

# Réglementations et politique de la concurrence dans les industries de réseau

Thierry Fenard  
CREM  
Université de Rennes 1

## Problématique (1)

- Une mauvaise connaissance ou appréciation des réglementations et du droit de la concurrence peut être très dommageable pour une entreprise
  - De l'intérêt d'intégrer les réglementations dans les stratégies et le marketing
- surtout dans les industries de réseau

## Problématique (2)

- Faut-il une politique de la concurrence spécifique dans les industries de réseau ?
  - des secteurs très réglementés avec la *déréglementation*
  - avec des conflits possibles entre les Autorités
    - Autorités de la concurrence
      - objectif d'efficacité ou de progrès économique : accent sur la régulation ex post
    - Autorités sectorielles
      - Objectifs d'efficacité mais aussi de redistribution ou d'équité : accent sur la régulation ex ante
  - une régulation en constante évolution

## Droit de la concurrence

### ● En France

- Deux institutions
  - Conseil de la Concurrence
  - Ministère de l'Économie, DGCCRF
- Code du Commerce
  - L420.1 : Interdiction des accords et pratiques concertées anticoncurrentiels
  - L420.2 : Interdiction des abus de position dominante
  - L430.1 Contrôle des fusions
- Nouvelles Régulations économiques (2000)

### ● En Europe

- Commission européenne
- Traité de Rome (1957) et d'Amsterdam (1997)
  - Art 81 : Interdiction des accords et pratiques concertées anticoncurrentiels
  - Art 82 : Interdiction des abus de position dominante
  - Règlement N°4064 de 1989 sur les fusions
  - Contrôle des aides d'État

## Problématique (3)

- Trois défis majeurs
  - Comment apprécier la coopération dans les industries de réseau ?
    - Nécessité d'échanger de l'information, de partager des ressources : risque de collusion, domination collective ?
  - Comment apprécier les positions dominantes ?
    - Tendance à la monopolisation, source d'efficacité
    - Lutter contre un acteur en position dominante : favoriser l'apparition d'un autre acteur en position dominante ?
  - Comment contrôler les fusions ?
    - Difficulté d'une analyse prospective dans des secteurs en perpétuels changements et fondés sur des actifs immatériels

## Stratégies de monopolisation

## Abus de position dominante

- Subvention d'accès
  - Moyen d'atteindre la masse critique
  - Accusation possible de prédation si firme en position dominante
- Verrouillage des clients
  - augmenter les coûts de changement de fournisseur
    - clauses contractuelles ( durée minimale) et programme de fidélisation des clients
    - incompatibilité avec les systèmes concurrents
    - contrôle vertical des services complémentaires

## Contrats d'exclusivité amont ou aval

- Objectif : empêcher ou retarder l'émergence des autres concurrents
  - barrières artificielles à l'entrée
- Exemple :
  - Nintendo - interdiction des éditeurs de jeux de développer pour Atari ou Sega dans les années 80
  - Microsoft - clauses d'exclusivité avec les assembleurs de PC et les FAI pour empêcher l'utilisation ou l'installation d'autres applications
    - ristournes sur les licences Windows contre une installation exclusive d'Internet explorer

## Forclusion, discrimination et sabotage

- Si détention d'une facilité/ressource essentielle non régulée
  - Refuser l'accès des concurrents à sa facilité
    - codes sources de Windows
    - réseau d'agence de France Télécom,
    - réseaux mobiles
  - ou demander un prix excessif
- Si détention d'une facilité/ressource essentielle (du système) régulée
  - discriminer entre ses filiales et ses concurrents
    - accès privilégié de branches concurrentielles de FT aux données clients des lignes FT
  - saboter l'accès des concurrents à cette facilité

## Forclusion, discrimination et sabotage : le cas de l'ADSL

- État du marché
  - 5 millions d'abonnés dont 50% pour Wanadoo fin 2004
    - avec une différenciation des offres (64,128,256,1024 Kbits/s)
    - et une concurrence intense en prix
- Mais tentative de préemption et prédation par FT
  - Avis 02-35 de l'ART (9/01/02) pour le Conseil de la Concurrence (saisine de T-Online)
    - griefs sur l'offre Wanadoo d'accès Internet par ADSL :
      - pratique discriminatoire de FT - abus de position dominante
      - Wanadoo dispose de services privilégiés / à ses rivaux
    - accusation de subventions croisées
  - Décision : suspension de l'offre dans les agences FT

## Forclusion et discrimination : le cas des bouquets satellitaires

- Décision n°03-D-59 du CC
- Plainte de i-télé contre TF1 et TPS pour abus de PD sur le marché de la TV
  - marché pertinent : information sur les TV payantes (distinct de la TV gratuite)
    - LCI (TF1) en position dominante
  - volonté de TPS de baisser les reversements mensuels à i-télé de 0.4116 €/abonné à 0.35€/abonné (puis au forfait 800 000 €/an)
    - rupture de contrat et nouvelles offres de bouquets TPS sans i-télé
  - une négociation commerciale classique ou un abus de position dominante ?

