



Réponse SFR au projet de Recommandation sur les réseaux d'accès nouvelle génération (NGA)

Juillet 2009

SFR souhaite rappeler sa volonté d'investir fortement dans le déploiement de la fibre optique et de faire partie des opérateurs majeurs de ce déploiement, et en conséquence la nécessité que les règles soient clarifiées au plus tôt pour l'ensemble des acteurs, tant dans les zones très denses que dans les zones moins denses, dans lesquelles SFR est également très présent à travers ses filiales DSP.

SFR tient donc tout d'abord à remercier la Commission de lui donner l'opportunité de s'exprimer sur un sujet aussi structurant que celui de la régulation des réseaux de fibre optique, ainsi qu'elle a déjà eu l'occasion de faire part de sa position sur les conditions dans lesquelles les aides d'Etat pourraient être envisagées pour ces réseaux. Elle tient d'ailleurs à souligner l'importance d'assurer la cohérence entre le projet de lignes directrices et ce projet de recommandation. Il est primordial que les régulations concurrentielles prônées par ces deux initiatives ne soient pas incompatibles mais que les règles soient effectivement cohérentes.

De manière générale, SFR accueille favorablement ce nouveau projet de la Commission qui contient un certain nombre de points positifs tels que l'affirmation du fait que la régulation asymétrique est bien adaptée pour les nouveaux réseaux fixes et que l'échelle des investissements telle que mise en œuvre pour la régulation des réseaux haut débit pourrait être également adaptée aux réseaux optiques – alors que la version précédente s'appuyait presque uniquement sur l'accès aux fourreaux.

SFR estime, à l'instar du projet de recommandation, que les accords de co investissement pourraient être dans certaines circonstances un modèle d'investissement propice aux déploiements fibre et mériteraient d'être encouragés mais s'inquiète du manque d'encadrement des accords. Elle s'inquiète notamment de la possibilité que les obligations pesant sur un opérateur puissent être levées à la seule condition que celui-ci ait conclu un accord d'accès avec un seul de ses concurrents. SFR recommande que des conditions plus strictes soient prévues à l'annexe III afin de garantir que ces accords participent bien à la création d'une concurrence effective dans le respect du cadre sectoriel (directive accès, lignes directrices de l'ERG relatives à la désignation de la SMP et les remèdes) et du droit commun de la concurrence.

De la même manière, le multifibre nécessite d'être évalué avec attention avant d'être mis en avant comme une solution à même de résoudre la majorité des problèmes d'accès. Cette solution a été proposée par l'ARCEP pour les déploiements dans les immeubles les plus importants des zones les plus denses du territoire français et non comme une solution universelle. SFR soutient cette approche et souhaite que le projet de recommandation



s'attache premièrement à la nécessité d'assurer un accès efficient et à des conditions satisfaisantes pour tous les acteurs en place, ce qui passe dans la majorité des cas (zones moins denses), par un point de mutualisation extérieur suffisamment agrégé, qui n'apporte de bénéfice économique que dans le cas d'un déploiement en monofibre en aval du point de mutualisation.

Ces deux nuances nous amènent à regretter la nature parfois trop prescriptive du nouveau projet de recommandation, qui semble à plusieurs reprises oublier le rôle des régulateurs nationaux et le besoin d'une analyse fine du marché concerné. Il est nécessaire de garantir aux ARN la marge d'appréciation nécessaire leur permettant de tenir compte des spécificités nationales et de choisir les remèdes les plus appropriés à ces spécificités, dans le respect des règles sectorielles et des principes du droit commun de la concurrence.

A. Propos liminaires : du haut au très haut débit

1) Des objectifs complémentaires qui ont fait leur preuve : investissement et concurrence

Il nous semble que le principe fondamental qui devrait être mis en avant dans cette recommandation est la complémentarité entre concurrence et innovation, qui font partie de la même dynamique vertueuse et ne doivent en aucun cas être opposés. Il est impératif que ces deux objectifs soient poursuivis de manière conjointe afin de garantir le déploiement de la fibre optique et de fournir les conditions propices au développement de l'économie numérique de l'Europe, i.e. aussi bien en termes d'offre que de demande. Cette complémentarité n'est pas théorique, elle est confirmée par les évolutions observées sur le marché des télécoms depuis la libéralisation.

