

**Consultation publique de l'Autorité de régulation des
communications électroniques et des postes relative à l'analyse des
marchés de gros du haut débit et très haut débit
19 décembre 2007-7 février 2008**

Réponse de France Télécom

Synthèse

La réponse de France Télécom à la consultation publique de l'Autorité sur l'analyse des marchés de gros du haut débit et très haut débit est organisée autour des questions figurant dans le document soumis à consultation.

Etant donné l'ampleur de cette consultation, le nombre et la densité des questions traitées, cette synthèse est limitée aux points les plus importants de la réponse de France Télécom.

Cette réponse comporte des commentaires sur des sujets qui ne font pas l'objet de divergences d'analyse, notamment sur la vigueur du marché français du haut débit et le succès du dégroupage, le maintien de la régulation actuelle des offres régulées d'accès à la boucle locale cuivre, d'accès et de collecte DSL, ainsi que le maintien de l'offre commerciale LFO.

Analyse relative au marché de gros des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire

Sur la définition du marché pertinent

A la lumière des lignes directrices¹ de la Commission européenne, France Télécom constate que le dégroupage de la boucle locale cuivre, le dégroupage de la sous-boucle locale cuivre, l'accès au génie civil et l'accès aux boucles locales fibre ne peuvent relever du même marché.

En effet, et en premier lieu, **la substituabilité entre le dégroupage de la boucle locale et celui de la sous-boucle locale cuivre n'est pas recevable** car elle est manifestement asymétrique : il serait ainsi inefficace pour un opérateur investissant dans la sous-boucle de maintenir le dégroupage de la boucle correspondante. Par ailleurs, les contraintes (investissements, délais...) liées au dégroupage de la sous-boucle ne peuvent être rapprochées, vues du demandeur, de celles propres au dégroupage de la boucle locale. Du côté de l'offre, les modalités d'accès susceptibles d'être proposées aux dégroupes divergent fortement entre boucle et sous-boucle : accueil dans les répartiteurs ou dans les armoires, contraintes techniques (interférences entre boucle et sous-boucle) ou juridiques

¹ Lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques, 2002.

(implantation sur le domaine public), etc. Il apparaît en conséquence que ces deux types d'accès ne sont pas interchangeables.

En deuxième lieu, s'agissant de l'inclusion dans le marché sous analyse des boucles locales très haut débit (FTTH et FTLA), il est nécessaire de tenir compte du fait qu'en France les réseaux très haut débit sont déployés sur des architectures de FTTH ou de FTLA qui ne laissent aucune place à la paire de cuivre, contrairement à d'autres architectures retenues ailleurs en Europe. Ainsi, le rapprochement entre réseaux très haut débit de type VDSL et boucle locale cuivre que les autorités communautaires ont pu esquisser dans la recommandation « marchés pertinents » ne peut donc être transposé dans le contexte national français.

Il convient par ailleurs de souligner que dégroupage du cuivre et offres passives sur boucles locales très haut débit constituent le support d'offres de détail très différenciées en termes d'usages, positionnées sur des marchés distincts du haut et du très haut débit. Ainsi le déploiement par les opérateurs de nouvelles boucles locales en fibre optique et les investissements consentis sont liés, non à la recherche d'une alternative au dégroupage, mais bien au développement d'un nouveau marché. Au demeurant et à l'horizon de l'analyse, des offres passives sur boucles locales très haut débit se caractériseraient par un déploiement géographique sans commune mesure avec celui du dégroupage.

De plus, l'analyse de la substituabilité des offres développée dans le projet de l'Autorité repose le plus souvent sur des argumentaires hétérogènes. Il en est ainsi du traitement des réseaux câblés et des boucles locales optiques. Pour les réseaux câblés la nécessité d'investissements supplémentaires plaide, selon l'Autorité, pour les exclure du marché analysé. A contrario, s'agissant du déploiement du très haut débit et des offres passives sur les boucles locales en fibre, l'Autorité évoque d'imposer des investissements supplémentaires en fibres surnuméraires. Or, il n'est pas économiquement, juridiquement ou techniquement concevable d'imposer à des opérateurs qui prennent le risque d'investir, d'accroître leurs dépenses dans des fibres surnuméraires sans aucune garantie pour l'opérateur qui les mettrait en œuvre.

L'accès aux boucles locales très haut débit ne peut donc, en aucun de ses paramètres, se comparer à l'accès, via le dégroupage, à la boucle locale cuivre.

En troisième lieu, France Télécom constate ***l'absence manifeste de substituabilité entre le dégroupage de la boucle locale cuivre et l'accès aux infrastructures de génie civil***. Comment comparer l'accès à des répartiteurs dans un cas et à des millions de chambres dans l'autre, sans parler des contraintes techniques très différentes qui assortissent ces deux offres (hébergement, informations, études, interactions entre opérateurs, etc.) ?

Ainsi, vu des opérateurs ayant recours au génie civil de France Télécom pour déployer des boucles locales optiques, les délais et les investissements nécessaires à leurs opérations ne sont en rien comparables aux modalités du dégroupage. Par ailleurs, il serait inefficace pour de tels opérateurs, de continuer à acheter l'offre de dégroupage dans leurs zones de couverture très haut débit. La substituabilité entre accès aux installations de génie civil et dégroupage est ainsi par nature asymétrique.

Enfin, relevons que techniquement, l'accès aux infrastructures de génie civil de France Télécom est de fait insuffisant pour déployer un substitut à la boucle locale cuivre : en effet un tel accès, contrairement au dégroupage, ne permet pas d'atteindre le client final mais uniquement les immeubles ; de même la couverture du génie civil est bien inférieure à celle de la boucle locale cuivre, largement déployée en infrastructures aériennes ou enterrées.

L'accès au génie civil n'est dès lors raisonnablement ni substituable à l'accès à la boucle locale cuivre, ni substituable à l'accès aux boucles locales très haut débit. Il apparaît bien davantage constituer un remède à d'éventuelles difficultés dans le déploiement de boucles locales très haut débit, ainsi qu'a pu le suggérer la Commission².

Sur la position dominante de France Télécom

France Télécom ne dispose bien évidemment d'aucune position dominante sur le marché de détail des offres très haut débit. Tout au contraire, France Télécom s'y positionne en challenger par rapport à Numericable. Ainsi, France Télécom revendique 146 000 logements raccordables à la fin 2007 avec 7 268 contrats client ; elle prévoit 150 000 clients raccordés à fin 2008 pour un parc de un million de logements raccordables. Numericable dispose quant à elle de 2 millions de foyers raccordables à la fin 2007 et prévoit d'atteindre les 4 millions fin 2008 et 7,5 millions fin 2009. De plus, France Télécom ne bénéficie d'aucune avance face à des opérateurs comme Free ou Neuf Cegetel : Free annonce en effet disposer de 30 000 prises activées fin 2007 pour 500 000 foyers raccordables, tandis que Neuf Cegetel annonce un objectif de 250 000 prises activées à fin 2009 pour un million de foyers raccordables.

S'agissant du marché de gros correspondant à ce marché de détail, les opérateurs souhaitant déployer une boucle locale très haut débit ont d'ores et déjà largement les moyens (financiers, matériels, ressources de génie civil) de le faire. Dans certaines zones géographiques, le génie civil de France Télécom, faute d'offres alternatives à celle de France Télécom, aurait pu constituer un obstacle au déploiement des réseaux, mais cet obstacle a par avance été levé par France Télécom via son offre globale d'accès à ses installations de génie civil.

L'Autorité ne peut donc caractériser le pouvoir de marché de France Télécom sans de fortes nuances locales, dans la perspective du déploiement des réseaux très haut débit.

Sur l'offre d'accès aux installations de génie civil

L'accès à une telle offre et ses principes ne doivent pas être analysés uniquement sous l'angle de l'intérêt pour les opérateurs demandeurs. Le caractère raisonnable d'un tel accès doit être appréhendé en prenant en compte l'impact pour l'opérateur auquel l'obligation serait imposée. Ainsi, un tel accès serait déraisonnable s'il devait conduire notamment l'opérateur en question à déployer des solutions qui l'amènerait à remettre en cause ses propres choix techniques, à déployer des infrastructures nouvelles ou à mettre en œuvre une solution dont la faisabilité se heurterait à des difficultés exceptionnelles.

Toute demande d'accès doit être étudiée dans le respect des principes suivants : garantie de la sécurité des personnes, absence de solutions alternatives au génie civil de France Télécom, accès au génie civil existant et en l'état, réservation des ressources nécessaires à l'exploitation maintenance des réseaux existants de France Télécom, respect de l'intégrité des réseaux et des équipements déjà installés dans le génie civil.

² « L'accès aux fourreaux peut constituer un **remède** pertinent pour l'accès aux réseaux d'infrastructures physiques **dans la perspective du très haut débit** », cité par l'Autorité dans sa consultation, page 6.

Certaines questions soulevées par l'ARCEP, notamment l'hébergement d'équipements passifs ou le stockage transitoire de loaves de câbles dans les chambres de France Télécom, doivent être appréhendées en tenant compte de ces principes et des risques de dommages aux équipements implantés dans les chambres.

Le déploiement des réseaux très haut débit se faisant dans un contexte concurrentiel, il ne saurait être justifié d'imposer une régulation ex ante lourde comme dans le cas du dégroupage de la boucle locale cuivre. Il paraît au contraire opportun de poursuivre dans la voie initiée en ce qui concerne l'offre d'accès au génie civil de France Télécom, à savoir une démarche de processus multilatéraux (dont l'ARCEP a vanté les mérites dans le cadre d'autres offres) associée aux outils de la régulation ex post que sont notamment les règlements de différend.

Analyse relative au marché de gros des offres d'accès haut débit activées livrées au niveau infrarégional

Sur la définition du marché pertinent

France Télécom considère que ne sont pas substituables aux offres haut débit DSL ou coaxial les offres très haut débit construites sur des architectures de type FTTH ou des réseaux câblés opticalisés, de type FTTLA. Qualitativement, les services offerts sur des réseaux très haut débit sont fondamentalement différents des services haut débit ; c'est d'ailleurs cette différence de nature des offres fournies qui seule permet de justifier les investissements consentis par les acteurs présents sur le marché.

Les offres de gros activées, support des services d'accès haut débit (coaxial ou DSL), ne peuvent ainsi être considérées comme substituables à celles permettant le développement de services d'accès très haut débit.

En outre, en termes de couverture territoriale, les offres de gros activées sur fibre seraient concentrées en priorité dans une partie des zones très denses où les opérateurs peuvent plus rapidement rentabiliser leurs investissements. Or, sur le DSL, dans ces zones très denses, la demande ne se porte plus depuis déjà très longtemps sur les offres activées d'accès mais sur des offres de gros passives. La substitution d'offres haut débit activées par des offres de gros très haut débit activées est donc plus qu'improbable.

Enfin, un autre indice du fait que ces marchés ne se recoupent pas, tient aux structures des marchés de gros du haut débit et du très haut débit qui divergent. En effet, France Télécom est le principal offreur sur le marché des offres activées sur cuivre alors que sur le marché des offres activées sur fibre, elle ne se trouve qu'en position de nouvel entrant face à une offre de gros effective de Numericable.

Sur la position dominante de France Télécom

France Télécom ne dispose d'aucune position dominante sur les offres d'accès très haut débit activées. Comme pour le marché 4, France Télécom est un nouvel entrant sur ce marché face à Numericable.

Sur l'obligation de négocier de bonne foi une offre de gros TV

Le document de l'Autorité soumis à consultation ne justifie en rien la nécessité d'une telle offre dans la mesure où n'est pas identifié au préalable de problème concurrentiel. Or, le CPCE subordonne la mise en place d'une obligation d'accès au constat que son refus empêcherait l'émergence d'une concurrence durable. De plus, le document d'analyse omet de procéder à la vérification de l'existence éventuelle de solutions alternatives permettant de proposer une offre TV. Cette analyse aurait mis en évidence l'existence de telles alternatives : la TNT permet aux opérateurs de commercialiser une offre large de contenu en zone non éligible à la TV par ADSL et le satellite permet, de manière complémentaire, une extension des zones de couverture.