## Ventes liées - Bundling

- Un moyen de maintenir ou renforcer une position dominante
- Le cas Microsoft sur les navigateurs Internet
  - marché dominé par Netscape jusqu'en 1998
    - réaction de Microsoft : vente liée de Windows avec IE (sans supplément de prix)
  - Débat : ces produits constituent-ils un marché séparé ou une fonctionnalité additionnelle de Windows (comme les correcteurs d'orthographe)
  - Condamnation par les Autorités américaines de la concurrence
    - menace de démantèlement, puis arrangement à l'amiable
  - Mais aujourd'hui IE détient 90% du marché

## Ventes liées - Bundling

- Microsoft et les lecteurs de musique/vidéo en ligne
  - Vente liée de Windows et MediaPlayer
  - Condamnation de Microsoft par la Commission
    - amende de 500 millions \$
    - obligation de proposer deux versions de Windows : avec et sans MediaPlayer
    - obligation de publier une partie des codes sources de Windows
      - pour faciliter l'interopérabilité des logiciels applicatifs concurrents avec Windows
  - mais versement récent de 20 milliards \$ à la CCIA (Sun, Oracle, AOL, Yahoo, ...) en échange du retrait de plainte

## Ventes liées - Bundling

- France Télécom et les tarifs Ligne France
  - Abonnement+forfait mensuel de comun. locales et nationales (2H,3H, 5H, ...)
- Avis de l'ART n°00-1026 - Défavorable
  - offre tout compris : intérêt de simplicité
  - mais couplage de services en monopole et de services en concurrence = anticoncurrentiel
  - pour effet de détourner la clientèle des opérateurs LD qui ne sont pas en mesure de concurrencer cette offre
- Décision CC n°00-MC-19 : injonction de suspendre son offre
  - «pour objet et effet de ralentir l'ouverture à la concurrence»

## Ventes liées - Bundling

- Décision n°01-MC-06 du 19/12/01
  - Saisine Télé2 et Cégétel sur les offres commerciales Forfait local, Ma Ligne locale, Ligne Pro Locale, Option Plus, Ligne Tchatche
- Avis n°01-158 de l'ART du 7/11/01
  - à la demande du Conseil de la Concurrence
- Grievs et demande de suspension :
  - Couplage publicitaire de services en monopole et en concurrence (Option plus)
  - Couplage tarifaire de services en monopole et prochainement en concurrence

## Le marché des baladeurs MP3

- Baladeur MP3 né en Corée en 1998
  - le MPMAN
  - licence de vente obtenue par Diamond qui lance le RIO
- Lancement de l'IPOD par Apple
  - succès : PDM de 22% (71% sur les juke-boxes MP3 - avec disque dur)
- Format MP3 : standard par défaut
  - avantage pour les consommateurs : stimule la diffusion/les ventes
  - inconvénient pour les fabricants : risque de concurrence frontale en prix qui réduit les marges

## Vers une guerre des standards

- Concurrence entre plate-forme/système logiciel propriétaire permettant de télécharger/vendre de la musique en ligne et de gérer les droits d'usage :
- Plateforme Windows
  - volonté d'imposer un format de fichier propriétaire WMA, le système de DRM (digital right management) Janus et son système d'exploitation propriétaire Portable Media Center
  - a réussi à rallier de nombreux fabricants (Dell, Samsung, Iriver) et des fournisseurs de services de musique en ligne (OD2, VirginMega, Ecompil, FNAC)

## Vers une guerre des standards

- Plateforme Apple-Dolby
  - volonté d'imposer le format de fichier propriétaire AAC, son propre système de DRM Fairplay et son logiciel d'exploitation itunes (<http://www.apple.com/fr/itunes/>)
  - seuls Apple et HP sont vendeurs de hardwares compatibles avec ce système
  - Apple refuse de licencier sa technologie
    - Saisine du Conseil de la Concurrence par VirginMega (rejeté)
  - leader pour l'instant, mais à long terme la même issue que dans la bataille PC-Microsoft/Macintosh ?
    - si Apple maintient sa mainmise sur la production de Hardware, il pourrait perdre sa position dominante sur ce marché

