

REPONSE DE NUMERICABLE¹ A LA CONSULTATION PUBLIQUE DE L'ARCEP SUR L'ANALYSE
DES MARCHES DU HAUT DEBIT LANCEE LE 19 DECEMBRE 2007

¹ Numericable désigne dans ce texte le câblo-opérateur propriété d'YPSO France réunissant l'ensemble des réseaux câblés établis en France exploitant les marques commerciales NOOS, NUMERICABLE et EST VIDEOCOMMUNICATION.

Le présent document a pour objet de présenter à l'Autorité les commentaires de Numericable sur la consultation publique sur les marchés du haut débit, mise en ligne le 19 décembre 2007 dans le cadre du deuxième cycle d'analyse de marché.

Numericable participe activement au développement des réseaux très haut débit. Numericable déploie aujourd'hui de la fibre optique dans ses réseaux, jusqu'aux immeubles : 2 millions de prises sont aujourd'hui raccordables ; elles deviendront 4 millions à fin 2008 et 8 millions à en 2010.

Numericable offre à ses clients un service d'ultra haut débit : une offre de télévision de plus de 220 chaînes avec HD et VoD, soit un flux de 2Giga ; de l'Internet avec un débit de 100 Méga et enfin de la téléphonie sur IP.

Numericable souhaite, à titre liminaire, saluer le travail approfondi d'analyse effectué par l'Autorité et souligner qu'elle partage les analyses de l'Autorité, notamment en ce qui concerne le génie civil d'opérateurs alternatifs tels que Numericable.

En effet, les infrastructures de Numericable, comme l'affirme l'ARCEP ne sont pas susceptibles d'être qualifiées d'essentiels et d'être soumise à régulation :

- les infrastructures de Numericable ont été financées sur la base d'investissements privés et ne descendent pas d'un ancien monopole d'Etat ;
- le réseau du câblo-opérateur est concurrencé dans l'intégralité des zones où il est présent par le réseau de l'opérateur historique ;
- Numericable ne détient pas de position dominante : étant à la fois concurrencé sur son marché originel de la distribution télévisuelle payante par tous les autres canaux, hertziens, satellites et ADSL, de même pour son marché d'opérateur de télécom *triple play* où il l'est par l'ensemble des opérateurs, historique et alternatifs.

S'agissant du marché pertinent des communications électroniques – comme constaté par l'ARCEP – la part de marché de Numericable (moins de 10%) ne peut justifier une qualification de pouvoir de marché dominant. Les chiffres sont, au 1^{er} juillet 2007 :

- 3,4 millions d'abonnements à la télévision
- 700 000 abonnements à l'Internet haut débit
- 450 000 abonnements à la téléphonie sur IP

La conjonction de ces trois facteurs rend les infrastructures de Numericable inéligibles à une régulation. Ainsi, compte-tenu de la spécificité de son activité, le déploiement et l'exploitation des réseaux câblés, les commentaires de Numericable se concentreront sur **les éléments de définition de marché, des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire** sans aborder le sujet du marché des offres activées.

Si Numericable partage l'analyse de l'ARCEP sur deux points de l'analyse de marché (1.1 et 1.2), en revanche Numericable conteste non seulement le principe (2.1) de l'inclusion des fourreaux dans ce marché mais aussi la nature et les modalités (2.2) de la régulation de ceux-ci par l'ARCEP.

1.1 Le réseau du câble, comme c'est le cas partout ailleurs, ne peut être considéré comme substituable aux autres boucles locales filaires.

Numericable considère, tout comme l'ARCEP, qu'il y a bien lieu d'exclure le câble du marché de gros des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale.

En effet, Numericable ne fournit aucune offre d'accès à son câble coaxial à des tiers pour diverses raisons au rang desquelles :

- une architecture de réseau qui rendrait les coûts d'une telle offre (à supposer qu'elle soit possible) non attractive pour les opérateurs potentiellement clients ;
- une zone de couverture limitée ;
- une absence de viabilité technique et économique de ces offres.

Le présent document a pour objet de présenter à l'Autorité les commentaires de Numericable sur la consultation publique sur les marchés du haut débit, mise en ligne le 19 décembre 2007 dans le cadre du deuxième cycle d'analyse de marché.

