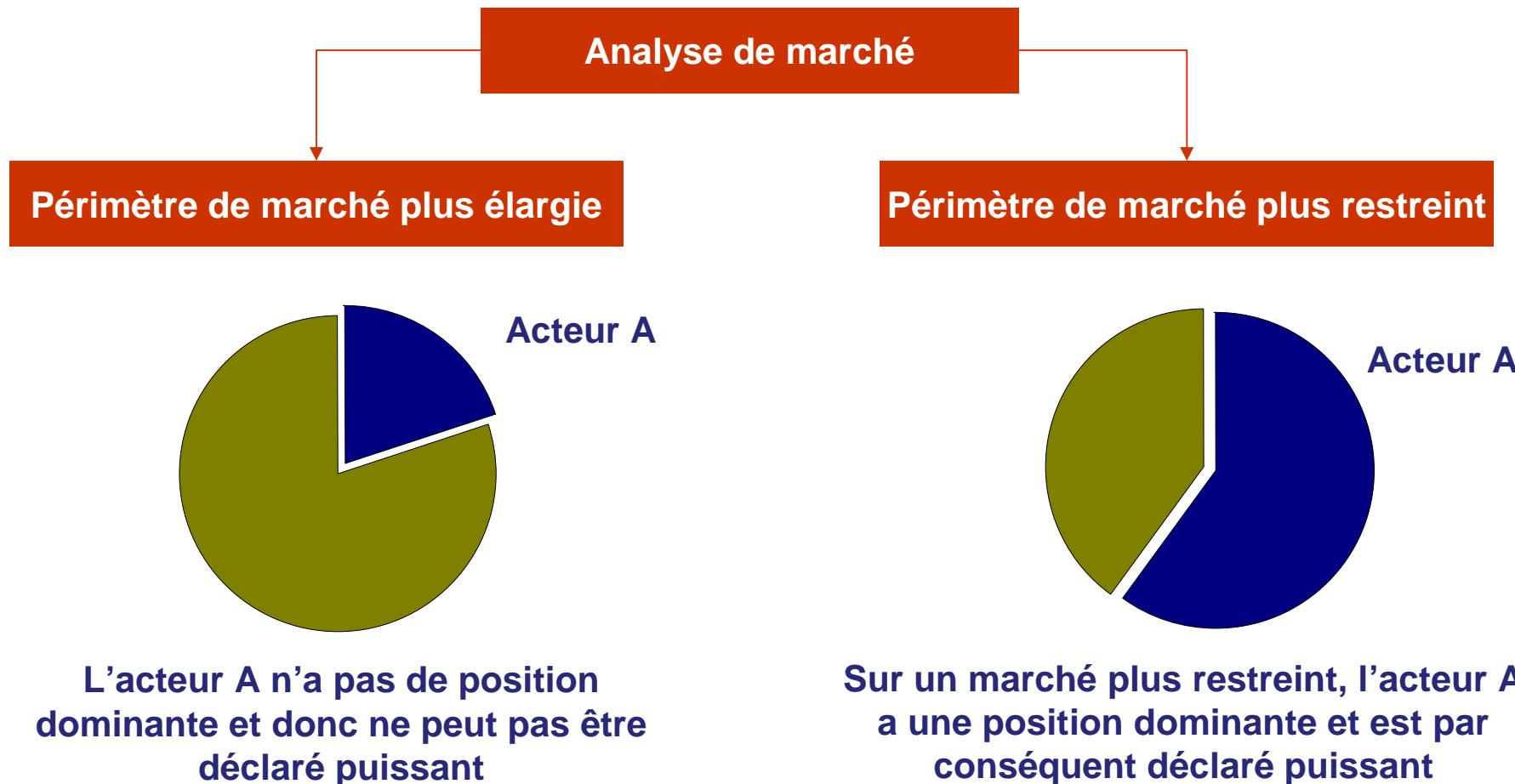
1. La philosophie du nouveau « paquet Telecom »