Au-delà de ces aspects, au vu des architectures techniques retenues par France Télécom, une telle offre de gros TV n'apporterait qu'un accroissement très marginal de l'éligibilité aux services TV, tout en soulevant d'importants problèmes de faisabilité technique, de qualité de service, de service après vente, et ce, aux dépens des clients.

Bilan et perspectives

France Télécom se réjouit du bilan réalisé par l'ARCEP en ce qu'il montre la vitalité du marché français du haut débit tant en absolu qu'en comparaison avec les autres pays européens.

France Télécom souhaite apporter des commentaires sur deux thèmes abordés dans la partie « Bilan et perspectives » et qui ne font pas l'objet de questions ou de développements spécifiques dans les analyses consacrées aux marchés 4 et 5.

Les commentaires portent sur l'intervention des collectivités locales (1) et les départements et collectivités d'outremer (2).

Au préalable, sur cette partie France Télécom souhaite apporter une correction aux chiffres du dégroupage indiqués par l'ARCEP. L'ARCEP introduit une confusion entre le parc d'accès en dégroupage total et le flux annuel d'accès dégroupés³. En effet, le nombre de 2,5 millions d'accès dégroupés concerne le parc et non un flux.

Les paragraphes ci-dessous entre [] relèvent du secret des affaires.

[...]

2. Sur le haut débit dans les DOM

France Télécom souhaite faire part de sa surprise concernant deux affirmations figurant dans la synthèse.

La première d'entre elle porte sur la pénétration du haut débit lorsque le document indique que « *en dépit d'un certain dynamisme concurrentiel, le marché de détail du haut débit dans les départements et collectivités d'outre-mer est en effet moins important qu'en métropole : le taux de pénétration du haut débit par habitant, qui s'établit environ à 20 % des foyers, y est significativement inférieur, et les offres ont des caractéristiques techniques moins performantes pour des tarifs plus élevés.* »

S'il est exact que la pénétration du haut débit est moins élevée qu'en métropole, l'ARCEP ne précise cependant à aucun moment que grâce aux efforts considérables consentis, notamment par France Télécom, le décalage des taux de pénétration par ligne téléphonique entre la métropole et les DOM est passé de 2 ans début 2007 à 8 mois début 2008. L'écart est ainsi en train de se résorber comme en témoigne la comparaison avec les autres départements français : alors que les DOM ont longtemps figuré en queue de peloton, ils précèdent maintenant un nombre élevé de départements métropolitains en terme de pénétration du haut débit.

L'ARCEP met en avant des caractéristiques moins performantes, voulant sans doute évoquer des offres de détail limitées en débit, mais oublie de préciser que le trafic utilise les câbles sous-marins

³ Page 13.

dont les ressources ont un coût significatif et sont structurellement limitées. L'exemple de La Réunion est significatif dans la mesure où ce câble, financé par France Télécom, a été installé en 2002. Ce câble était indispensable pour l'offre de services à haut débit. Il y a donc eu un décalage de 2 ans par rapport à l'ouverture du haut débit en métropole, décalage qui s'est largement réduit depuis. Depuis la mise en service du câble, celui-ci a dû subir un upgrade et pourrait arriver à saturation rapidement, ce qui démontre que la limitation de l'offre de détail en débit est légitime.

La seconde affirmation concerne les aspects opérationnels. L'ARCEP indique que les avancées techniques et opérationnelles obtenues en métropole, notamment dans le cadre des offres de référence du dégroupage et de l'accès et de la collecte DSL, ont parfois été mises en œuvre plus tardivement dans les DOM : *« À titre d'exemple, sur le marché professionnel, la garantie de temps de rétablissement 7 jours sur 7 et 24 heures sur 24 disponible historiquement en métropole pour toutes les offres de gros, n'est apparue qu'à compter d'avril 2007 dans les DOM pour l'offre DSL Entreprises »*.

France Télécom souhaite préciser deux points.

D'une part, il convient de noter que cette garantie de rétablissement a été proposée sur les liaisons louées partielles, qui rendent le même service de bande passante dédiée symétrique que DSLE, dès janvier 2007.

D'autre part, il apparaît également utile de rappeler que 10 mois après l'ouverture de la GTR S1 sur DSLE, le parc de GTR S1 DSLE sur l'ensemble des DOM s'établit à 82 au total.

Compte tenu de la complexité et des coûts associés à la mise en œuvre de ce type de services dans les DOM, France Télécom a systématiquement étudié toutes les demandes des opérateurs. Bien entendu de telles études supposent que les opérateurs fassent état d'une demande et de prévisions de commande.

Marché de gros des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire

Page 12

Les acteurs sont invités à se prononcer sur l'inclusion de la fibre dans le marché. Ils préciseront, le cas échéant, sur quels fondements économiques, techniques et juridiques ils estimeraient pertinent de s'appuyer pour l'exclure de ce marché.

Page 13

Les acteurs sont invités à formuler des observations sur la définition d'un marché des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire, comprenant à la fois l'accès à la boucle cuivre d'une part et l'accès aux infrastructures de génie civil d'autre part. Ils préciseront sur quels fondements économiques, techniques et juridiques, ils estiment pertinent ou non de définir un tel marché.

Page 20

Les acteurs sont invités à formuler des observations sur la délimitation du marché pertinent ainsi défini.

Aux termes de l'article L. 37-1 du CPCE, l'Autorité détermine, au regard notamment des obstacles au développement d'une concurrence effective, les marchés pertinents du secteur des communications électroniques nécessitant l'imposition d'un dispositif de régulation spécifique.

L'article D. 301 du même code précise que pour ce faire, l'Autorité tient le plus grand compte des recommandations et lignes directrices adoptées par la Commission européenne.

C'est à ce titre que l'ARCEP est amenée dans le cadre de la présente consultation à analyser la consistance d'un marché de gros des offres d'accès infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire, incluant les accès partiellement ou totalement dégroupés. Ce marché est en effet listé en annexe de la recommandation « marchés pertinents » de la Commission européenne, en date du 13 novembre 2007.

Cette analyse menée par l'ARCEP appelle de la part de France Télécom un certain nombre de commentaires, portant sur la délimitation du marché tant en termes de produits et services (substituabilité) qu'en termes géographiques.

1. La délimitation du marché en termes de produits et services (substituabilité entre technologies d'accès ou avec des offres d'accès au génie civil)

L'Autorité se prononce tout d'abord sur le degré de substituabilité entre elles de différentes offres d'accès à la boucle locale cuivre.

L'Autorité considère ainsi que sont substituables entre elles et, partant, rattachées au même marché les offres d'accès totalement ou partiellement dégroupés à la boucle locale cuivre (a) et les offres d'accès à la sous-boucle locale cuivre (b).

L'ARCEP valide ensuite la substituabilité des offres d'accès à la boucle locale cuivre avec les offres d'accès à une boucle locale fibre (c) puis avec les offres d'accès à certaines infrastructures de génie civil (d).

a. Dégroupage partiel et dégroupage total de la boucle locale

France Télécom partage l'analyse de l'Autorité visant à la substituabilité des accès totalement ou partiellement dégroupés et leur inclusion dans un même marché de gros. En effet, du point de vue de la demande, les opérateurs substituent le dégroupage total au dégroupage partiel avec une grande fluidité, les investissements nécessaires de leur part pour ce faire sont marginaux, les modalités assortissant ces deux types d'accès (notamment en termes de cohabitation) sont pratiquement les mêmes, le passage entre les deux types de dégroupage s'effectue dans des délais très courts, etc. Par ailleurs les paliers technologiques qui pouvaient constituer une limite à la substituabilité des deux types d'accès dégroupés, notamment la maturité des technologies de VoIP, ont été franchis.

La substituabilité du côté de l'offre n'appelle pas de remarque particulière et semble en effet établie.

b. Dégroupage de la boucle locale et dégroupage de la sous-boucle locale

En revanche, France Télécom ne partage pas les conclusions de l'Autorité en ce qui concerne la substituabilité entre le dégroupage de la boucle locale et le dégroupage de la sous-boucle locale.

L'ARCEP considère que « *le dégroupage de la sous-boucle locale cuivre ne représente pas une demande indépendante du dégroupage de la boucle locale, mais en est complémentaire. Il permet en effet de contourner les contraintes liées à la longueur des lignes issues des répartiteurs et d'aller proposer pour ces lignes trop longues des lignes issues des répartiteurs et d'aller proposer pour ces lignes trop longues des services directement depuis le sous-répartiteur* ».

Une telle analyse est ainsi centrée sur des aspects purement techniques et occulte la dimension économique du débat.

(i) Du côté de la demande

En premier lieu, il convient de relever que contrairement aux accès totalement ou partiellement dégroupés, dégroupage de la boucle et dégroupage de la sous-boucle ne se complètent pas l'un l'autre. Il n'y a pas de complémentarité entre les deux types d'accès, au point que le dégroupage à la sous-boucle locale peut rendre problématique le maintien du dégroupage à la boucle locale.

Il est en effet inefficace pour un opérateur d'avoir des clients en dégroupage à la fois à la boucle locale et à la sous-boucle locale : cet opérateur sera confronté à de lourds problèmes opérationnels (notamment en termes d'interférences) et cela se traduira par une duplication de certains équipements avec un partage des clients entre eux et donc un taux de remplissage moindre. L'opérateur a alors intérêt à concentrer tous ses clients soit au niveau de la boucle locale soit au niveau de la sous-boucle locale.

En deuxième lieu le dégroupage à la sous-boucle locale implique des investissements conséquents pour l'opérateur avec des délais qui peuvent être relativement longs⁴ pour passer de la boucle à la sous-boucle : il s'agit de raccorder le sous-répartiteur en fibre optique, de disposer de surfaces à proximité du sous-répartiteur, d'investir dans des équipements, etc. Il serait donc inefficace et illogique pour un opérateur de maintenir le dégroupage au niveau de la boucle locale alors qu'il a réalisé des investissements en propre notamment pour raccorder le sous-répartiteur. Cet argument est d'ailleurs celui qu'avait retenu en son temps l'ARCEP pour démontrer l'absence de substituabilité entre les offres de gros large bande livrées au niveau régional et national : lorsque l'opérateur a investi pour raccorder les points régionaux, il serait inefficace de ne pas utiliser son propre réseau et de prendre livraison du trafic au niveau national. L'Autorité n'avait alors retenu qu'une substituabilité asymétrique.

Dans un même cas de substituabilité asymétrique relevé par l'ARCEP (entre les offres d'accès passives à la boucle locale en cuivre et les offres d'accès haut débit activées), l'Autorité avait ainsi conclu « *la substitution entre ces deux offres sera, du point de vue de la demande, **limitée à une substitution asymétrique** des offres de gros d'accès haut débit vers les offres d'accès passives, qui correspondent à la recherche d'une plus grande capacité de différenciation et d'innovation. **Ces deux types de produits n'apparaissent pas interchangeables** ».*

La substituabilité entre la boucle locale et la sous-boucle locale étant elle-même manifestement asymétrique, il apparaît que ces deux types d'accès ne sont pas interchangeables.

Rappelons enfin le raisonnement tenu par l'Autorité pour exclure, dans sa décision n°05-0275, le câble du marché. L'ARCEP indiquait « *il apparaît qu'un opérateur qui souhaiterait avoir recours au dégroupage du réseau local câblé devrait investir dans un réseau desservant chaque immeuble ou ensemble de maisons ciblé, et dans autant d'équipements dédiés. (...)*

En comparaison, le dégroupage de la boucle locale cuivre, qui est pourtant une offre de gros très décentralisée, permet de mutualiser les coûts fixes de raccordement et d'équipements DSL au niveau d'un répartiteur qui peut couvrir de quelques milliers à plus de cent mille lignes. »

Ce raisonnement semble en l'espèce parfaitement réitérable pour considérer que dégroupage de la boucle locale et dégroupage de la sous-boucle locale ne sont pas substituables du côté de la demande.

