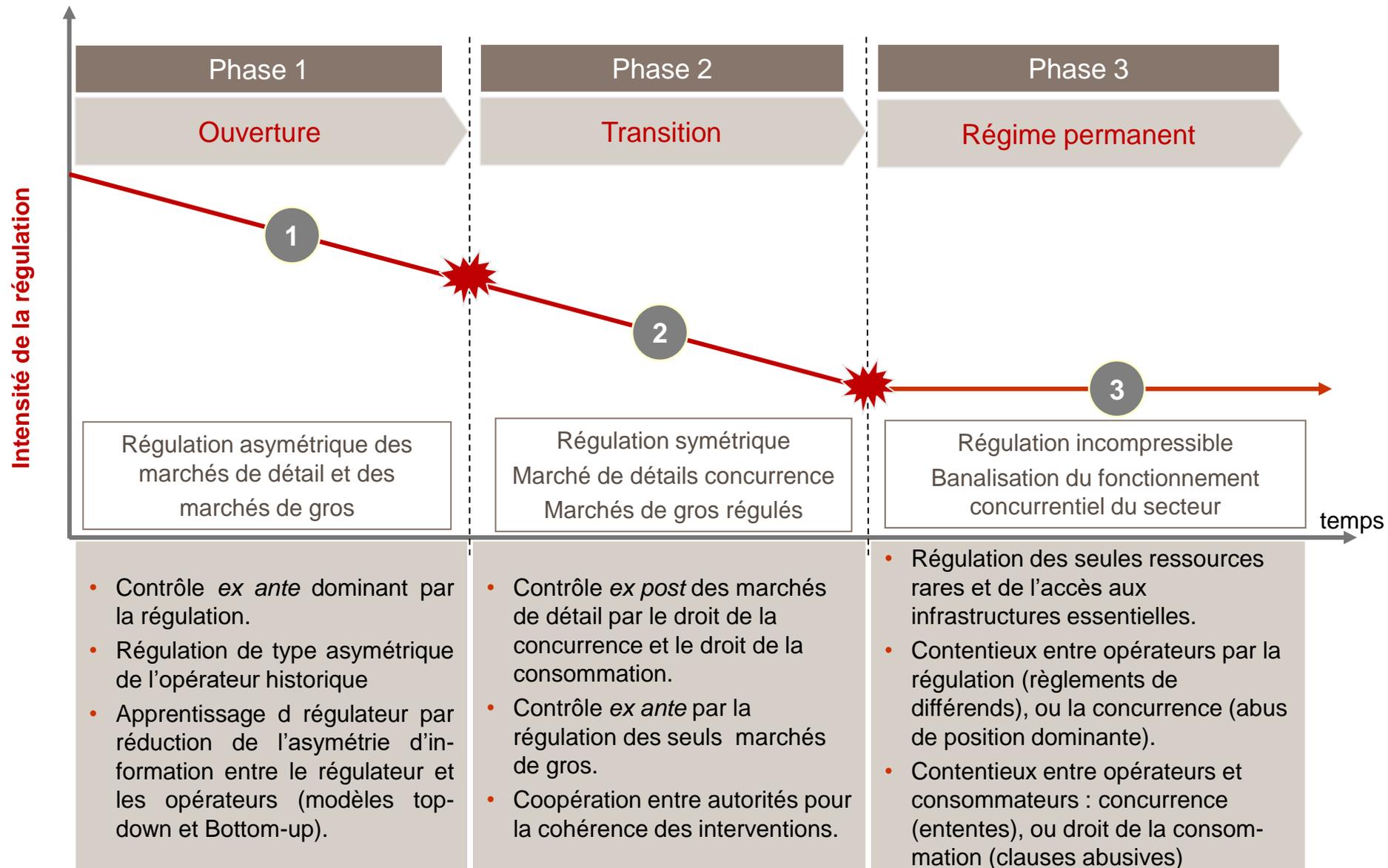


Table ronde - La régulation tarifaire des marchés de gros au profit d'un allègement de la régulation de détail

18ème réunion annuelle Fratel

Une ouverture des marchés historiquement en monopole en trois phases : de la régulation à la pleine concurrence



L'ouverture à la concurrence des marchés historiquement en monopole : un processus en trois phases avec déclin de la régulation

La régulation doit mettre en œuvre les bons instruments au niveau des marché de gros pour permettre le passage dans la phase de transition.

- Etablissement de tarifs régulés des terminaisons d'appel fixe et mobile, voix et SMS, basés sur les coût incrémentaux de long terme calibrés sur un modèle bottom-up d'un opérateur moyen efficient et abandon sur ce marché du principe de tarification au coût moyen incrémental de long terme (cf. sur ce point Recommandation 2009/396/CE de la Commission européenne du 7 mai 2009 sur le traitement réglementaire des tarifs de terminaisons d'appels fixe et mobile dans l'Union européen).
- Procéder à une segmentation appropriée de tous les marchés pertinents de gros (accès et collecte) avec les tarifs anti-éviction (pas de ciseau tarifaire) ou orientés vers les coûts moyens incrémentaux de long terme avec une marge raisonnable dès lors que un ou des opérateurs dispose(nt) d'une puissance sur les marché pertinents dûment identifiés.
- Identification des infrastructures passives non ou difficilement répliquables (infrastructures essentielles génie civil et autres), ou inutilement duplicables (pylônes par exemple) pour imposer leur accès (équivalence des intrants) et/ou leur mutualisation à des tarifs orientés sur les coûts moyens incrémentaux de long terme tout en maintenant les incitations à investir par l'instauration de primes de risque de premier entrant lorsque ces actifs constituent des déploiements de réseaux dans des zones non couvertes par les réseaux.
- Les services de données doivent faire l'objet d'une attention spécifique :
 - Contrôler les asymétries de trafic entre opérateurs aux points de peering pour évaluer l'opportunité ou non d'établir une tarification spécifique à ce niveau (cf. Décision 12d18 de l'Autorité de la concurrence relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des prestations d'interconnexion réciproques en matière de connectivité Internet).
 - Contrôler les offres zéro rating des acteurs commerciaux qui peuvent produire une différenciation tarifaire excessive anticoncurrentielle renforçant le pouvoir de marché. Ces offres portent atteinte à la neutralité du net selon les règles américaines ou européennes. (cf. BEREC, Guidelines on the Implementation of the Open Internet Regulation; 11 juin 2020).
 - Soumettre les services des OTT substitués directs des services de communications électroniques aux mêmes obligations réglementaires que celles échouant aux opérateurs Télécoms