Numericable participe activement au développement des réseaux très haut débit. Numericable déploie aujourd'hui de la fibre optique dans ses réseaux, jusqu'aux immeubles : 2 millions de prises sont aujourd'hui raccordables ; elles deviendront 4 millions à fin 2008 et 8 millions à en 2010.

Numericable offre à ses clients un service d'ultra haut débit : une offre de télévision de plus de 220 chaînes avec HD et VoD, soit un flux de 2Giga ; de l'Internet avec un débit de 100 Méga et enfin de la téléphonie sur IP.

Numericable souhaite, à titre liminaire, saluer le travail approfondi d'analyse effectué par l'Autorité et souligner qu'elle partage les analyses de l'Autorité, notamment en ce qui concerne le génie civil d'opérateurs alternatifs tels que Numericable.

En effet, les infrastructures de Numericable, comme l'affirme l'ARCEP ne sont pas susceptibles d'être qualifiées d'essentiels et d'être soumise à régulation :

- les infrastructures de Numericable ont été financées sur la base d'investissements privés et ne descendent pas d'un ancien monopole d'Etat ;
- le réseau du câblo-opérateur est concurrencé dans l'intégralité des zones où il est présent par le réseau de l'opérateur historique ;
- Numericable ne détient pas de position dominante : étant à la fois concurrencé sur son marché originel de la distribution télévisuelle payante par tous les autres canaux, hertziens, satellites et ADSL, de même pour son marché d'opérateur de télécom *triple play* où il l'est par l'ensemble des opérateurs, historique et alternatifs.

S'agissant du marché pertinent des communications électroniques – comme constaté par l'ARCEP – la part de marché de Numericable (moins de 10%) ne peut justifier une qualification de pouvoir de marché dominant. Les chiffres sont, au 1^{er} juillet 2007 :

- 3,4 millions d'abonnements à la télévision
- 700 000 abonnements à l'Internet haut débit
- 450 000 abonnements à la téléphonie sur IP

La conjonction de ces trois facteurs rend les infrastructures de Numericable inéligibles à une régulation. Ainsi, compte-tenu de la spécificité de son activité, le déploiement et l'exploitation des réseaux câblés, les commentaires de Numericable se concentreront sur **les éléments de définition de marché, des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire** sans aborder le sujet du marché des offres activées.

Si Numericable partage l'analyse de l'ARCEP sur deux points de l'analyse de marché (1.1 et 1.2), en revanche Numericable conteste non seulement le principe (2.1) de l'inclusion des fourreaux dans ce marché mais aussi la nature et les modalités (2.2) de la régulation de ceux-ci par l'ARCEP.

1.1 Le réseau du câble, comme c'est le cas partout ailleurs, ne peut être considéré comme substituable aux autres boucles locales filaires.

Numericable considère, tout comme l'ARCEP, qu'il y a bien lieu d'exclure le câble du marché de gros des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale.

En effet, Numericable ne fournit aucune offre d'accès à son câble coaxial à des tiers pour diverses raisons au rang desquelles :

- une architecture de réseau qui rendrait les coûts d'une telle offre (à supposer qu'elle soit possible) non attractive pour les opérateurs potentiellement clients ;
- une zone de couverture limitée ;
- une absence de viabilité technique et économique de ces offres.

1. 2. Le marché de gros des offres d'accès est national

Numericable partage l'analyse de l'ARCEP sur la dimension géographique du marché de gros des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire.

Numericable estime qu'il ne peut être retenu qu'une dimension nationale pour les marchés du haut débit, comme pour les autres marchés métropolitains des télécommunications. En effet, aucun élément significatif ne permet de définir des marchés pertinents locaux tant en pratique que selon les critères habituellement retenus par la jurisprudence de l'ARCEP.

S'agissant des aspects pratiques, il faut en effet relever que l'offre et la demande nationale des offres de gros sur le marché du haut débit est appréciée selon des critères homogènes au point de vue national (offres disponibles, prix). S'agissant des critères jurisprudentiels, on note que la pratique de l'ARCEP dans la définition des marchés pertinents a toujours consisté à retenir l'existence d'un marché national.