(ii) du côté de l'offre

En ce qui concerne la substituabilité du côté de l'offre, il est en partie erroné de considérer que le dégroupage à la boucle locale et le dégroupage à la sous-boucle locale « *constituent, en pratique, des déclinaisons d'une seule et même opération physique* ». En effet, les modalités d'accès divergent fortement puisque dans un cas les répartiteurs sont dans des bâtiments susceptibles d'accueillir les opérateurs alors que dans l'autre ils sont logés dans des armoires. De même, les conditions juridiques d'implantation de la sous-boucle sur le domaine public diffèrent totalement de celles de la boucle locale. Enfin, le dégroupage à la sous-boucle locale nécessite de résoudre les problèmes d'interférences avec les accès à la boucle locale.

⁴ Délais sans aucune commune mesure avec ceux permettant le passage du dégroupage partiel au dégroupage total.

France Télécom considère donc que le dégroupage de la boucle locale cuivre et le dégroupage de la sous-boucle locale cuivre ne sont pas substituables entre eux et ne font donc pas partie du même marché.

c. Dégroupage de la boucle locale cuivre et offres d'accès à une boucle locale en fibre optique

(i) de la non inclusion des offres d'accès à une boucle locale fibre dans le marché sous analyse

L'Autorité estime que les offres d'accès à des boucles locales en fibre optique font partie du marché pertinent considéré dans la présente analyse et sont, en conséquence, substituables aux offres de dégroupage de la boucle locale cuivre.

France Télécom ne partage pas cette position de l'ARCEP. Le dégroupage de la paire de cuivre a été imposé dans la mesure où il a été considéré que la boucle locale cuivre pouvait être qualifiée de facilité essentielle. En particulier, elle préexistait au lancement des services à haut débit, était nécessaire à leur développement et n'était pas duplicable par des acteurs nouveaux entrants dans des conditions économiquement viables. A l'inverse, la montée en puissance du très haut débit se caractérise en France par une spécificité qui, pour être nationale, n'en est pas moins incontournable : les réseaux très haut débit sont déployés sur des architectures de FTTH ou de FTLA qui ne laissent aucune place à la paire de cuivre, contrairement à des architectures de type VDSL retenues à ce jour ailleurs en Europe.

Le rapprochement entre réseaux très haut débit de type VDSL et boucle locale cuivre que les autorités communautaires ont pu esquisser dans la recommandation « marchés pertinents » ne peut donc être transposé dans le contexte national français où les réseaux de boucle locale fibre ne « capitalisent » pas sur la paire de cuivre et, de toute évidence, ne peuvent être qualifiés de facilité essentielle.

Dans ce contexte et avant même de discuter de la notion de substituabilité, comment insérer dans un même cadre de régulation des réseaux cuivre historiques relevant du régime des infrastructures essentielles et des réseaux nouveaux, sans aucun recoupement technique avec les réseaux cuivre, donnant lieu à des investissements massifs de la part d'acteurs majeurs, se livrant une concurrence effective sur ces nouvelles technologies ?

De plus, il serait quelque peu paradoxal d'intégrer dans un même marché des réseaux en fibre optique et la boucle locale en cuivre, tout en excluant les réseaux câblés... compte tenu des arguments avancés par l'Autorité précisément pour exclure du marché les réseaux câblés. Ainsi, l'ARCEP exclut les réseaux câblés du marché au motif que leur dégroupage nécessiterait des investissements qui ne peuvent s'envisager « *dans des conditions techniques et économiques comparables au dégroupage de la boucle locale cuivre* ». Les investissements nécessaires au déploiement des fibres optiques pourraient ainsi tout aussi bien être comparés à ceux liés au dégroupage de la boucle locale cuivre pour, à l'instar du câble, exclure les offres passives sur boucle locale fibre du marché pertinent ici analysé. L'argument conforte également l'exclusion du marché du dégroupage de la sous-boucle locale cuivre.

En termes de substituabilité, les arguments, au nombre de quatre, mis en avant par l'Autorité pour justifier sa position sont contestables.

- L'ARCEP évoque « *du côté de la demande (...) un recouvrement important de services proposés dans les offres haut débit et très haut débit* ». Il s'agit là d'une simple affirmation de principe non étayée. Au contraire, dégroupage et offres passives de fibre optique constituent, sur les marchés de gros, le support d'offres de détail très différenciées, les unes relevant du marché du haut débit et les autres du marché du très haut débit. C'est même la différenciation entre offres de détail haut et très haut débit qui justifie, à elle seule, le déploiement par les opérateurs de nouvelles boucles locales en fibre optique et les investissements consentis. Il apparaît ainsi clairement que, qualitativement, les offres très haut débit permettent de fournir des services particulièrement différenciant : débits beaucoup plus importants (20Mbits maximum, donc une moyenne inférieure, dans un cas et 100Mbits dans l'autre), symétrie des débits, meilleure qualité TV, en particulier avec l'avènement de la TVHD, cumul des usages sans perte en qualité, etc. Entre les deux types de technologies, il n'y a pas seulement une différence de degré sur une échelle de débit, il y a une véritable différence de nature. Ces différences sont aussi importantes et reconnues que celles qui ont en leur temps été mises en avant pour distinguer le bas du haut débit. Rappelons qu'à l'époque et en ne retenant que le paramètre débit, des offres à 90kbit étaient considérées comme appartenant au marché du bas débit alors que dès 128 kbit l'on entrait dans le monde du haut débit... Par ailleurs, les opérateurs déployant une boucle locale très haut débit insistent tous sur la révolution induite, côté demande, par l'économie de la fibre par rapport à l'économie du dégroupage de la boucle locale cuivre : indépendance vis-à-vis de France Télécom, disparition des charges récurrentes ou des frais de câblage payés à l'opérateur historique, maintien de l'ARPU avec hausse substantielle de la marge, etc.

- L'ARCEP considère ensuite que « *les acteurs qui investissent dans des réseaux très haut débit sont déjà présents sur le marché du haut débit et particulièrement au niveau du dégroupage* ». Cet argument était également valable pour l'analyse entre bas et haut débit. Il ne s'agit pas en effet de regarder seulement si les opérateurs sont les mêmes, il s'agit également de comparer les investissements nécessaires pour passer d'une offre à l'autre. En outre, cette assertion de l'Autorité est en réalité fautive à y regarder de plus près. En effet l'acteur majeur du secteur sur la fibre est sans conteste Numericable qui n'est pourtant qu'un acteur marginal du haut débit et qui n'a jamais eu recours, et pour cause, au dégroupage. Un acteur essentiel de la fibre n'est donc pas nécessairement un acteur qui a été présent sur le haut débit et le dégroupage. Bien au contraire, les acteurs ayant investi dans le dégroupage sur le haut débit ne sont aujourd'hui que des challengers de Numericable sur les investissements fibre.

- L'ARCEP fonde alors son analyse sur le fait qu'un « *opérateur qui possède des fourreaux peut relativement facilement déployer un réseau très haut débit en fibre optique* ». L'offre d'accès à son génie civil, fondée sur un principe de non discrimination, que France Télécom a récemment présentée rend cependant caduque cet argument. En outre, Numericable revendiquant une capacité incomparable à déployer des réseaux très haut débit en s'appuyant sur les droits acquis avec la boucle locale câble sur le génie civil de France Télécom ou sur un génie civil lui appartenant en propre, la logique eût commandé, en suivant le raisonnement de l'ARCEP, d'inclure les réseaux d'accès câblé dans le marché sous analyse, option qui n'a pas été retenue.

- L'ARCEP considère enfin que « *même s'il est conditionné à l'existence de surcapacités dans le cas des réseaux PON, des offres passives sur fibre sont techniquement envisageables* ». Pour autant l'Autorité ne peut en rester à un constat purement technique et doit également vérifier si de telles offres sont économiquement envisageables et surtout si elles sont effectives. A cet égard il n'est pas économiquement, juridiquement ou techniquement concevable d'imposer à des opérateurs, qui prennent le risque d'investir, d'accroître leurs dépenses dans des fibres surnuméraires pour le compte hypothétique d'opérateurs qui, eux, ne prendraient aucun risque, ou qui développeraient une stratégie de « coucou ». S'agissant de l'effectivité de ce type d'offre, l'Autorité évoque une offre en topologie point à multipoint qui serait portée par Numericable, acteur majeur du secteur. A ce jour, et malgré des demandes insistantes et réitérées depuis des mois, France Télécom n'a pu obtenir de Numericable communication de cette soi-disant offre alors que celle-ci affirme être en négociation avancée avec des opérateurs la concernant.

L'argumentaire de l'Autorité repose in fine sur le postulat selon lequel, par leur nature même de boucle locale, paire de cuivre et réseau d'accès fibre seraient en soi comparables en termes d'offres et de demande. Il n'en est pourtant rien et la qualification commune de boucle locale, au passage usurpée puisqu'il n'y a pas à proprement parler de « boucle » optique, ne doit pas masquer deux réalités très différentes du point de vue réglementaire.

Ainsi, la boucle locale cuivre recouvre une réalité réglementaire homogène, naturellement appréhendée comme telle par la régulation des communications électroniques à travers l'offre de dégroupage. La paire de cuivre est ainsi totalement maîtrisée par France Télécom, elle est installée dans les infrastructures de cette dernière, intègre l'ensemble des problématiques de desserte (adduction, câblage interne), fonctionne selon des technologies et une architecture homogènes, fait l'objet d'une offre d'accès globale, etc.

Au contraire la boucle locale fibre ne peut être perçue comme un tout. Elle n'est, pour chacun de ses exploitants, que la résultante de segments qu'ils ne maîtrisent pas forcément eux-mêmes de bout en bout, réglementairement très différenciés et qui posent des problématiques particulièrement hétérogènes : câblage horizontal, câblage vertical, adduction, distribution avec occupation du domaine public, etc. Selon les segments qui la composent, la boucle locale fibre est ainsi contrainte par des dispositions soit de droit public, soit de droit de l'immobilier et de la copropriété, soit de régulation symétrique, soit de régulation asymétrique. Sur chacun de ces segments, les différents acteurs du très haut débit peuvent au surplus bénéficier de facilités qui leurs sont propres. Numericable, par exemple, grâce à ses réseaux câblés et à son architecture très haut débit, n'est pas contrainte par les problématiques de câblage vertical et de câblage horizontal (autorisation de copropriétaires, mutualisation, etc.).

Outre ces arguments, il apparaît qu'admettre la substituabilité d'offres passives sur les boucles locales fibre avec le dégroupage de la boucle locale cuivre serait susceptible d'emporter un certain nombre de conséquences qui n'ont nullement été envisagées ou évaluées par l'Autorité. Or, l'ARCEP, tenue par les textes de procéder à une analyse prospective, aurait dû proposer une telle évaluation.

Pour n'en citer que quelques unes sans entrer plus avant dans le débat, l'on peut s'interroger sur le maintien d'une qualification d'infrastructure essentielle attachée à la boucle locale cuivre dans les zones où des boucles locales fibre, considérées comme substituables, seraient disponibles et, partant,

sur la possibilité de reconduire dans ces zones, des obligations imposées au titre du dégroupage à France Télécom. Ce, au surplus alors que les boucles locales fibre se déploient en priorité dans les zones denses et très denses, c'est à dire précisément là où le dégroupage est effectif. Le dégroupage, qui plus est fourni à un tarif orienté vers les coûts, pourrait alors entrer en contradiction tant avec le principe de concurrence par les infrastructures qu'avec celui d'investissement efficace.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, l'accès aux boucles locales en fibre optique n'apparaît pas substituable aux offres d'accès à la boucle locale cuivre et ne peut donc être inclus dans le marché pertinent analysé. Les offres passives d'accès aux boucles locales en fibre optique devraient probablement être positionnées sur un marché de gros du très haut débit, radicalement distinct des marchés de gros du haut débit.