Au vu de l'ampleur des investissements, il est au contraire nécessaire de trouver un juste milieu entre investissement et risque de marginalisation de la concurrence. D'une part, il convient de noter qu'un point de mutualisation desservant 1000 lignes, ce qui représenterait un niveau de mutualisation des investissements pertinent, reste un niveau 10 fois plus capillaire que ce qui a été décidé sur le haut débit. D'autre part, il nous semble que dépenser trop souvent trois fois la même chose sera nuisible in fine au consommateur et se fera au détriment de la couverture.

SFR soutient qu'il est nécessaire d'adopter une approche pragmatique pour les déploiements fibres. Cette approche pourrait se traduire par une adaptation du niveau de concurrence par les infrastructures suivant les zones et leur densité (par exemple pieds d'immeubles dans les zones très denses, et plus haut dans le réseau dans les autres).



2) La boucle locale reste un goulet d'étranglement durable

Certains opérateurs dominants soutiennent que le déploiement de fibres optiques modifie la dynamique de la position dominante, notamment en arguant du fait que les alternatifs détiennent actuellement plus de lignes fibres et ont été parmi les premiers à faire des annonces significatives en termes d'investissement. Le fait que les opérateurs alternatifs soient leaders en termes d'innovation et que les historiques soient plutôt les suiveurs n'est pourtant pas nouveau et ne suffira certainement pas à modifier en profondeur la dynamique du marché. Les données du marché et l'expérience illustrent l'impossibilité de jouer à armes égales sur le marché du fixe :

- ❖ les avantages détenus par les opérateurs historiques, et le fait qu'ils puissent aisément les transférer du cuivre à la fibre, rendent inopérant tout débat autour de qui semble animer le marché.
- ❖ ils détiennent un parc entier de fourreaux, sur lequel l'accès est opérationnellement très complexe,
- ❖ ils contrôlent en moyenne 80% du marché de gros du haut débit, i.e. des cashflows significatifs tirés de l'activité de gros, qui permettent d'accéder aisément au capital et leur donnent la possibilité de migrer directement leurs clients vers un réseau de remplacement,
- ❖ ils contrôlent près de 90% du marché de la téléphonie fixe.

En France :

- France Telecom reste en position ultra dominante, en particulier sur le segment de l'accès fixe où il détient près de 90% des accès. De ce fait, les opérateurs alternatifs reversent une part très importante de leur CA aux historiques.
- Enfin, sur le marché de détail du haut débit, on observe une remontée des parts de marché de ce dernier depuis près de 2 ans autour de la barre des 50% et un taux de conquête plus important que l'ensemble de ses concurrents réunis malgré des tarifs de détail en moyenne plus élevés.

Dans ce contexte, SFR ne peut que se féliciter de l'accent mis par le nouveau projet sur la nécessité de prévoir des obligations d'accès asymétriques portant uniquement sur les opérateurs dominants du marché. En préconisant d'utiliser les pouvoirs asymétriques quelle que soit la technologie concernée, la nouvelle rédaction s'inscrit parfaitement dans la lignée de la nouvelle recommandation des marchés pertinents ainsi que dans la nouvelle annexe à la Directive accès qui devrait être prochainement adoptée par les Institutions européennes.

3) La tarification de l'infrastructure cuivre

Par ailleurs, le développement des réseaux de nouvelle génération implique une révision profonde de la tarification de la boucle locale cuivre.

En France par exemple, en conformité avec la décision de l'ARCEP 05-0834, les prix de location de la paire de cuivre sont fixés en référence aux coûts courants économiques. Cette référence a été retenue par l'ARCEP au motif que "la méthode des coûts courants intègre ainsi par construction les provisions nécessaires aux investissements de renouvellement futurs" (page 22 de la décision).



Le régulateur français a ainsi mis en place, depuis plusieurs années, un mécanisme de préfinancement du renouvellement des infrastructures historiques d'ancienne génération (en cuivre) de France Telecom.

D'après les analyses menées par SFR, le montant cumulé atteint 8 milliards d'euros au total, dont 5 milliards pour le génie civil, à fin 2008 et s'accroît de plus de 1,3 milliard d'euros tous les ans.