2.1 Le principe de régulation des fourreaux reste mal fondé au regard de l'analyse de marché présenté par l'ARCEP

Bien que Numericable partage l'interprétation de l'ARCEP sur la qualification d'infrastructure essentielle de la boucle locale cuivre, elle souhaite exprimer des réserves quant à l'analyse de l'ARCEP sur la possible qualification d'infrastructure essentielle des fourreaux de France Télécom.

En effet, les infrastructures de génie civil sont des infrastructures duplicables. Une preuve en est que Numericable construit chaque année pour sa part 60 à 70.000 nouvelles prises et a su construire entre les années 1999 et 2004 plus de 200.000 prises par an et plus d'un million de prises par an dans les années 90 en créant son propre génie civil. Cela démontre bien que le déploiement d'un réseau est possible, même à grande échelle, avec des objectifs de plusieurs millions de prises sous 5 à 6 ans. Encore faut-il en avoir la volonté associée aux moyens techniques et financiers, traduisant en cela l'absence de barrières structurelles au déploiement de nouvelles infrastructures.

Par ailleurs les opérateurs alternatifs disposent aujourd'hui de la possibilité de recourir aux techniques de génie civil allégées pour construire leur génie civil ou de recourir à l'occupation des galeries visitables. En effet contrairement à ce qui est affirmé par l'ARCEP, Numericable considère que l'occupation des galeries visitables est substituable avec la mise à disposition des fourreaux.

L'ARCEP exclue les galeries visitables du marché pertinent en raison des contraintes d'exploitation desdites galeries alors qu'elle reconnaît que des opérateurs comme Iliad et Neuf-Cegetel déploient actuellement leurs réseaux très haut débit dans les égouts de Paris. Le fait que les opérateurs recourent à ce type d'occupation démontre bien qu'il y a de la substituabilité entre ces offres. Numericable considère donc que le marché de gros des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle filaire doit inclure l'offre d'accès aux galeries visitables et la création de génie civil.

Contrairement à ce qu'affirme l'ARCEP, Numericable considère que face à un refus d'accès ou à un tarif d'accès trop élevé pratiqué par l'opérateur détenteur des infrastructures, un opérateur souhaitant déployer sa boucle locale peut choisir d'établir ses propres infrastructures.

C'est avant tout une question de stratégie économique et de volonté des opérateurs. Bien entendu, il est très simple de se passer de tels investissements et de demander à profiter de ceux réalisés par les concurrents mais cela ne saurait justifier en quoi que ce soit une intervention réglementaire.

En effet, on ne peut sérieusement soutenir que le droit français crée une quelconque entrave au développement des réseaux de communications électroniques, puisque le code des postes et des communications électroniques a précisément instauré au bénéfice des exploitants de réseaux ouverts au public, un système de servitudes sur les propriétés privées et de droits de passage sur le domaine public.

Par ailleurs, France Télécom a proposé une offre d'accès à ces fourreaux. Or, un des critères élaborés par le Conseil de la concurrence pour définir la notion d'infrastructure essentielle consiste dans le refus par l'opérateur en position dominante de donner accès à l'infrastructure ou bien d'appliquer des conditions restrictives injustifiées. France Télécom a élaboré une offre, sous l'égide de l'ARCEP, et il est tout à fait prématuré de considérer cette offre comme inadéquate.

Les conditions juridiques pour réguler les fourreaux ne sont donc pas remplies.

De plus, Numericable considère que réguler l'offre de fourreaux de France Télécom aurait comme effet contre-productif de bloquer l'investissement dans des infrastructures alternatives de desserte alors que l'objectif assigné à l'ARCEP par les textes européens et nationaux est de favoriser une concurrence entre les infrastructures.

Dans sa mission de régulation du secteur, il appartient donc à l'ARCEP de privilégier le développement d'une concurrence par les infrastructures plutôt qu'un modèle de concurrence par les services et se doit au moins d'être neutre au regard de la décision d'investir.

Ainsi, 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 (dite directive « accès ») indique que *« le fait que les autorités réglementaires nationales imposent un octroi de l'accès aux infrastructures qui se traduit par une intensification de la concurrence à court terme ne devrait pas compromettre l'efficacité des mesures qui incitent les concurrents à investir dans des ressources de substitution, garantes d'une concurrence accrue à long terme »*.