(ii) de l'inclusion des offres d'accès à une « boucle locale fibre » dans un marché de gros du très haut débit

En effet, il apparaît qu'outre les éléments développés ci-dessus démontrant que boucle locale fibre et boucle locale cuivre ne sont pas substituables, de nombreux éléments plaident en faveur de la définition d'un marché de gros spécifique aux offres d'accès aux boucles locales à très haut débit, voire uniquement d'un marché des infrastructures en domaine public permettant l'implantation d'un réseau supportant des services très haut débit.

Ainsi, non seulement les acteurs de ce marché sont manifestement très différents du côté de l'offre selon les écritures de l'Autorité elle-même (avec notamment Free et Numericable, mais également un grand nombre de collectivités), mais encore les contraintes rencontrées par ces offreurs pour développer leurs réseaux n'ont rien à voir avec celles connues pour avoir recours à la boucle locale via le dégroupage.

S'agissant des investissements rendus nécessaires par le déploiement des boucles locales fibre, rappelons qu'ils atteignent des niveaux inconnus sur le dégroupage. Les opérateurs vont devoir investir plusieurs centaines de millions d'euros et, même avec ces investissements considérables, la couverture du pays sera très progressive. Sans les chiffrer, Numericable annonce mobiliser des sommes très importantes à l'opticalisation de ses réseaux câblés. Enfin, les collectivités locales se mobilisent comme jamais sur aucun autre marché des communications électroniques pour développer les offres de fibres sur fonds publics et se constituent ainsi en offreur majeur du très haut débit. La boucle locale en cuivre et les réseaux en fibre optique présenteront de grandes différences en termes de couverture géographique, cette situation contribuant à caractériser des marchés distincts.

Pour autant et malgré l'importance de ces annonces, la couverture très haut débit du territoire, à l'horizon de l'analyse ici menée, sera très loin d'atteindre celle du dégroupage. En termes de couverture territoriale l'offre sera donc concentrée en priorité dans une partie des zones très denses où les opérateurs peuvent plus rapidement rentabiliser leurs investissements.

Au-delà de l'importance des dépenses liées au déploiement des boucles locales fibre, et en conséquence de la couverture territoriale de ces réseaux, incomparable avec celle du dégroupage, l'un des facteurs les plus importants caractérisant l'offre très haut débit sur les marchés de gros est la dépendance de celle-ci au génie civil disponible en domaine public. Cette spécificité des réseaux très

haut débit est ainsi inexistante sur le marché des offres d'accès à la boucle locale cuivre et justifie ici encore la définition d'un marché propre au très haut débit.

En ce qui concerne la demande, l'on a déjà souligné le fait que les acteurs du haut débit les plus importants dans les zones de déploiement des boucles locales optiques, Neuf, Free et France Télécom ne seraient probablement pas à court et moyen terme, en situation de retrouver des parts de marché équivalentes sur le très haut débit. Le fait de considérer que ces opérateurs pourraient être rapidement distancés par Numericable, forte de 4 millions de prises très haut débit fin 2008, apparaît être une hypothèse plausible.

Enfin, il doit être ici encore rappelé que les offres de gros très haut débit servent de support à des offres de détail incomparables avec les offres haut débit. Les offres de détail très haut débit déterminent ainsi une demande sur les marchés de gros qui, en réalité, est à ce point spécifique qu'elle justifie à elle seule l'importance des investissements consentis par les offreurs.

Structure de la concurrence, couverture géographique, importance des investissements, dépendance au génie civil, nature des offres et spécificité de la demande, autant d'éléments qui caractérisent un marché en soi des offres d'accès aux boucles locales très haut débit.

d. Dégroupage de la boucle locale cuivre et accès aux infrastructures de génie civil

L'Autorité rappelle que dans la note explicative accompagnant la recommandation « marchés pertinents », la Commission européenne estime que l'évolution technologique conduit à inclure dans le marché pertinent toute infrastructure physique nécessaire à la livraison des services fixes au client final. L'Autorité propose en conséquence d'inclure les offres de génie civil dans ce marché, arguant d'une substituabilité entre le dégroupage de la boucle locale cuivre et l'accès aux infrastructures de génie civil.

Cette position, aux conséquences particulièrement lourdes en termes de régulation, n'est développée qu'en quelques lignes et apparaît non seulement très contestable en droit mais surtout très peu réaliste en fait.

Rappelons tout d'abord que si la Commission a créé un lien entre génie civil et dégroupage de la boucle locale cuivre, c'est pour promouvoir le développement des réseaux très haut débit. En effet, ainsi que cela a déjà été souligné précédemment, ces réseaux se développent dans la plupart des pays de l'Union sur une architecture VDSL, **incluant donc une partie de la boucle locale cuivre**. Compte tenu des architectures retenues en France par les différents opérateurs, rattacher l'accès au génie civil à l'accès à la boucle locale cuivre n'apporte pas grand chose pour le déploiement de boucles locales fibre, considérées comme non substituables à la paire de cuivre.

L'ARCEP analyse ainsi la substituabilité entre le dégroupage et l'accès au génie civil :

Du côté de la demande, *« un opérateur achetant du dégroupage pourrait, en cas d'augmentation du prix du dégroupage, se mettre à louer des fourreaux pour y déployer sa propre boucle locale, probablement optique dans un contexte de déploiement des réseaux très haut débit ».*

En ce qui concerne la substituabilité du côté de l'offre, l'Autorité considère qu'un « *opérateur propriétaire de fourreaux disponibles pourrait être amené à tirer un réseau filaire dans ses fourreaux et à offrir une offre passive sur ce réseau filaire, en cas d'augmentation du prix du dégroupage du cuivre* ».

Cette approche semble faire abstraction des principes édictés dans les lignes directrices de la Commission concernant la substituabilité⁵.

Il est en effet constant que l'analyse de la substituabilité doit intégrer plusieurs dimensions, notamment les délais de mise en œuvre de la substitution potentielle et les investissements nécessaires à cette substitution.

Ainsi, du point de vue de la demande, le déploiement d'une boucle locale par un opérateur implique des délais conséquents et des investissements de plusieurs milliards d'euros, déjà largement annoncés. De plus, cette substituabilité est asymétrique : si un opérateur a déployé sa propre boucle locale en fibre, il serait inefficace pour lui de continuer à acheter l'offre de dégroupage de la boucle locale cuivre dans sa zone de couverture. Il n'y utilisera plus que son propre réseau fibre.

Cette substituabilité du côté de la demande est donc non seulement longue et coûteuse, mais également asymétrique. Or, les lignes directrices précisent la conclusion à tirer dans un tel cas : « *dans une situation où les utilisateurs finals doivent supporter des coûts d'adaptation importants pour substituer le produit A au produit B, ces deux produits ne doivent pas être inclus dans le même marché pertinent* »⁶.

De plus, l'accès au génie civil est insuffisant pour qu'un opérateur le substitue purement et simplement au dégroupage de la boucle locale cuivre. Les fourreaux de la boucle locale de France Télécom ne raccordent pas les clients finals. Ils desservent seulement leurs immeubles d'habitation. Cette seule offre ne permet donc pas d'atteindre le client final, mais doit être complétée par une capacité d'accès au câblage interne en pied d'immeuble.

Il n'existe donc pas de substituabilité du côté de la demande. Relevons d'ailleurs que cette question de la substituabilité avec le génie civil n'a historiquement jamais été posée jusqu'ici dans le cadre du dégroupage.

La substituabilité du côté de l'offre n'est pas davantage démontrée par l'ARCEP.

En effet, l'Autorité se contente ici de caractériser une concurrence potentielle entre offres d'accès au génie civil et dégroupage et non la substituabilité, au sens propre du terme, de ces offres. Les lignes directrices soulignent à ce sujet : « *contrairement à la substitution du côté de l'offre, **qui n'induit aucun coût important additionnel**, une éventuelle entrée sur le marché implique des dépenses à fonds perdus considérables* »⁷. Nous sommes bien dans ce dernier cas.

⁵ Lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques.

⁶ Dans le cas présent le terme utilisateurs finals renvoie aux demandeurs c'est-à-dire aux opérateurs qui achètent le dégroupage.

⁷ Paragraphe 38.

Or, l'existence d'une concurrence potentielle permet seulement de se prononcer sur le caractère concurrentiel d'un marché. Si une offre d'accès à du génie civil existe, l'analyse de l'ARCEP valide donc au mieux l'existence d'une concurrence potentielle sur le marché des offres de dégroupage mais nullement une substituabilité des offres.

La « substituabilité » évoquée par l'ARCEP implique de la part des offreurs d'importants investissements et de longs délais liés au déploiement de la boucle locale optique. Or, les lignes directrices précisent clairement que la substitution du côté de l'offre « *n'induit aucun coût additionnel important* »⁸ et se fait « *dans un délai raisonnable* »⁹. De plus, elles indiquent que « *lorsque les coûts globaux d'adaptation de la production au produit en question sont relativement négligeables, ce produit peut entrer dans la définition du marché de produits* ». Ce n'est pas le cas ici.

Même si on considère un opérateur qui dispose d'une boucle locale cuivre dans son propre génie civil, il est erroné de considérer qu'il y a substituabilité entre une offre de dégroupage de cette boucle cuivre et l'accès à son génie civil. Les conditions techniques divergent trop entre ces deux offres. Le dégroupage de la boucle locale cuivre se caractérise techniquement par l'accès en des points bien précis (les répartiteurs) à la paire métallique, il s'agit de bâtiments ; se posent des questions d'hébergement des équipements actifs des opérateurs ; il n'y a pas d'intervention de l'opérateur dégroupéur sur la boucle locale cuivre ; l'opérateur de boucle locale doit investir pour accueillir dans ses locaux les autres opérateurs. Matériellement, l'accès au génie civil se caractérise lui par l'accès à des millions de chambres, pose des problématiques préalables de disponibilité, suppose la mise à jour et l'accès à des bases de données fiables pour les études d'itinéraire, etc.

Enfin, l'ARCEP relève que « *l'accès à la boucle locale et l'accès aux fourreaux présentent des caractéristiques concurrentielles communes* :

- *d'un point de vue économique, le génie civil constitue le principal inducteur de coût de la boucle locale ;*
- *la boucle locale cuivre et les fourreaux de l'opérateur historique peuvent être qualifiés d'infrastructures essentielles, et s'avèrent, à ce titre, impossible à répliquer dans leur ensemble par un opérateur tiers ».*

Le poids du génie civil dans le coût de la boucle locale ne justifie cependant ici encore en rien la substituabilité alléguée. L'on ne voit pas très bien quelle est la portée de l'argument ni quelles conséquences en tirer... si ce n'est remettre en cause un certain nombre d'autres analyses de marché menées par l'Autorité. A titre d'exemple, s'agissant des offres d'accès haut débit activées, la boucle locale ne constitue-t-elle pas le principal inducteur de coût de Dsl Access Only ? Doit-on alors considérer cette offre comme substituable au dégroupage ?

De même, à supposer avérée la qualification en infrastructure essentielle du génie civil de France Télécom, ce qui est largement contestable, l'on ne comprend nullement en quoi cette qualification devrait induire une quelconque substituabilité entre génie civil et paire de cuivre.

⁸ Paragraphe 38.

⁹ Paragraphe 52.

En réalité, appréhender les offres de génie civil sous l'angle de la substituabilité et de la définition des marchés apparaît, dans le contexte national, non pertinent. L'accès au génie civil n'est raisonnablement ni substituable à l'accès à la boucle locale cuivre, ni substituable à l'accès aux boucles locales très haut débit. En revanche, il est probablement une condition du déploiement des réseaux très haut débit dans un certain nombre de zones géographiques. A cet égard, il apparaît comme **un remède à d'éventuelles difficultés de déploiement des boucles locales très haut débit**.