## Vers une guerre des standards

- Un troisième challenger : la plate-forme Sony Magic Gate
  - volonté d'imposer le format de fichier propriétaire ATTRAC 3Plus, son propre système de DRM Sony MagicGate
  - logiciel et site de vente propriétaire : Sony Connect
  - Système uniquement compatible avec les produits (hardware) Sony
  - Mais projet d'un DRM interopérable
- Alternative : les plate-formes libres
  - volonté de développer des formats libres (Ogg, FLAC) et un système d'exploitation de type Linux, sans DRM
  - Iriver, Rio ont intégré ces formats libres

## Stratégies de fusions-acquisition

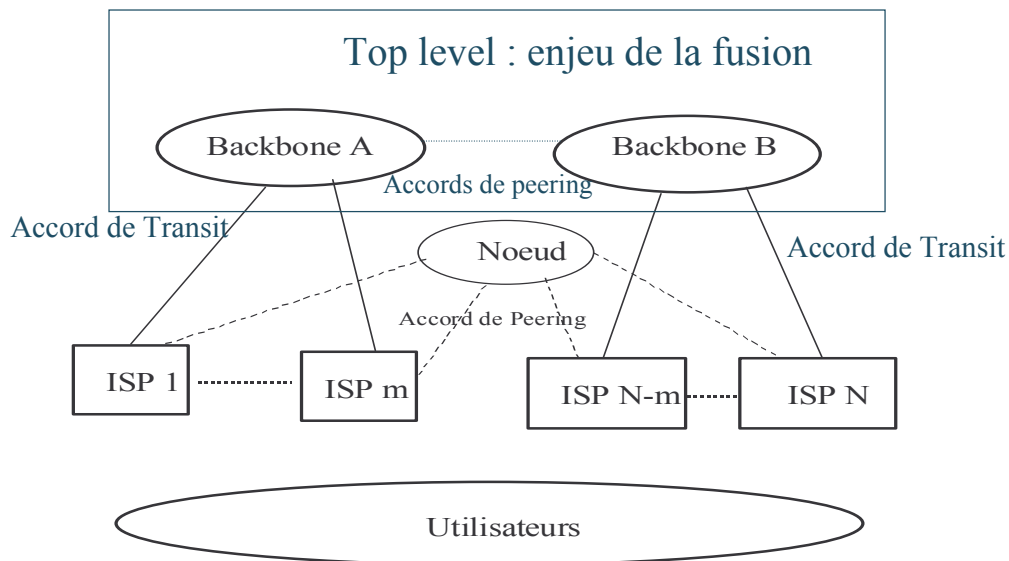
## Les décisions de fusions

- Une vague de concentration dans les industries de réseau et en particulier dans les TIC durant la bulle Internet
  - horizontale
    - mobile Mannesmann/Vodafone/Airtouch
    - MCI-Worldcom
  - verticale (convergence numérique)
    - Times Warner/AOL, Vivendi-Universal
- Soit possibilité accrue de collusion, de position dominante collective
- Soit risque de PD individuelle
  - création ou renforcement de facilité essentielle

## Fusion MCI-Worldcom/Sprint

- Projet de fusion en 2000 de deux opérateurs de réseau américains
  - activités de télécommunication et Internet
  - nouvelle entité : 50 % du trafic Internet mondial
- Décision 28/06/2000 COMP/ M1741
  - Refus pour création et renforcement de PD sur le marché de la fourniture de connectivité « universelle » ou globale (Top level) sur Internet
    - crainte sur les liaisons USA-Europe

# Architecture d'Internet



## Fusion MCI-Worldcom/Sprint

- Proposition par Worldcom de cession
  - des activités, des actifs et clients Internet
  - mais, jugée non viable et trop complexe
    - Pas de cession des activités Intranet et Extranet
    - Problème de migration des activités vers un acheteur potentiel (2 à 4 ans)
    - Pas de concurrent sérieux face à MCI/WC/Sprint
- Rejet des propositions par les autorités européennes et américaines
- Dépôt de bilan de Worldcom en juillet 2002 (chapitre 11)
  - reprise de l'activité sous le nom de MCI

## Fusions verticales

- Une fusion complémentaire dans le secteur des TIC
  - peut rendre l'entrée plus difficile sur chacun des 2 marchés
    - entrant contraint d'entrer sur les 2 marchés : théorie du two level entry
    - renforcé par l'existence de facilité essentielle
      - Risque de forclusion aval ou amont si marchés verticalement liés
  - Exemple Time Warner/Turner (1996)
    - réseaux câblés + chaînes de TV
    - Conséquence : engagement d'ouvrir l'accès à ses réseaux câblés pour les chaînes concurrentes