A ce titre, Numericable rappelle qu'elle est le seul opérateur de communications électroniques en France à avoir fait le pari du déploiement de ses propres boucles locales résidentielles qui lui permettent aujourd'hui, au prix d'un investissement considérable (près de 10 milliards d'euros et 20 ans de travail), de déployer une offre de téléphonie et d'Internet sur ses réseaux, concurrente de celle de France Télécom et qui ne repose pas sur l'utilisation des boucles locales de cette dernière.

La viabilité de ce positionnement suppose toutefois une réelle prise en compte de cette spécificité par le biais, conformément à la directive précitée, d'une régulation qui incite les concurrents à investir dans des ressources de substitution, garantes d'une concurrence accrue à long terme.

Numericable souhaite donc que l'ARCEP veille à ne pas biaiser la rationalité économique et financière des décisions d'investissement des opérateurs et s'abstienne de réguler les fourreaux de France Télécom de façon à préserver réellement le choix des opérateurs entre la construction d'une offre fondée sur des produits d'accès fournis par l'opérateur historique et le déploiement de leur propre infrastructure d'accès.

Dans cette ligne, l'hypothèse évoquée au 6) d) d'une régulation des prix d'une offre d'accès aux fourreaux basée sur des coûts, est disproportionnée et ne peut avoir pour effet que la destruction de la valeur créée par les opérateurs ayant investi dans les infrastructures.

Le régime juridique des fourreaux et du FTTH conditionne donc la rentabilité du modèle économique des opérateurs alternatifs. En effet, selon qu'ils décideront de déployer une infrastructure en propre ou de louer celle de France Télécom, les opérateurs alternatifs supportent des charges d'investissement considérables ou négligeables. Une décision qui régulerait les fourreaux de France Télécom mettrait donc en péril l'équilibre économique des opérateurs qui investissent dans une véritable boucle locale et freinerait le développement d'une concurrence réelle et pérenne sur le marché du très haut débit. En effet, une concurrence réelle dans le secteur des télécommunications passe par le déploiement d'infrastructures alternatives à celle de l'opérateur historique.

2.2 Cette régulation ne concerne pas Numericable, qui ne relève pas des obligations imposées à l'opérateur exerçant une influence significative

Numericable n'étant pas désigné comme opérateur exerçant une influence significative, n'a pas des commentaires sur les obligations proposées par l'ARCEP.

Toutefois nous souhaitons revenir sur la proposition de l'ARCEP concernant l'application des mêmes règles d'ingénieries à l'ensemble des opérateurs déployant des réseaux de fibre optique y compris à Numericable, dans le cadre de ses déploiements dans les fourreaux du plan câble.

La situation de Numericable diffère de celle des autres opérateurs ; en effet Numericable est soit propriétaire de son génie civil, soit possède des droits irrévocables d'utilisation (IRU) de vingt ans sur le génie civil dans lesquelles passent ses réseaux. Il convient de rappeler que ces contrats d'IRU sont des contrats accessoires aux opérations d'acquisition des réseaux câblés appartenant à France Telecom et issus du Plan Câble. Ces contrats sont directement conditionnés au transfert de propriété des titres des réseaux câblés. Quant aux ouvrages de génie civil qu'elle possède, Numericable les a

intégralement conçu, construit et financé par ses propres moyens sans compter sur une régulation des fourreaux existants à l'époque de la construction dudit génie civil (FT, électricité, eau, villes, etc.).

Ainsi, du point de vue contractuel, comme du point de vue de la régulation, seul France Télécom est concerné par cette question.

De ce point de vue, l'analyse de la page 46 évoquant une « préemption » est en dehors du sujet de l'application de règles d'ingénierie.

Au total, Numericable considère que l'analyse du marché de gros des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale finale (marché n°4), en reproduisant sur un marché naissant, celui du très haut débit, les analyses et les remèdes du dégroupage de la boucle locale paire de cuivre, ne favorise pas l'investissement dans les infrastructures alternatives, seules garantes de la concurrence à long terme. Ce marché est en effet contraire à l'établissement d'une concurrence loyale. Dans un contexte similaire, pourquoi dans ce cas ne pas obliger les 3 opérateurs mobiles actuels à sous louer les points hauts qu'ils possèdent ou qu'ils louent sur la base du coût historique auprès du futur opérateur de la 4^{ème} licence mobile ?