En priorité, il faut mettre fin à la constitution par France Télécom d'une « cagnotte » au motif d'un renouvellement qu'il ne fera pas, tout en mettant en place les modalités d'utilisation des fonds initialement prévus pour le renouvellement de la boucle locale cuivre dans des conditions non discriminatoires. On évitera ainsi que le monopole historique sur la boucle locale cuivre ne donne un avantage indu sur la boucle locale fibre.

En tout état de cause, les opérateurs alternatifs doivent avoir le choix entre contribuer au renouvellement des ouvrages d'ancienne génération et investir par eux-mêmes aux ouvrages de nouvelle génération : on ne peut continuer de leur imposer de financer à la fois l'un et l'autre.

Cf. également infra points 1 et 2 du B.2)

B. Commentaires sur le texte

Il est important que le projet de recommandation garantisse aux ARN qu'elles ont bien tous les outils à disposition, sans pour autant être trop prescriptif quant à leur utilisation. Il appartient en effet aux régulateurs nationaux de fixer le juste point d'équilibre permettant d'inciter à l'investissement tout en évitant une remonopolisation du marché au préjudice de la concurrence et *in fine* du consommateur final. En effet, la fibre est une opportunité pour les opérateurs historiques de reconquérir les clients perdus sur l'ADSL. Les ARN doivent donc être assurées d'avoir toute une palette de remèdes à disposition tout en restant libres de choisir ceux qui seront les plus appropriés en fonction des spécificités nationales.

1) Garantir l'échelle des investissements

SFR se félicite que cette nouvelle version du projet de recommandation NGA abandonne une vision privilégiant presque exclusivement l'accès aux fourreaux pour revenir à un modèle inspiré de l'échelle des investissements qui a fait le succès du haut débit. En effet, faute de mise en œuvre concomitante d'un panel de remèdes propres à prendre en compte les diverses situations nationales et à permettre aux opérateurs d'investir efficacement en fonction du développement du marché et des caractéristiques des zones géographiques concernées, le risque d'une remonopolisation de l'accès par les opérateurs historiques est indéniable. C'est d'ailleurs l'application de ce concept d'échelle des investissements qui a fait du dégroupage un succès en matière de développement concurrentiel d'un marché au bénéfice du



consommateur final. Il est essentiel de garantir que le déploiement de nouveaux réseaux ne conduira pas à une dégradation du caractère profondément innovant et attractif des œuvres actuelles.

- ❖ Le point de mutualisation : élément essentiel pour le développement de la concurrence

SFR se félicite de la nouvelle rédaction du projet de recommandation concernant la localisation du point de mutualisation pour le segment terminal du réseau FTTH. Celle-ci précise en effet non seulement qu'il revient aux ARN de fixer ce point d'accès au réseau mais aussi qu'elles doivent le faire en tenant compte du fait que ce point « *will need to host a sufficient number of end-user connections to be commercially viable for the access seeker* ». SFR soutient totalement ce point 15 du projet de recommandation qui s'inscrit parfaitement dans les travaux et discussion en cours au niveau français. La détermination d'un point de mutualisation qui réponde à ces conditions est, selon SFR, un préalable nécessaire pour garantir un marché concurrentiel.

En France, l'ARCEP s'est déjà vu confier ce pouvoir au titre de la Loi de Modernisation de l'Economie (LME). Les projets de décisions mis en consultation jusqu'au 22 juillet proposent d'ailleurs de fixer ce point de mutualisation à l'intérieur des immeubles pour les zones très denses et uniquement pour les immeubles de plus de 12 logements (zone limitée à 4 millions de foyers selon SFR). Il est de première importance que ce point de mutualisation puisse être fixé plus en amont du réseau pour le reste des zones.

Concernant les zones moins denses, un juste équilibre doit être trouvé entre point de mutualisation en amont, capable d'assurer la rentabilité économique du raccordement, et saturation des fourreaux, avec le risque que les surcoûts annulent l'intérêt de la mutualisation. SFR estime que pour répondre à cette contrainte, le nombre de foyers desservis par un point de mutualisation devrait se situer entre 500 et 1000.