Cette analyse est compatible avec les propres constatations de la Commission, rappelées du reste par l'Autorité dans sa consultation¹⁰ : « l'accès aux fourreaux peut constituer un **remède** pertinent pour l'accès aux réseaux d'infrastructures physiques **dans la perspective du très haut débit** ».

S'agissant de la délimitation du marché sous analyse en termes de produits et services, France Télécom conclut donc à l'exclusion, outre des offres que l'Autorité a elle-même exclues, du dégroupage de la sous-boucle locale et des offres d'accès aux boucles locales très haut débit. France Télécom propose la définition d'un marché spécifique à ces dernières offres.

2. Délimitation géographique du marché pertinent

L'analyse menée par l'ARCEP sur la délimitation géographique du marché sous analyse conclut à un dimensionnement national. Tant les offres de boucles locales très haut débit que les offres d'accès au génie civil que l'Autorité inclut dans le marché revêteraient donc elles mêmes une dimension nationale.

France Télécom ne peut partager cette conclusion.

a. La dimension géographique du marché de gros des boucles locales très haut débit

Le marché émergent des réseaux très haut débit a la structure d'un marché de dimension locale.

On l'a vu, les projets de déploiements de boucles locales en fibre optique ne concernent que les zones urbaines denses du territoire et se concentreront pendant plusieurs années dans ces zones, à supposer qu'ils ne s'y limitent pas. De surcroît, aucun opérateur n'a annoncé et a fortiori financièrement programmé un plan de déploiement couvrant l'ensemble de ces zones urbaines denses. Les plans de déploiement des opérateurs visent chacun des villes ou des quartiers de villes spécifiques (zones de couverture locale potentielle), avec un déploiement capillaire progressif dans chacune de ces zones locales cibles (zones de couverture locale effective).

Le marché des réseaux et des services très haut débit est ainsi structurellement un marché de l'offre, et la demande ne pourra s'exercer que dans les zones locales librement ciblées et déployées par les opérateurs concernés¹¹. Une telle situation exclut que le marché émergent des réseaux très haut

¹⁰ Page 6.

¹¹ Dans sa décision COMP/M.3609 du 5 mars 2007 (concentration Cinven/FTC/NC Numericable), la Commission européenne a relevé que « dans l'hypothèse d'un marché de la distribution par câble de télévision payante, il n'est pas exclu que celui-ci soit de dimension locale » au motif en particulier que « les câblo-opérateurs français sont actifs dans des zones géographiquement limitées correspondant à l'étendue des réseaux qu'ils exploitent » (§ 35).

débit puisse être analysé aujourd'hui comme un marché de dimension nationale, et caractérise à l'inverse l'existence d'une structure de marché limitée à des zones denses.

b. La dimension géographique des offres d'accès au génie civil de la boucle locale

Le déploiement par les opérateurs très haut débit de nouvelles boucles locales optiques, mais aussi l'opticalisation de réseaux existants, notamment les réseaux câblés, supposent l'acquisition de droits d'occupation sur du génie civil existant partout où les réseaux ne peuvent être construits sur des infrastructures aériennes (poteaux, agrafage en façade...).

(i) le génie civil à disposition des opérateurs très haut débit

Les besoins en génie civil des opérateurs très haut débit doivent être ramenés à l'ampleur du déploiement des boucles locales optiques, modeste à court terme, plus ambitieuse à moyen terme. En tout état de cause et à l'horizon de 3 ans que l'Autorité fixe elle-même à son analyse, il est acquis qu'aucun acteur ne déploiera nationalement un nouveau réseau de boucle locale en fibre.

En ayant exclusivement recours à des offres locales - et alternatives - de génie civil, Free a ainsi indiqué avoir lancé ses déploiements FTTH dans un nombre déjà significatif de villes cibles : Paris et quartiers dans les Hauts-de-Seine, Lyon et quartiers de sa banlieue, Marseille, Montpellier, Valence, Reims, Villeurbanne, Valenciennes et Strasbourg.

Dans les mêmes conditions, en ayant exclusivement recours à des offres locales - et alternatives - de génie civil, Neuf Cegetel a pour sa part engagé ses déploiements FTTH à Paris, en banlieue parisienne et à Pau (avec déjà environ 110 000 foyers raccordables et environ 20 000 foyers raccordés et abonnés), et a annoncé des déploiements dans les villes de Bordeaux, Toulouse, Rennes, Strasbourg et dans l'agglomération de Nancy.

Numericable indique enfin que ses 9,3 millions de prises « câble » existantes sont issues de différents rachats, environ 60 % d'entre elles concernant les réseaux du « plan câble » pour lesquels elle dispose de droits d'usage dans les infrastructures de génie civil de France Télécom, les 40 % restant concernant les réseaux « nouvelle donne » et les réseaux construits par TDF où elle est généralement propriétaire des infrastructures de génie civil sous-jacentes. A ce jour, 1 492 communes bénéficient ainsi d'un réseau câblé, dont 1 251 avec un génie civil alternatif à celui de France Télécom et intégrant qui plus est l'adduction.

Les principaux opérateurs actifs sur le marché du très haut débit disposent donc tous, d'ores et déjà, de droits sur différents types de génie civil locaux leur permettant de lancer leurs investissements.

Cette utilisation par les opérateurs de génie civil alternatif pour déployer leurs réseaux très haut débit montre que ce génie civil alternatif constitue bien un substitut à celui de France Télécom.

(ii) le génie civil de France Télécom

France Télécom vient de mettre en place une offre d'accès à son génie civil permettant de compléter ses offres LGC DPR et LGC ZAC ou les offres locales de génie civil alternatif proposées par des tiers. Cette offre est destinée à répondre aux demandes des opérateurs déployant une boucle locale très haut débit. La structure géographiquement locale de déploiement de ces réseaux implique que la

demande d'infrastructures de génie civil soit elle-même locale, les besoins des opérateurs à ce titre étant par définition circonscrits.

A ces besoins locaux et ciblés d'infrastructures de génie civil, France Télécom répond par une offre elle-même marquée par une grande hétérogénéité locale sur le territoire national¹².

Tout d'abord, France Télécom ne peut pas commercialiser d'offre de génie civil sur l'ensemble du territoire. En effet, l'ensemble du territoire n'est pas maillé d'infrastructures de génie civil « desservant » l'ensemble de la population. Comme le souligne l'ARCEP dans sa consultation publique de juillet 2007 sur « *la situation concurrentielle des fourreaux de communications électroniques et leur régulation éventuelle*¹³ », les fourreaux existants de la boucle locale téléphonique ne couvrent que les zones denses urbaines et périurbaines du territoire, ce qui ne constitue pas une empreinte de dimension nationale.

Par ailleurs, ces fourreaux présentent une grande hétérogénéité de consistance et d'occupation. Ainsi, soulignons la multiplicité des régimes juridiques auxquels est soumis le génie civil de France Télécom en fonction de son implantation (domaine public routier, domaine public non routier, domaine privé des collectivités, ZAC, propriétés privées...), mais aussi son caractère multiforme qui se caractérise par son état, la qualité de sa cartographie, sa densité, sa disponibilité en fonction des tronçons, son coût de construction et d'entretien, etc.

Ensuite, comme cela a été précédemment exposé, dans les zones urbaines, le génie civil de France Télécom ne constitue pas la seule infrastructure existante susceptible de pouvoir accueillir les déploiements très haut débit. L'Autorité admet elle-même la substituabilité des offres locales de génie civil des collectivités¹⁴ avec celles de France Télécom ; cette même conclusion s'appliquant au génie civil détenu par Numericable. L'occupation des galeries visitables des réseaux d'assainissement constitue en outre et d'évidence une alternative locale aux offres de génie civil de France Télécom à Paris, Lyon et Marseille. Bien que rejetée par l'ARCEP dans son analyse, cette substituabilité est un fait puisque les opérateurs y ont effectivement recours, et peu importe à cet égard les contraintes spécifiques à ce type de solution du moment qu'elles ont manifestement été surmontées.

L'offre de génie civil de France Télécom ne revêt donc nullement le caractère national que peut avoir la boucle locale cuivre qui, elle, raccorde et dessert les utilisateurs finals en chaque point du territoire et qui, toujours en chaque point du territoire, est constitutive d'une infrastructure essentielle incontournable.

(iii) Le caractère local des offres de génie civil

Ces éléments attestent de la forte dimension locale de la structure de l'offre d'infrastructures de génie civil, quel que soit l'offreur. L'ARCEP relève elle-même à cet égard que, « *dès lors que les opérateurs*

¹² Dans sa communication sur la définition des marchés aux fins de l'application du droit de la concurrence, la Commission européenne indique que « *le marché géographique en cause comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre et des biens et services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable* (§ 8).

¹³ Page 12.

¹⁴ Notamment à Nantes ou Montpellier.

ne sont pas tenus par des obligations de déploiement du très haut débit, ils se trouvent en situation de mettre en concurrence des offres de mise à disposition de génie civil situées dans des zones différentes »¹⁵.

Compte tenu des plans d'investissement très haut débit annoncés par les opérateurs, le génie civil de France Télécom « utile » pour le déploiement des réseaux de boucle locale en fibre optique ne représente ainsi qu'une partie très réduite de l'ensemble du génie civil de France Télécom. De fait, l'offre de France Télécom ne sera souscrite que là où les opérateurs déployant leurs réseaux ne trouveront pas de solutions alternatives.

Le génie civil de France Télécom ne constitue ainsi nullement, ainsi qu'ont pu le soutenir certains acteurs ou l'Autorité elle-même, une infrastructure essentielle de dimension nationale.

Dans ces conditions, les offres de génie civil ne peuvent être versées par l'Autorité dans un marché de dimension nationale. L'offre et la demande sont locales et répondent à des spécificités locales.

Cela ne signifie pas pour autant que l'offre actuellement mise en place par France Télécom ne sera pas globale sur l'ensemble du territoire. Mais elle ne constituera bien souvent, sur chacun des marchés locaux, qu'une offre parmi un certain nombre d'alternatives locales.

Ici encore l'analyse de la dimension géographique du marché démontre le caractère inadapté d'une définition de marché qui inclut dans le même périmètre de produits et services accès à la boucle locale cuivre et accès au génie civil.

En revanche, percevoir les offres d'accès au génie civil non plus comme des offres substituables aux accès à la boucle locale cuivre mais comme un remède aux difficultés éventuelles de déploiement des boucles locales très haut débit, permet bien de tenir compte de la dimension locale de l'offre et de la demande de génie civil. En effet, les remèdes doivent être modulés pour rester en toutes circonstances proportionnés aux contraintes qu'ils permettent de lever. Un remède peut ainsi n'être imposé que dans certaines zones géographiques, en l'occurrence partout où des offres alternatives viables de génie civil ou de déploiement aérien (poteaux, agrafage) des réseaux très haut débit n'existeraient pas.

L'offre globale, à l'échelle du territoire, d'accès au génie civil de France Télécom pourrait ainsi très bien n'être régulée que dans certaines zones de déploiement du très haut débit, ce qui répondrait tant aux intérêts du marché qu'aux principes de raison et de proportionnalité de la régulation aux objectifs poursuivis, notamment posés par les articles L. 32-1 et L. 38 du CPCE.

De plus, une telle approche serait conforme aux textes européens et notamment à l'« Explanatory Note » en relation avec la recommandation « marchés pertinents » de la Commission européenne en date du 13 novembre 2007. En effet, il est indiqué qu'il faut prendre en compte, pour évaluer la puissance sur le marché et la pertinence des remèdes, les contraintes locales induites par l'existence d'offres alternatives et ce même si ces offres sont exclues du marché.

3. Pertinence du marché au regard de la régulation sectorielle

L'Autorité estime que le marché tel qu'elle l'a défini doit être déclaré pertinent au titre de la régulation sectorielle des communications électroniques, à ce stade indispensable pour **favoriser le**

¹⁵ Consultation publique de juillet 2007 sur « La situation concurrentielle des fourreaux de communications électroniques et leur régulation éventuelle » (p. 11).

développement de la concurrence et l'investissement des opérateurs dans les infrastructures.