2. Description théorique du « modus operandi »

3. Les conséquences et les risques des nouvelles règles de régulation

La puissance d'un acteur est intrinsèquement liée à la définition du périmètre marché que l'on analyse

- Le 1er critère d'évaluation de la puissance de marché d'un acteur est très liée à sa part de marché sur le marché déterminé.
- Ainsi la position d'un acteur dépend fondamentalement du marché défini :**



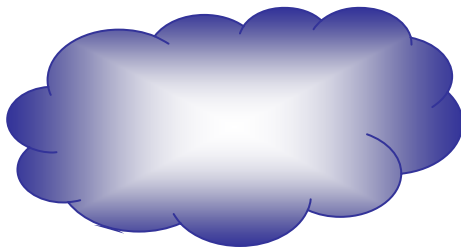
Une illustration de l'impact de la définition des marchés

- ✚ Le nouveau paquet « Telecom », en permettant de tailler des marchés plus restreints, donne la possibilité aux ARN d'imposer des mesures
- ✚ Dans le cas du marché des mobiles, l'analyse du marché 16 fait apparaître les marchés de terminaison à destination des abonnés des opérateurs mobiles.
- ✚ Le raisonnement est le suivant :
 - ✚ Le **marché pertinent** n'est pas le marché national (celui qui englobe la totalité des abonnés) mais le **marché de chaque opérateur** (celui des abonnés Bouygues Telecom par exemple).
 - ✚ En conclusion, sur ce marché (celui de la terminaison mobile vers leurs abonnés) Chacun des opérateurs a une position de monopole.
 - ✚ **Tous les opérateurs mobiles sont donc puissant** (puisque détenteur d'une PdM supérieur à 50%) et doivent être orientés vers leurs coûts pour leur prestation de terminaison.
- ✚ L'ART semble poursuivre dans cette voie et a lancé la procédure pouvant conduire à la définition d'un nouveau marché pertinent : celui de la terminaison d'appel SMS, pour conclure éventuellement à l'ajout de ce marché à la liste des marchés régulés.

Le risque est la définition de marché trop restreint



Marché global



Marché restreint



La limite de la définition de marché trop restreint apparaît vite :

- ✎ Dans le cas de la terminaison d'appel voix, un petit opérateur tel que Bouygues Telecom qui a une part de marché inférieure au seuil de 25% défini par l'ancien « paquet » se retrouve avec une régulation aussi contraignante qu'un acteur comme Orange qui détient près de la moitié du parc d'abonnés mobiles
- ✎ N'importe quel opérateur, quel que soit son nombre d'abonnés, doit-il être soumis aux mêmes contraintes réglementaires ? Si oui, un opérateur avec **1 abonné** qui est donc en monopole sur la terminaison d'appel vers son abonné, doit être **orienté vers les coûts**, ce qui pose clairement un problème, compte tenu du **poids des appels entrants dans les revenus d'un opérateur mobile**.
- ✎ La question du critère du poids relatif des acteurs sur les marchés de détail se pose, à la lecture de la décision de l'ART de ne pas réguler les opérateurs antillais sur leur terminaison mobile.

Le nouveau paquet « Telecom » pose de nombreuses questions



la place de l'innovation :

- ✦ L'ART a l'intention de créer un marché de la terminaison d'appel SMS mais ne veut pas réguler un éventuel marché de la terminaison d'appel MMS.
- ✦ Quid de la TV sur DSL alors que l'accès à l'Internet Haut Débit est régulé ?

Quel est le critère permettant de qualifier un marché de marché émergent et ainsi lui éviter pour un temps d'être régulé ? Ce manque de critère objectif est susceptible de créer de l'incertitude juridico-réglementaire qui peut avoir des impacts négatifs sur l'innovation.



Le rôle des différents acteurs :

- ✦ Avec les nouvelles prérogatives données au régulateur en matière de définition de marché, la question du rôle des acteurs se pose entre :
 - ✦ Le Conseil de la Concurrence qui est une autorité indépendante, spécialisée dans l'analyse et la régulation du fonctionnement de la concurrence sur les marchés ;
 - ✦ L'ART ;