- ❖ Une obligation de bitstream optique nécessaire dans tous les cas, au moins dans une phase de démarrage

SFR considère à ce titre que le projet mériterait d'être clarifié sur ce point. En effet, la rédaction actuelle évoque la possibilité de modifier les remèdes imposés dans le cadre du marché, pour tenir compte des produits existants et de leurs « chain substitutes » - ce que nous soutenons tout à fait. Nous nous inquiétons toutefois de la précision suivante visant exclusivement le VDSL comme un substitut pour lequel le bitstream serait nécessaire, laissant le FTTH dans l'incertitude.

De plus, le projet de recommandation prévoit également de possibles exceptions à l'obligation de bitstream, dans le cas où le dégroupage de la fibre serait effectif.

SFR invite donc la Commission à préciser son projet afin de prévoir explicitement une obligation de bitstream optique dans tous les cas et dès le départ et éviter ainsi que les opérateurs historiques puissent utiliser leur position dominante sur les marchés de gros comme levier sur les marchés de détail ou que des marchés de détails qui reposeraient sur ces



ressources optiques ne soient forclos prématurément, les concurrents étant dans l'incapacité de répliquer les offres sur une échelle nationale.

- ❖ Un accès au génie civil qui favorise l'ensemble des déploiements alternatifs

SFR souhaiterait mettre l'accent sur la nécessité de respecter le principe de non discrimination entre opérateurs grand public et professionnel dans l'accès à cette offre de gros. En effet, l'exemple français est sur ce point préoccupant puisque l'offre d'accès aux fourreaux dévoilée par France Télécom ne s'adresse qu'aux raccordements des immeubles particuliers et mixtes et exclut explicitement les immeubles seulement professionnels pour lesquels France Télécom estime qu'il existe déjà une offre -LGC DPR- dénoncée par tous ses concurrents comme très coûteuse et opérationnellement complexe à mettre en œuvre. Il nous semble essentiel que le segment professionnel puisse également profiter des avancées et simplifications obtenues sur l'offre d'accès aux fourreaux de l'opérateur historique.

D'autre part, les opérateurs ne réfléchissent pas seulement à des déploiements en sous-sol mais se penchent également sur le sujet de l'aérien, qui s'avère moins coûteux et en pratique moins contraignant, voire un complément nécessaire là où l'infrastructure souterraine n'existe pas. En pratique, l'imbrication étroite et complémentaire entre les dessertes souterraines et aériennes ne permet pas de distinguer entre l'une ou l'autre. L'une comme l'autre ont permis à l'opérateur historique de déployer sa boucle locale en cuivre et lui permettent aujourd'hui de déployer sa boucle locale en fibre optique. Les appuis aériens peuvent donc être complémentaires aux infrastructures souterraines. Ainsi, dans certaines villes les adductions d'immeubles sont réalisées avec des appuis aériens.

A ce titre, SFR tient à souligner que le projet de recommandation ne prévoit pas seulement l'accès aux fourreaux mais étend la possibilité d'imposer une obligation d'accès à « *tout autre élément non actif* ». Il est impératif que les concurrents de France Télécom aient accès dans des conditions non discriminatoires aux infrastructures passives, i.e. appuis aériens, nécessaires au déploiement aérien.

2) Les principes tarifaires

- ❖ La pertinence des coûts historiques :

SFR s'inquiète de l'abandon de la référence explicite à l'utilisation des coûts historiques pour ce qui concerne la tarification des fourreaux. Dans le projet précédent, la Commission reconnaissait la qualité de facilités essentielles des infrastructures de génie civil de l'opérateur historique, facilités essentielles qui ne sont soumises à aucun risque réel de mise en concurrence. L'opérateur historique est en pratique assuré de recevoir une rémunération de ces actifs, que ce soit à travers l'abonnement des clients non dégroupés, à travers la rémunération du dégroupage (ou de l'ADSL nu), ou à travers la rémunération future au titre de l'usage du GC pour les opérateurs de la fibre.