La phase de transition : une régulation concurrentielle cohérente et autonome

La régulation cédant la place à la concurrence sur les marchés de détail, il importe de disposer d'un droit de la concurrence avec des procédures claires et transparentes, un fort pouvoir de sanction, des dispositifs de réparation des préjudices (opérateurs, entreprises ou ménages)

- ▶ Les outils des autorités de la concurrence doivent être cohérents avec ceux de la régulation ce qui exige une bonne coopération en particulier sur la création des tests d'éviction. Par exemple, plusieurs options sont envisageables pour réaliser ces tests de ciseau tarifaire (Tableau ci-dessous), il importe que concurrence et régulation soient en phase sous peine de créer de l'incertitude juridique pour les opérateurs.

1	Référentiel de volume : EEO ou REO ?	Le test du ciseau tarifaire peut être effectué en considérant avec les volumes et coûts : <ul style="list-style-type: none">• de la firme dominante (<i>as efficient operator</i>) ;• Ou d'un opérateur raisonnablement efficient (<i>reasonably efficient operator</i>).
2	Test par période ou avec la VAN ?	Test de ciseau tarifaire peut être effectué soit : <ul style="list-style-type: none">• sur les coûts et revenus d'une année ;• sur les cash flow futurs (méthode de la VAN).
3	Test par produit ou sur un panier ?	L'analyse peut être effectuée soit : <ul style="list-style-type: none">• en testant chaque service individuellement,• en testant un panier de services.
4	Quel périmètre de recettes et de coûts ?	Le test peut être effectué soit: <ul style="list-style-type: none">• sur un service « nu »• sur un service incluant les revenus associés (options,...)

Sur le ciseau tarifaire voir arrêt TeliaSonera de la CJUE du 17/04/2011 C-52/09 ou arrêt de la CJUE C-295/12P Telefónica/Commission

- ▶ Mais les outils de la concurrence ne sont pas nécessairement ceux de la régulation, exemple :
 - la différenciation tarifaire off-net on-net peut être excessive en concurrence et être sanctionnée sans qu'existe une pratique de ciseau tarifaire (cf. décision 12D24 de l'autorité de la concurrence) ;
 - les prix prédateurs ou excessivement bas sont évalués au premier ordre en concurrence en référence aux coûts évitables moyens ou coûts variables (Arrêt Akzo de 1986, 1C-62/86 6) et non par rapport aux coûts moyens incrémentaux de long terme, ce qui dans le secteur des télécommunications, activité très capitalistique, soulève de redoutables problèmes de mise en œuvre à travers des recommandations et des décisions hésitantes (voir notamment arrêt CJUE du 14/10/2010, Deutsche Telekom/Com., C-280/08 P, § 198-199 ; CJUE du 17/02/2011, Konkurrenterådet/Teliasonera, C-52/09, §43 ; CJUE du 27/03/2012, Post Danmark, aff. C -209/10, §25 ; Commission, *Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du Traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes*, 24/02/2009, § 23).

Dans la phase de transition : établir la protection du consommateur

- ▶ La protection des consommateurs doit relever d'une autorité spécifique pour sanctionner les clauses contractuelles abusives, la tromperie mais aussi minimiser l'effet des biais cognitifs des consommateurs sur lesquels jouent les offres marketing très créatives des opérateurs.
- ▶ Les pratiques promotionnelles incessantes, la prolifération des offres participent de l'animation concurrentielle normale des marchés. Elles ne sont pas à réguler ou à proscrire *a priori*. Leur contrôle s'effectue *ex post* (droit de la concurrence) afin de vérifier que les prix pratiqués ne sont pas des prix d'éviction (cf. slide précédent) ou que les offres n'engagent pas les consommateurs sur des durées déraisonnables conduisant à réduire la fluidité du marché ce qui implique une portabilité des numéros organisée par le régulateur, la proscription des rabais fidélisants par l'opérateur dominant (droit de la concurrence, etc.).
- ▶ Améliorer l'information des consommateurs, un site Internet dédié sous contrôle du régulateur affichant un comparateur de prix des opérateurs, toutes choses égales par ailleurs, pour éliminer la perception de rabais sur volumes qui n'en sont pas réellement, les offres liées engageantes mais ne présentant que peu d'attrait tarifaire, etc.
- ▶ Des associations de consommateurs établies, représentatives, responsables et reconnues institutionnellement (subventions publiques ?) favorisent l'émergence et l'exercice d'un contre-pouvoir acheteur et une fonction de lanceurs d'alerte très utiles dès la phase de transition.



Merci pour votre attention



39, rue d'Aboukir
75002 PARIS
Tél. + 33 (0) 1 55 04 87 10
Fax. +33 (0) 1 53 40 85 15

Contactez-nous

Laurent BENZONI
Benzoni@tera.fr

www.tera.fr