A cet égard, et en particulier s'agissant du développement de la concurrence sur les marchés de gros et de détail du très haut débit, France Télécom entend en premier lieu rappeler que Numericable occupe de toute évidence une position dominante sur le marché de détail des offres très haut débit.

Le câblo-opérateur Numericable revendique en effet être « *le leader de très loin dans la fibre optique* », avec déjà 1,1 million de foyers raccordables en très haut débit courant 2007 dont environ 350 000 à Paris, un objectif d'environ 2 millions foyers raccordables dont 600.000 à Paris fin 2007, d'environ 4 millions de foyers raccordables fin 2008 et de près de 7,5 millions de foyers raccordables fin 2009.

Cette avance structurelle de Numericable s'explique par trois raisons principales.

La première tient au fait que Numericable est en quasi-monopole de fait sur le marché des réseaux et services de distribution par câble et dispose à ce titre de boucles locales (réseaux et infrastructures de génie civil sous-jacentes) dans plus de 1 200 communes, avec un parc actuel de près de 9,5 millions de prises, et que ses boucles sont déjà équipées en fibre optique dans le segment transport du réseau d'accès. A la différence de ses challengers, Numericable n'a pas ainsi à déployer de réseaux d'accès en fibre optique, mais seulement à mettre à niveau ses réseaux d'accès existants en remplaçant par des câblages optiques ses câblages en coaxial existants dans le segment distribution, pour apporter la fibre jusqu'au pied des immeubles.

La deuxième tient au fait que Numericable ne déploie pas une architecture FTTH, mais une architecture FTTB (ou FTTLA). Elle peut utiliser et utilise ses réseaux de desserte interne en coaxial existants dans les immeubles, ce qui lui évite également d'avoir à déployer des réseaux de desserte interne en fibre optique, à la différence encore des opérateurs engagés dans le déploiement de boucles FTTH. La qualité du coaxial et la courte distance de la liaison coaxiale résiduelle permettent au FTTB « coaxial » de fournir des performances comparables au FTTH (à la différence du FTTB « cuivre »).

La troisième tient au fait que, à la différence encore de ses concurrents, Numericable est a priori assurée d'un accès aux chaînes thématiques attractives existantes pour ses nouveaux services à très haut débit. Elle justifie d'ailleurs ses déploiements FTTB, au plan commercial, par le fait que la télévision haute définition exige des débits très importants, ce qui nécessite d'amener la fibre au plus près de la prise du client, ce qui souligne bien a contrario le fait que les investissements effectifs de déploiement de réseaux et de services très haut débit sont et resteront contraints par la possibilité ou non de commercialiser en aval des services de télévision à haute définition attractifs, c'est-à-dire par la possibilité ou non d'accéder librement aux chaînes thématiques attractives existantes pour la fourniture de tels services.

Face à Numericable sur le marché de détail, France Télécom n'oppose qu'un objectif de 150 à 200 000 raccordements actifs fin 2008, Neuf Cegetel visant 250 000 prises activées fin 2009 pour 1 million de foyers raccordables et Free, 30 000 prises activées fin 2007 pour 500 000 foyers raccordables. Les contraintes liées au déploiement de leurs réseaux par ces opérateurs sont également beaucoup plus importantes que celles de Numericable, tant du point de vue technique que financier.

Les challengers de Numericable, dont France Télécom, se trouvent donc tous dans une situation équivalente. Leur accès au marché de détail est en large part déterminé par la situation du marché de gros correspondant, tel que défini par l'Autorité, ou tel que proposé par France Télécom (marché de gros des boucles locales très haut débit).

Sur ce marché, il a été établi que les opérateurs souhaitant déployer une boucle locale très haut débit ont d'ores et déjà largement les moyens (financiers, matériels, ressources de génie civil) de le faire compte tenu de leurs perspectives de court et de moyen termes. Dans certaines zones géographiques, le génie civil, faute d'offres alternatives à celles de France Télécom, aurait pu constituer un obstacle au déploiement des réseaux, mais cet obstacle a par avance été levé par France Télécom via son offre globale d'accès aux installations de génie civil. Quant à Numericable, cette même offre de France Télécom lui permet techniquement de réaliser ses objectifs d'opticalisation des réseaux câblés partout où elle ne dispose pas déjà pour ce faire de droits sur le génie civil de France Télécom, ni de génie civil détenu en propre.

Dans ces conditions, il convient de constater que certains produits et services inclus par l'Autorité dans le marché sous analyse, et singulièrement les offres passives d'accès aux boucles locales très haut débit ou les offres d'accès aux installations de génie civil ne remplissent pas les critères suffisants pour justifier une régulation ex ante. Le cadre réglementaire en vigueur permet à l'ARCEP d'intervenir sur une telle offre d'accès, d'office ou par la voie de règlements de différend.

S'agissant des offres passives d'accès aux boucles locales très haut débit, France Télécom rappelle que les opérateurs doivent pouvoir maîtriser leurs nouveaux investissements, qui portent un risque élevé, sans se voir imposer des dépenses inefficaces, notamment au titre de fibres surnuméraires en architecture PON.

En tout état de cause, et à supposer que la problématique de l'accès au génie civil soit finalement identifiée par l'Autorité comme un éventuel obstacle au bon développement des réseaux très haut débit rendant nécessaire la mise en œuvre d'une régulation ex ante, France Télécom considère que cette régulation devrait rester strictement proportionnée aux objectifs de déploiement poursuivis et par conséquent être limitée aux seules zones géographiques dans lesquelles :

- les réseaux très haut débit ne peuvent être déployés en infrastructures aériennes (poteaux, agrafage en façade) et où
- les opérateurs ne disposent pas ou plus de solutions alternatives au génie civil de France Télécom (génie civil de collectivités, galeries visitables des égouts).

Partie du document soumis à consultation intitulé : III) Désignation d'un opérateur exerçant une influence significative

A l'issue de l'analyse qui précède, l'Autorité estime que la société France Télécom exerce une influence significative sur le marché pertinent de gros des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire.

Page 25

Les acteurs sont invités à formuler leurs observations sur cette analyse de la puissance.

France Télécom ne partage pas les conclusions de l'Autorité concernant l'analyse de la puissance de marché. Ici encore, une définition trop large du marché dans sa consistance matérielle et géographique amène l'Autorité à se contredire et à tordre la réalité.

Ainsi, lors de sa conférence de presse du 28 novembre 2007, l'ARCEP précisait elle-même que, s'agissant du très haut débit « *par rapport à la régulation du haut débit, la situation initiale est différente car la position dominante de France Télécom porte sur le génie civil et **non sur la boucle locale fibre*** ».

France Télécom ne dispose en effet d'aucune position dominante sur les boucles locales fibre. Elle ne procède en outre ni à des déploiements à marche forcée dans son génie civil, ni à une commercialisation rapide et massive de son offre de détail¹⁶.

France Télécom a ainsi annoncé et met en œuvre pour la période 2007-2008 un plan de prédéploiement transparent et mesuré en termes d'investissements, de zones cibles d'implantation, d'objectifs de prises raccordables, déjà largement détaillé plus haut.

Free et Neuf Cegetel se développent en parallèle activement sur le marché, en engageant des déploiements dans un nombre significatif de villes. Outre Paris, Free déploie son réseau dans les Hauts-de-Seine, à Lyon et dans sa banlieue, à Marseille, Montpellier, Valence, Reims, Villeurbanne, Valenciennes, Strasbourg, Toulouse, Metz, Drancy, et Neuf Cegetel dans 13 villes de la région parisienne ainsi qu'à Toulouse, Rennes, Bordeaux, Strasbourg, Nancy et Pau, et ce sans recourir ni demander à recourir au génie civil de France Télécom.

Free et Neuf développent notamment leurs activités très haut débit sur le marché dans des zones où France Télécom ne prévoit pas d'intervenir avant au moins 2009 (Montpellier, Valence, Reims, Villeurbanne, Strasbourg).

France Télécom est donc bien loin de posséder une quelconque avance décisive sur le marché, non seulement parce que le nombre de prises raccordées à fin 2007 est inférieur à celui annoncé par Neuf Cegetel à la mi 2007 et à celui attendu par Free fin 2007, mais également et surtout parce que ce marché est actuellement et durablement caractérisé par la position de « *leader incontesté du déploiement de la fibre optique pour les réseaux résidentiels* » détenue et revendiquée par Numericable du fait de ses réseaux préexistants, et par son avance très importante en termes d'implantations géographiques, de prises raccordables et de prises raccordées, sur l'ensemble de ses concurrents dont France Télécom. Ces points ont été évoqués en détail plus haut.

¹⁶ Début novembre 2007, l'offre de détail de France Télécom comptait 1 800 clients à Paris, 2 550 dans les Hauts-de-Seine et 1 250 clients sur l'ensemble de ses autres zones cibles d'implantation en province. A la fin 2007, cette offre compte 7 268 clients.

L'influence significative sur le marché caractérisée par l'Autorité n'apporte pourtant aucune nuance sur le très haut débit. L'Autorité souligne au contraire : « *il apparaît que France Télécom du fait de la maîtrise des infrastructures de génie civil et de ses avantages matériels et immatériels, bénéficie d'un pouvoir de marché sur l'ensemble des marchés situés en aval et dépendant de l'accès à ces infrastructures*¹⁷ »... donc notamment sur le marché des boucles locales très haut débit.

France Télécom a pourtant démontré que la maîtrise de ses infrastructures de génie civil ne saurait lui permettre d'entraver la concurrence qui lui est livrée sur le très haut débit : d'une part ce n'est que localement et non nationalement que son génie civil est incontournable. Ici encore la position dominante prêtée à France Télécom sur le génie civil ne peut être définie à l'échelle de l'ensemble du territoire compte tenu de la structure de l'offre sur ce type d'infrastructures, de la structure de la demande à l'horizon temporel de la présente analyse et des solutions alternatives locales existantes et effectivement utilisées ; d'autre part, et contrairement à ce qu'affirme l'Autorité, il existe bien sur les infrastructures de génie civil un réel contrepouvoir d'acheteur.

A ce sujet, si France Télécom ne conteste pas que ses infrastructures de génie civil de la boucle locale puissent être globalement difficilement duplicables, il n'est toutefois pas évident que la construction d'infrastructures de génie civil alternatives, dans des zones locales ciblées à forte densité urbaine, soulève une telle impossibilité totale ni même une difficulté déraisonnable.

Et ce d'autant moins que, comme le souligne Free : « *En choisissant d'investir dans le FTTH, nous investissons pour plusieurs dizaines d'années dans une technologie pérenne, contrairement au VDSL 2 qui reste une technologie de transition* »¹⁸, et que c'est sur une telle durée de long terme qu'il y a lieu, économiquement, d'appréhender l'amortissement et la rentabilité des investissements initiaux de construction des boucles très haut débit, en prenant en compte les éventuelles économies sur les frais de dégroupage.

Il a été estimé à cet égard que, pour les opérateurs de dégroupage importants, comme Free ou Neuf Cegetel, l'économie sur les charges récurrentes de dégroupage résultant du transfert des clients dégroupés existants sur la nouvelle boucle très haut débit pourrait « *rembourser à elle seule la moitié de l'investissement FTTH* »¹⁹. Et c'est précisément dans les zones urbaines denses de déploiement du très haut débit que les perspectives de revenus par abonné (ARPU) sont les plus fortes et les coûts de construction de génie civil sont, proportionnellement, les plus faibles (comme l'ARCEP l'a noté, « *le coût des travaux, rapporté à l'abonné, est inversement proportionnel à la densité urbaine* »²⁰).

France Télécom relève à cet égard que Free a, semble-t-il, fait le choix de construire du génie civil à Montpellier.