Dans ces conditions, et compte-tenu du fait que l'essentiel de ces infrastructures ont été développées et financées dans le cadre d'un monopole légal historique d'une entité publique, il apparaît approprié de fixer les tarifs d'utilisation du génie civil au niveau des coûts



comptables historiques, avec une rémunération du capital prenant en compte le caractère peu risqué de l'activité.

L'application des coûts historiques aux infrastructures passives utilisées par les déploiements NGA nécessiterait alors un alignement sur cette méthode du périmètre des coûts des autres offres de gros proposées par FT, au premier rang desquelles l'offre de dégroupage cuivre.

❖ Importance d'une vision homogène pour l'ensemble de la chaîne de valeur

Un autre principe qui mériterait d'être remis en avant dans le nouveau projet est celui visant à garantir la cohérence entre les tarifs et les modèles d'allocation des coûts appliqués à l'ensemble des produits de gros disponibles. Le précédent projet interdisait explicitement une double tarification des fourreaux, précision qui ne figure malheureusement plus dans la nouvelle version.

En pratique, plutôt que de ne pas recouvrer ses coûts, le risque est important que l'opérateur historique puisse se faire rémunérer plusieurs fois pour la même infrastructure de génie civil. Il est donc essentiel, suivant le même objectif de mise en cohérence des différentes offres de gros d'ailleurs, que la double facturation d'une infrastructure passive déjà utilisée dans le cadre du dégroupage cuivre soit explicitement prohibée.

SFR considère, comme la Commission, que le risque associé au génie civil ne devrait en aucun cas être différent de celui calculé pour l'infrastructure cuivre, elle souhaiterait toutefois qu'il soit alors précisé que le risque attribué à ces investissements est faible.

❖ Le cofinancement comme nouveau modèle à mettre en avant

SFR n'a pas de difficulté avec les notions d'orientation vers les coûts et de risk premium qui sont toute deux parfaitement compréhensibles dans le cadre des déploiements fibre. Elle estime essentiel que le projet de recommandation sécurise une marge de manœuvre aux ARN pour décider de modèles différents, comme c'est le cas en France.

Dans le projet de recommandation qu'elle vient de mettre en consultation publique jusqu'au 22 juillet, l'ARCEP décrit ce qu'elle qualifie de « mécanisme possible de partage des coûts équitable entre les opérateurs qui préfinancent l'équipement des immeubles en fibre optique ». Il consiste à ce que les opérateurs participent au financement initial de l'équipement en fibre optique des immeubles d'une zone donnée à l'issue de la consultation préalable, par une contribution couvrant l'intégralité des coûts spécifiques qui en découlent, ainsi qu'une part équitable des coûts joints relatifs à l'équipement de l'immeuble en fibre optique. De manière générale, l'appréciation du niveau des coûts pourrait se faire, dans une phase de démarrage, sur la base de plusieurs devis de sous-traitants dans la zone concernée.

A noter que la solution d'un partage des coûts sur la base des factures est une solution assez couramment employée dans le cas des « consortium » de réponse à des appels d'offres pour construire en commun une infrastructure ; elle pourrait donc être également appropriée au cas du déploiement mutualisé de la fibre pour le compte de plusieurs opérateurs.

SFR considère ce mécanisme comme une simple illustration de la nécessité de garantir une marge de flexibilité aux ARN dans la mise en œuvre des remèdes, en aucun cas cet exemple ne devrait être pris comme une solution universelle applicable dans toutes les situations.



❖ Prise en charge des coûts de désaturation

Il est par ailleurs essentiel de garantir que le propriétaire des fourreaux soit incité à mettre en place une utilisation efficace de ses infrastructures. Il convient en effet de considérer l'espace disponible comme une ressource rare.

SFR estime que le seul moyen de garantir une telle incitation serait d'imposer au propriétaire de participer de manière significative au paiement des opérations de désaturation nécessaires pour le partage de ces fourreaux, même quand celles-ci sont réalisées pour les besoins d'un concurrent. Ces coûts (sous-tubage, génie civil, etc.) pourraient ainsi ensuite être mutualisés entre les différents opérateurs, via France Télécom qui les refacturera à travers son coût de location de ses fourreaux : ils doivent être considérés comme des coûts d'upgrade du réseau de fourreaux pour permettre un déploiement concurrentiel de la fibre par l'ensemble des acteurs. Il s'agit notamment d'éviter que l'opérateur SMP, profite de sa connaissance du réseau pour déployer sa fibre librement et à peu de frais avant ses concurrents, et saturer les ressources.