## Contrôle des fusions

- Cessions d'actifs = autorités vigilantes
- La cession doit être viable et crédible
  - ex marché des logiciels de gestion financière
    - rachat d'Intuit par Microsoft en 1994 :
    - Quicken d'Intuit 69% de PDM et Money de Microsoft 22 %
    - Proposition de Microsoft de transférer Money à Novell jugée non crédible e - refus de la fusion
  - Voir aussi cessions pour Worldcom-MCI
    - vente des réseaux Internet de MCI, mais pas des clients (la plupart sont restés)

# Brevets et politique de la concurrence dans les industries de réseau

## Les stratégies de R&D

- Brevets : monopole temporaire qui peut donner un avantage durable
  - un degré légal de protection (durée, étendue) bien inférieur à la protection effective
    - base installée, winner take all
  - des motifs de plus en plus stratégiques, sans justification d'efficacité économique
    - brevets agressifs : barrière à l'entrée
    - brevets défensifs : valeur d'échange en cas de procès ou de conflits
    - brevets coopératifs : valeur de négociation dans le choix des futurs standards
      - moyen de relâcher la concurrence sur le marché

## Le cas Intel (Shapiro 2002)

<http://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/>

- Conflit Intergraph-Intel
  - accusation de violation des brevets détenus par Intergraph
  - représailles d'Intel envers Intergraph
  - accusation de conduite anticoncurrentielle
- Intel accusé d'abus de PD envers ses clients
- Exemple de la tension existant entre politique antitrust et propriété intellectuelle
  - dans un contexte de dépôt croissant de brevets

## Évolution de la réglementation

## Régulation sectorielle et Politique de la concurrence

- "Les frontières entre régulation sectorielle et politique de la concurrence", A. Perrot
- Politique de la concurrence
  - Instruments essentiellement répressifs (ex post)
- Régulation sectorielle
  - Des instruments répressifs et incitatifs
    - Possibilité de transferts ou de taxation
  - Au service d'objectifs plus larges
    - Efficacité économique, aménagement du territoire, politique industrielle, environnement

## Régulation sectorielle et Politique de la concurrence

- Régulation sectorielle
  - Plus de marge de manœuvre et de pouvoir discrétionnaire
    - "tandis que les décisions d'une autorité sectorielle ne sont contraintes que par la compatibilité avec ses propres choix passés (qui ne concernent donc que les activités du secteur en question), on attend de celles des autorités de la concurrence qu'elles soient cohérentes d'une part avec les positions prises par d'autres cours appliquant aussi le droit de la concurrence, nationales (comme un tribunal d'instances en France) ou étrangères, comme la Commission européenne, et d'autre part avec les leurs propres, concernant d'autres secteurs". A. Perrot
- Même si tendance au rapprochement dans les instruments
  - CC : Procédure d'engagements négociés

## Exemple : Paquet Télécom

- Nouveaux principes de régulation
  - un rapprochement vers les principes de droit commun
  - Moins de régulation ex ante ou a priori
- 1) Définition de 18 marchés pertinents
  - en termes de produits et zones géographiques
  - marchés de gros, marché de détails
  - mobile, fixe, Internet
- 2) Identification des opérateurs dominants
  - exerçant une influence significative

## Exemple : Paquet Télécom

- 3) Définition de remèdes
  - principe de régulation asymétrique
    - opérateurs dominants soumis à des obligations proportionnées aux problèmes concurrentiels identifiés
  - régulation ex ante plus stricte sur les marchés de gros/amont (accès/interconnexion)
    - mais publication d'une offre technique et tarifaire d'interconnexion non systématique
  - régulation plus souple (ex post) sur les marchés de détail/aval
    - mais avec éventuellement des contrôles tarifaires (price cap, test de ciseau tarifaire, ...)

# Complémentarité des missions

- B. Lasserre, président du Conseil de la Concurrence
  - « L'ARCEP a un rôle de constructeur du paysage »
    - Rôle : construire un équilibre concurrentiel
  - Le rôle du CC : « veiller à ce que l'équilibre concurrentiel soit maintenu »
  - « Vers un désengagement très significatif de l'ARCEP sur les marchés de détail, et vers une concentration de ses efforts sur tous les goulets d'étranglement qui subsistent sur les marchés de gros »
  - ARCEP : fixer ou contrôler les prix des offres de gros, faire des choix technologiques (normes, fréquences, ...)