Enfin, le débat ne peut occulter le fait que la longueur linéaire de génie civil détenu par un opérateur n'est pas nécessairement une marque de sa puissance potentielle de marché sur le très haut débit. Ainsi, dans sa réponse d'octobre 2007 à la consultation publique de l'Autorité sur les fourreaux, Numericable rappelle que, hors l'occupation du génie civil de France Télécom dans les réseaux du plan

¹⁷ Consultation page 22

¹⁸ Déclarations du président de Citéfibre (groupe Iliad) dans la Lettre de l'ARCEP de novembre/décembre 2006, p.6.

¹⁹ Déclarations du responsable « Opérateurs télécoms » chez Exane BNP Paribas dans la Lettre de l'ARCEP de novembre/décembre 2006, p. 9.

²⁰ Sa Lettre de novembre/décembre 2006, p. 10.

câble, elle détient en propriété environ 24 000 km linéaires de génie civil et **plus de 11 000 km de fourreaux couvrant plus de 4 millions de foyers.**

L'Autorité ne peut donc caractériser le pouvoir de marché de France Télécom sans de fortes nuances locales, surtout dans la perspective du déploiement des réseaux locaux très haut débit. La maîtrise par France Télécom du génie civil de la boucle locale cuivre n'exclut en effet nullement l'existence, dans les zones de déploiement de contre pouvoirs d'acheteur ou de solutions alternatives adaptées et effectives.

Page 31

Les acteurs sont invités à faire part de leurs observations sur le dispositif mis en place par France Télécom au niveau du marché de gros. En particulier, les acteurs sont invités à se prononcer sur le caractère satisfaisant de l'offre de gros, notamment au regard de la transparence et de la répliquabilité de l'offre NRA-ZO.

La réponse à cette question inclut des commentaires sur le paragraphe intitulé « Réduire les zones blanches » en page 30 dans la partie « bilan et perspectives » du document de la consultation.

France Télécom partage le souci de l'ARCEP en matière d'accès de l'ensemble de la population française au haut débit. Des moyens considérables ont ainsi été mis en œuvre par France Télécom pour que ses 12 300 répartiteurs historiques ainsi que plusieurs centaines de NRA-HD soient équipés en ADSL : le plan « Haut Débit pour Tous » lancé en 2003 et qui s'est achevé au printemps 2007 permet aujourd'hui à 98,3 % des lignes téléphoniques d'être éligibles à un service à haut débit d'au moins 512 kbit/s via des technologies DSL. D'autres technologies permettent d'accéder au haut débit (technologies hertziennes ou réseaux câblés, par exemple) et c'est donc au maximum 1,7 % de la population qui ne peut accéder à des services haut débit ce qui fait de la France un pays très avancé en matière de couverture et de pénétration du haut débit.

Face au défi que constitue la couverture à 100 % de la population, il existe, comme le rappelle le document soumis à consultation, une large panoplie de solutions techniques, telles que le Wimax, le Satellite ou le CPL, permettant de résoudre des problèmes localisés ou plus larges. Au niveau national, le Wimax peut constituer une solution alternative aux services filaires pour la couverture du territoire et traiter une partie des zones blanches du haut débit. Pour espérer couvrir une grande partie des zones blanches, un très fort déploiement Wimax avec suffisamment de stations semble nécessaire. Une couverture à 100 % paraît cependant difficile à garantir du fait des situations géographiques très particulières de beaucoup de ces zones blanches.

En métropole, France Télécom n'a pas été au nombre des opérateurs qui ont bénéficié des licences Wimax attribuées par l'ARCEP en métropole en 2006 à différents opérateurs tiers en considération d'objectifs d'aménagement du territoire.

Compte tenu des préoccupations exprimées par les pouvoirs publics en matière de couverture haut débit des zones blanches, France Télécom a examiné des solutions alternatives qu'elle pouvait mettre en œuvre. France Télécom a donc proposé une solution pour augmenter la couverture en complément des autres solutions existantes et accessibles aux autres opérateurs, comme le Wimax ou le satellite. Dans ces conditions, la création, sous réserve du respect de conditions d'éligibilité, de nouveaux répartiteurs (dits « NRA-ZO ») au niveau de sous-répartiteurs est apparue comme une solution filaire permettant de maximiser, en tenant compte des contraintes économiques, le nombre d'habitants éligibles des zones blanches pour qu'ils puissent accéder aux mêmes services et débits ADSL que ceux

disponibles sur les autres NRA, dont au minimum à un service haut débit d'au moins 512kbit/s. Du fait des opérations lourdes qui sont nécessaires lors de la création d'un NRA-ZO, cette solution est adaptée pour des zones de desserte Boucle Locale comportant en moyenne plusieurs dizaines de lignes non éligibles. Le NRA-ZO n'est donc pas une réponse adaptée pour desservir quelques lignes non éligibles isolées. Pour ces clients non éligibles et isolés, des solutions plus ciblées et aux coûts par client plus faibles semblent seules pertinentes. Des solutions sont utilisées par plusieurs opérateurs et de nouvelles par satellite devraient aussi être offertes très prochainement, là aussi fournies par plusieurs opérateurs. Le satellite devrait garantir une couverture proche de 100 % de la population.

Afin de lever toute ambiguïté, France Télécom tient à rappeler que la solution NRA-ZO est bien différente des NRA-HD autant en ce qui concerne les objectifs à atteindre (dans un cas, il s'agit de rendre des lignes éligibles au haut débit et dans le second de donner accès à des débits plus élevés au sein de zones d'activité) que par les moyens à mettre en œuvre pour atteindre ces objectifs. Dans le cas des NRA-ZO, se posent des questions relatives à une possible mise en œuvre de l'infrastructure passive comme les bâtiments ou le génie civil par des collectivités à la demande d'un opérateur ou le recours à un réseau de collecte moins coûteux sur des solutions sur paires de cuivre.

La mise en œuvre de la solution NRA-ZO comprend plusieurs phases : fourniture d'informations préalables, études, construction des locaux et du génie civil, raccordement et mise en service du NRA-ZO au réseau de France Télécom, etc. Pour les prestations qui ne peuvent être réalisées par des tiers, France Télécom a pris l'initiative de proposer, dès la phase expérimentale, une offre de gros aux autres opérateurs afin qu'ils soient en mesure de tester la mise en œuvre de cette solution et de formuler eux-mêmes une proposition à destination des collectivités locales. Par ailleurs France Télécom souligne que la mise en place de cette phase expérimentale s'est accompagnée d'une communication précise auprès tant des opérateurs que des collectivités notamment lors des CRIP des 27 juin et 29 novembre 2007 permettant à l'ensemble des acteurs de disposer d'une parfaite visibilité sur la démarche de France Télécom. Cet effort de transparence, autant que l'existence d'une offre de gros permettant aux opérateurs de proposer directement aux collectivités locales leur propre prestation, de manière alternatives aux autres technologies qu'ils peuvent déployer en la matière, a permis de mettre à disposition dès la phase expérimentale les outils techniques et « pédagogiques » permettant de garantir la répliquabilité de la solution proposée par France Télécom aux collectivités, et ce, en amont de sa mise en œuvre. Ainsi, bien que ce type de prestation ne relève pas d'une quelconque obligation au titre de la régulation sectorielle, France Télécom a décidé de faire figurer une description précise de cette prestation de gros dans l'offre de référence d'accès à la boucle locale afin de la porter à la connaissance de tous les acteurs concernés. Cette prestation continuera à figurer dans l'offre de référence d'accès à la boucle locale et sa pérennité, quelle que soit l'issue du second cycle d'analyse des marchés, est assurée.

A cet égard, il faut noter que cette solution a reçu un accueil favorable comme en témoignent les échanges qui ont eu lieu dans le cadre du CRIP et le fait que de nombreux opérateurs aient déjà souscrit des contrats au titre de cette offre : près d'une dizaine d'opérateurs a souscrit le contrat d'information et un opérateur a d'ores et déjà signé un contrat de mise en œuvre de NRA-ZO. En outre, France Télécom vient d'enrichir son offre d'une prestation optionnelle spécifique à l'offre NRA-ZO pour la fourniture d'un lien de transmission sur cuivre entre le NRA d'origine et le NRA-ZO.

France Télécom tient à souligner le rôle essentiel que l'Autorité peut être amenée à jouer afin d'assurer le bon fonctionnement de cette offre de gros et garantir des conditions équitables entre

opérateurs. En effet, l'acteur qui proposera l'offre d'hébergement au NRA-ZO et les prestations annexes, puisque le dispositif prévoit qu'elles ne seront pas obligatoirement assurées par France Télécom, se trouvera de fait en situation de monopole local. En l'absence de régulation, il pourrait être tenté d'abuser de sa position pour imposer des conditions de nature à fausser le jeu concurrentiel et empêcher le maintien de certains services. Dans ses contrats, France Télécom prévoit des dispositions de nature à prévenir de telles dérives en veillant à ce que le souscripteur :

- s'engage à prendre toutes les mesures nécessaires afin que la mise à disposition et la gestion des infrastructures du NRA-ZO n'interrompent pas la fourniture aux clients finals des services de communications existants et supportés par la boucle locale ou n'en dégradent la qualité ;
- accepte de faire droit dans des conditions objectives, transparentes, non discriminatoires et à des tarifs non excessifs à toute demande de mise à disposition émanant de France Télécom ou d'opérateurs tiers implantés au NRA d'origine.

L'ARCEP devra donc faire preuve de vigilance, notamment à l'occasion de différends pouvant subvenir entre opérateurs dans la mise en œuvre de cette offre.

S'agissant de l'information des opérateurs alternatifs sur les opérations prévues, et pour répondre aux interrogations figurant dans le document de consultation, un processus éprouvé existe aujourd'hui lors de la création d'un NRA. Il sera bien sûr maintenu et ses modalités adaptées le cas échéant aux spécificités des NRA-ZO au vu des retours d'expérience.

Page 39

Les acteurs sont invités à faire part de leurs observations sur la pertinence et le caractère proportionné de l'imposition à France Télécom de maintenir l'offre commerciale existante de raccordement des répartiteurs distants.

France Télécom n'entend pas remettre en cause ni l'existence de l'offre commerciale de liaison en fibre optique ni son contenu mais elle considère qu'elle ne saurait constituer une prestation connexe au dégroupage.

En effet, il convient de rappeler que, dans le cadre de la fusion entre Neuf Telecom et Cegetel, ces offres ont été considérées comme un marché en soi²¹.

On notera également que cette offre de liaison en fibre optique est proposée par des opérateurs autres que France Télécom et des collectivités sur des zones, et notamment France Télécom ne peut fournir cette offre (absence de fibre disponible ou raccordement en cuivre).

²¹ Lettre du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie du 12 août 2005, aux conseils de la société Neuf Telecom, relative à une concentration dans le secteur des communications électroniques, Bulletin Officiel de la Concurrence de la Consommation et de la Répression des Fraudes, n°01 du 27 février 2006.

Les acteurs sont invités à faire part de leurs observations sur la pertinence ainsi que sur le caractère raisonnable et proportionné d'une obligation pour France Télécom d'héberger dans ses chambres de tirage les équipements passifs nécessaires aux déploiements des opérateurs tiers.

A l'occasion de cette question, l'Autorité soumet à consultation l'hébergement dans les chambres d'équipements passifs pour les réseaux FTTH tout en s'interrogeant sur les conséquences en termes de gestion opérationnelle et sur le respect de l'intégrité des équipements en place.

France Télécom tient à rappeler qu'à l'occasion des nombreux échanges qui ont déjà eu lieu sur ce sujet, notamment lors des réunions multilatérales sous l'égide de l'ARCEP, elle a fait part de ses inquiétudes concernant l'implantation dans ses chambres d'équipements qui nécessitent de nombreuses interventions et donc multiplient les risques de dommages aux équipements qui y sont implantés.