A noter également que participer à ces coûts serait, pour l'opérateur propriétaire, une motivation supplémentaire à l'examen des autres possibilités de leviers dont il dispose déjà pour lui-même, tel que le réaménagement du cuivre.

❖ Rabais au volume et accords de long terme

Concernant les points 7 et 8 de l'annexe I, SFR se contentera de souligner que ce type d'arrangements tarifaires contient potentiellement un risque d'effets discriminatoires si les conditions et critères ne sont pas strictement encadrés. Il est donc nécessaire de s'assurer que ces arrangements n'aient pas d'effets anticoncurrentiels sur le marché.

Dans un contexte d'industrie à coûts fixes élevés, il pourrait être pertinent de permettre des tarifs de gros inférieurs une fois un certain volume atteint, ce qui est effectivement prévu par le projet de recommandation (point 8). Toutefois, SFR s'inquiète du manque de précision de la première condition qui devrait être regardée par une ARN avant d'accepter un tel arrangement. Cette condition impose que le calcul du rabais soit effectué par MPoP et que ce rabais soit rendu disponible de manière non discriminatoire à tous les acteurs présents dans ce périmètre. Il nous semble que cette condition mériterait d'être explicitée, à tout le moins pour préciser que ce calcul devrait se faire sur la base de la pénétration totale (combinée) plutôt que d'être spécifique à chaque opérateur.

3) Le cas du multifibre

A la lecture du projet de recommandation, il est clair que la Commission cherche à promouvoir les déploiements multifibres en tant qu'architecture pro concurrentielle. Nous sommes d'accord que le multifibre présente un certain nombre d'avantages mais il serait très dangereux de l'élever en solution universelle. A noter que seuls les immeubles les plus importants des zones les plus denses pourraient être concernés par les déploiements multifibre dans le projet de décision ARCEP, ce qui représente 3M de foyers soit moins de 10% des foyers.



Le multifibre est actuellement présenté comme une solution qui pourrait permettre de pallier les difficultés d'accès pour des architectures dites non dégroupables. SFR estime que le multifibre pourrait effectivement avoir des effets positifs indéniables pour les zones denses en offrant aux opérateurs la possibilité de jouir de leur propre fibre à un coût très intéressant comparé au coût d'un déploiement d'une fibre en propre. Pour ces zones, représentant environ 4 millions de foyers en France, le multifibre sera un moyen efficace pour accélérer les déploiements dans un environnement concurrentiel.

La situation dans les zones moins denses rend le multifibre bien moins attractif, voire répulsif pour au moins deux raisons qui poussent à envisager d'autres types de solutions. Déployer plusieurs fibres (4 très certainement) comporte le risque de saturer rapidement les fourreaux. Ce type de développement pourrait également avoir un impact économique important sur les déploiements en imposant des duplications non nécessaires, voire inefficaces.

Garantir que la localisation du point de mutualisation permette la desserte d'un nombre suffisant de foyer est un point au moins aussi important que l'incitation au multifibre. SFR tient également à préciser que multifibre et Point à Point ne devraient pas être opposés. Au contraire, le multifibre, comme c'est le cas en France, s'inscrit comme une solution neutre technologiquement.

Encore une fois, il est de première importance que ces différentes solutions ne soient pas envisagées comme concurrentes mais bien complémentaires selon les territoires et les conditions de marché.

4) Les accords de co-investissement

SFR comprend et soutient l'intention contenue derrière l'annexe III du projet de recommandation de favoriser les accords de co investissements entre plusieurs opérateurs. Ce type d'accords pourrait en effet s'avérer un bon moyen d'inciter à l'investissement dans les NGA tout en garantissant les conditions favorables à la concurrence. Il est toutefois fondamental que ces accords de co-investissement soient strictement encadrés et définis de manière à éviter que ce concept serve à déguiser des accords intentionnellement anti concurrentiels.

Enfin, ces dispositions ne devraient en aucun cas exempter l'ARN de mener son analyse de marché.

❖ Section 1 de l'annexe : exemption à l'obligation d'orientation vers les coûts

SFR n'est pas persuadée que les conditions détaillées aux articles 24, 37, 38 et à la partie 1 de l'annexe III3 devraient entraîner l'application de remèdes différents de ceux imposés à un opérateur seul en position dominante. La Commission propose en effet que les obligations reposant sur un opérateur dominant puissent être allégées si cet opérateur offre un accès équivalent ou co-investit avec un autre opérateur de son choix. Dans ce cas, l'obligation d'orientation vers les coûts pourrait être levée. Rien ne permet pourtant de supposer qu'un accord à deux acteurs seulement pourrait apporter des bénéfices concurrentiels à même de justifier une telle exemption, bien au contraire.



Cette disposition pourrait permettre à un opérateur dominant de discriminer parmi ses concurrents en offrant des conditions avantageuses à son partenaire. Elle pourrait d'ailleurs se révéler contraire aux règles sectorielles et surtout celles du droit commun de la concurrence en incitant à des accords collusifs, au détriment des consommateurs mais aussi de l'investissement.

Pour toutes ces raisons, SFR recommande la suppression de cette annexe.

❖ Section 2 : exemption à la présence de SMP

La Commission propose dans son annexe III des critères permettant de considérer qu'un marché serait concurrentiel, i.e. sans SMP et donc sans régulation spécifique autre qu'un test de margin squeeze. SFR comprend l'intention de la Commission mais s'inquiète de la disposition actuellement proposée qui n'est pas suffisamment encadrée et risquerait de son point de vue de favoriser des accords anticoncurrentiels.

En particulier, les clarifications suivantes mériteraient d'être apportées :

- Le multifibre ne devrait pas être l'architecture à privilégier à tout prix et ne devrait pas nécessairement être liée au co-investissement. Comme nous l'avons vu précédemment, le multifibre ne sera pas adapté à toutes les situations et ne devrait pas être élevé en solution pro-concurrentielle par excellence. Les investisseurs devraient être libres de déployer l'architecture de leur choix tant que celle-ci répond aux conditions concurrentielles. Le multifibre ne devrait pas faire partie de ces conditions.
- L'obligation de prévoir des capacités additionnelles en fourreaux ne devrait pas être une condition nécessaire à la concurrence. L'approche du co-investissement découle essentiellement de l'hypothèse selon laquelle la duplication des investissements liés au réseau est certainement infaisable ou inefficace. Imposer l'accès aux fourreaux n'aurait donc pas de sens dans la mesure où cela impliquerait le déploiement d'un réseau parallèle.
- 4 participants pourraient s'avérer une bonne base pour déterminer l'absence de SMP. Toutefois, ce chiffre ne devrait être qu'indicatif et ne devrait pas empêcher ni qu'un marché avec un accord entre 3 concurrents puissent être déclaré compétitif, ni qu'un accord à 4 ou plus débouche automatiquement sur la caractérisation de l'absence de SMP,
- Les co-investisseurs devraient obligatoirement être en concurrence effective sur le marché de détail aval, l'ARN pourrait même imposer une forme d'engagement préalable dans ce domaine. Par exemple, le retrait du marché de détail d'un des co-investisseurs pourrait justifier de réviser l'analyse de marché.

Dans tous les cas, il nous semble que l'analyse de marché par l'ARN reste nécessaire afin de déterminer la présence de SMP ou non. Les ARN pourraient par exemple mener l'analyse de marché en parallèle de la structuration du pôle d'investissement afin de pouvoir publier ses conclusions avant l'engagement final des parties prenantes et d'assurer la sécurité juridique de ces dernières.

Par ailleurs, afin d'éviter que cette disposition permette à des opérateurs puissants de créer des consortiums de « concurrents virtuels » ou de partenaires dormants, il est sans doute nécessaire



de s'assurer de la transparence et de l'ouverture du processus de recrutement des participants à tous les acteurs qui pourraient être intéressés.

Enfin, le test de margin squeeze étant un des seuls garde-fous prévus afin de prévenir les comportements anticoncurrentiels sur le marché de détail, SFR recommande qu'un travail approfondi soit mené sur le sujet.