Néanmoins, dans son offre d'accès aux installations de génie civil, France Télécom a accepté l'implantation de certains équipements tels que des manchons, pour lesquels les opérateurs n'interviennent en principe qu'une fois. Il reste à définir notamment, au regard de la taille des chambres, de leur encombrement, ainsi que de celui des manchons qu'il est projeté d'installer, les règles permettant l'exploitation des ouvrages après pose. Ces règles (disponibilité d'un pied-droit²² pour héberger l'équivalent de deux fois le manchon qu'il est projeté d'installer, un seul manchon par opérateur, un nombre de manchons admissibles fonction de la taille de chaque type de chambres, etc.) seront définies au vu des résultats des expérimentations en cours et des principes décrits ci-après, et des échanges entre opérateurs sous l'égide de l'ARCEP.

En ce qui concerne l'implantation de coupleurs PON, France Télécom a accepté de réfléchir dès le stade des expérimentations avec les opérateurs et l'ARCEP aux diverses solutions techniques permettant de faciliter l'installation et l'exploitation des équipements passifs si les interventions associées sont exceptionnelles et programmables, et ce sans exclure aucune hypothèse (y compris la construction d'une chambre satellite multi-opérateurs, voire un accès à certaines chambres). Ces solutions devront en tout état de cause tenir le plus grand compte des risques inhérents à l'occupation et l'ouverture de chambres et des contraintes qui pèsent sur France Télécom en termes de sécurité des réseaux notamment à l'égard des pouvoirs publics, de sécurité des personnes et des biens, etc. Sur cette question de l'implantation de coupleurs PON et en tenant compte des résultats des expérimentations, des cas concrets rencontrés et de ces discussions, France Télécom assurera un traitement équivalent reposant sur des bases objectives, entre les opérateurs tiers et son propre réseau FTTH.

C'est donc bien à la lumière des expérimentations et des principes décrits ci-après qu'il sera possible de se prononcer sur le caractère raisonnable et sur les conditions de l'hébergement d'équipements passif dans les chambres de France Télécom.

²² Le pied-droit d'une chambre de tirage et de raccordement correspond à l'un des deux côtés intérieurs les plus longs de la chambre.

Les acteurs sont invités à faire part de leurs observations sur la pertinence ainsi que sur le caractère raisonnable et proportionnée d'une obligation pour France Télécom d'accepter, de façon transitoire, les loaves de câbles de fibre optique des opérateurs tiers dans ses chambres d'adduction.

Dans l'architecture du génie civil, les chambres d'adduction pour la pénétration dans les immeubles sont situées à l'extrémité du réseau existant, et sont généralement de petite taille : leur largeur est le plus souvent comprise entre 38 et 52 cm. Les experts s'accordent sur le fait que l'espace laissé disponible doit correspondre aux deux tiers de la chambre afin d'y avoir accès, en particulier pour y descendre, et y effectuer des travaux dans des conditions raisonnables.

La présence de loaves de câbles optiques ne permettrait pas, dans une grande majorité des cas, d'accéder à la chambre si la règle est respectée. A l'inverse, le non-respect de cette règle rendrait beaucoup plus complexe la réalisation de travaux par les opérateurs dans les chambres d'adduction. Par ailleurs, les câbles lovés sont plus exposés aux risques de dégradation que les câbles en passage, ce qui constitue une source de contentieux entre opérateurs dont la responsabilité sera difficile à déterminer.

Quant au caractère transitoire de telles opérations, il peut être source de problèmes, notamment parce qu'il peut atteindre plusieurs mois et que la définition de règles, en cas de dépassement de ces délais, sera difficile à fixer. De plus, il sera également difficile de faire respecter ces règles.

L'objet de la demande, à savoir gérer physiquement les câbles en attente du fait du délai entre le déploiement du réseau et l'obtention du droit de pénétrer dans un immeuble, est tout à fait légitime. Cependant, ce problème pourrait bénéficier d'une solution par d'autres règles de déploiement ; par exemple en laissant des fibres en attente dans le manchon le plus proche ou en réservant l'emplacement nécessaire en adduction pour un délai défini et borné. Ces règles doivent être discutées entre les opérateurs, et leur définition doit s'inscrire dans une perspective d'optimisation de l'espace.

Les acteurs sont invités à faire part de leurs observations sur les caractéristiques d'une offre d'accès au génie civil susceptibles de relever d'un accès raisonnable.

Le caractère raisonnable des demandes d'accès au génie civil de France Télécom doit être apprécié au regard notamment des principes décrits ci-après.

Ces principes ont d'ores et déjà guidé France Télécom dans la définition des règles d'ingénierie de son offre d'accès aux installations de génie civil. Celles-ci ont pour objet d'assurer une optimisation de l'occupation du génie civil existant aux fins de permettre le déploiement des réseaux FTTH tout en garantissant la sécurité des personnes et l'exploitation des réseaux existants.

Avant de revenir sur ces principes, France Télécom souhaite nuancer l'affirmation de l'ARCEP selon laquelle « *constitue une demande raisonnable celle de déployer un réseau de boucle en fibre optique sans préjuger de la technologie ou architecture particulière ...* ».

A cet égard, France Télécom entend rappeler que le Code des Postes et Communications Electroniques a subordonné la possibilité pour l'Autorité d'imposer à un opérateur réputé exercer une influence significative de faire droit aux demandes raisonnables au constat préalable « *qu'un refus d'accorder l'accès ou des modalités et conditions déraisonnables ayant un effet similaire*

empêcheraient l'émergence d'un marché de détail concurrentiel durable ou risqueraient d'être préjudiciables aux utilisateurs finaux »²³.

En conséquence cette obligation ne peut être imposée qu'au regard de son caractère :

- strictement proportionné aux objectifs de la régulation, et de manière concrète aux obstacles à la concurrence que seul un tel remède pourrait régler ;
- matériellement réalisable.

Sur ce second point, France Télécom renvoie à l'analyse du régulateur, et plus particulièrement aux commentaires de « la lettre de l'Autorité » n° 53 de décembre 2006 selon lesquels les obligations imposées au titre des analyses de marché, notamment celle de faire droit aux demandes d'accès raisonnables ne peuvent s'affranchir des contraintes techniques ou financières des opérateurs à qui elles sont imposées : *« Ces obligations sont toutefois conditionnées au caractère raisonnable des demandes. Les opérateurs devraient pouvoir refuser une demande lorsqu'elle n'apparaît manifestement pas légitime, tant du point de vue de leur capacité technique ou financière à la satisfaire, que du point de vue du réel besoin du demandeur ».*

Cette position est d'ailleurs illustrée par la récente décision n°07-0213 en date du 16 avril 2007 de l'Autorité portant sur les obligations imposées aux opérateurs qui contrôlent l'accès à l'utilisateur final pour l'acheminement des communications à destination des services à valeur ajoutée, puisqu'elle confirme qu'une demande d'accès peut-être considérée comme déraisonnable lorsqu'elle impose à l'opérateur de remettre en cause les choix d'architecture réseau nominalement retenus par celui-ci : *« L'Autorité estime que l'opérateur départ doit faire droit à toute demande d'ouverture du numéro SVA, et aux ressources associées telles que par exemple les modalités de raccordement physique aux sites, dans la mesure où elle apparaît raisonnable, **notamment au regard de sa capacité technique à la satisfaire, de son bien-fondé technique** et économique, ou du besoin du demandeur(...)»*

*Ainsi, et à titre d'exemple, si l'opérateur exploitant le numéro SVA sollicite une **architecture d'interconnexion très différente de celle mise en place habituellement par l'opérateur départ, et générant de ce fait de nombreux coûts d'adaptation, sa demande pourrait ne pas être considérée raisonnable** ».*

L'existence d'une demande ne saurait donc représenter le seul prisme d'analyse de son bien-fondé, ou de son caractère raisonnable, celui-ci devant systématiquement être appréhendé en considération d'autres critères au premier chef desquels l'impact pour l'opérateur auquel l'obligation est imposée.

Or, il ressort des positions mêmes de l'ARCEP et des textes en vigueur que doit être considérée comme déraisonnable toute obligation, si elle conduit l'opérateur à :

- déployer des solutions qui l'amènent à remettre en cause ses propres choix techniques ;
- déployer des infrastructures nouvelles²⁴ ;

²³ Article D.310.

²⁴ Cela a été confirmé par l'ARCEP dans sa décision n°02-147 du 12 février 2002 se prononçant sur le différend opposant MFS Communications à France Télécom en considérant qu'une demande d'accès ne pouvait être mécaniquement qualifiée de déraisonnable en l'absence de nécessité pour l'opérateur de construire des infrastructures nouvelles au profit d'un tiers, ce qui signifie qu'une demande de ce type le serait sans nul doute dans le cas contraire : *« Elle ne saurait non plus soutenir que cela nécessite la construction d'une infrastructure*

- mettre en œuvre toute solution dont la faisabilité se heurterait à des difficultés exceptionnelles²⁵.

Il a été entériné en matière d'accès que les demandes - et donc les obligations qui peuvent être imposées - peuvent être par nature limitées par des règles d'ingénierie justifiées par une utilisation rationnelle et efficace des infrastructures existantes.

Force est de constater que l'une des deux architectures FTTH à savoir le « point à point » repose sur le tirage de bout en bout (du répartiteur optique à l'immeuble d'habitation) d'un câble optique par prise raccordable, qui est donc par nature consommatrice de beaucoup plus de place que l'architecture en mode « point à multipoint », en particulier dans le segment transport (câblages sortant du répartiteur optique).

En tout état de cause, France Télécom a privilégié des solutions permettant d'éviter toute préemption de l'espace par un acteur déployant de la fibre et ainsi garantir une concurrence par les infrastructures. France Télécom a ainsi retenu une règle d'ingénierie selon laquelle un opérateur doit laisser disponible les ressources nécessaires au déploiement d'une technologie au moins équivalente.

Quoi qu'il en soit un certain nombre de principes essentiels devront être respectés et pris en compte dans le cadre de l'examen de toute demande d'accès :

- **le principe de garantie de la sécurité des personnes**

Les caractéristiques du génie civil (interventions sur le domaine public, caractère exigü des chambres...) peuvent justifier des restrictions d'accès ou à tout le moins la définition de règles strictes d'accès.

En ce sens, France Télécom a mis en place un dispositif à même d'encadrer les interventions des opérateurs sur le génie civil de France Télécom dans le souci de garantir la sécurité des personnes (salariés des entreprises intervenantes et tiers) : recours à des entreprises agréées, établissement d'un cahier des charges, contrôles de conformité sur chantier, définition de deux catégories de non-conformité (majeure : manquements en matière de sécurité des personnes et mineure : autres manquements aux obligations contractuelles) et sanctions associées (interruption immédiate du chantier et perte de l'agrément par l'entreprise intervenante).

Ces conditions sont proportionnées au regard de l'objectif légal de concurrence par les infrastructures en ce qu'elles permettent aux opérateurs de déployer directement leurs propres infrastructures et ainsi, comme le souligne l'ARCEP, de permettre aux opérateurs de « *maîtriser leurs processus opérationnels de relevé de disponibilité et de tirage de fibre notamment en termes de délais et de capacité de traitement* » tout en garantissant la sécurité des personnes. Toute violation des règles d'accès et d'intervention devra être impérativement sanctionnée afin d'éviter tout risque de ce type.

nouvelle pour le compte des opérateurs, puisqu'il s'agit en l'espèce de rajouter un câble dans une infrastructure existante, ce qui constitue une opération courante dans un réseau de télécommunications ».

²⁵ en particulier pour France Télécom au cas d'espèce de l'occupation de ses installations de génie civil comme indiqué dans la décision n° 02-147 précitée : « *Il résulte cependant de l'instruction que France Télécom peut rencontrer dans certains cas des difficultés particulières à satisfaire la demande de MFS. Ces difficultés potentielles expliquent notamment que la fourniture de service dans le cadre des contrats Transfix HD soit subordonnée à une étude de faisabilité. Il n'apparaît donc pas raisonnable d'imposer à France Télécom de poser un câble en présence de difficultés particulières* ».

- **l'absence de solutions alternatives au génie civil de France Télécom**

Comme cela a été rappelé précédemment, il ne saurait exister une obligation générale d'accès au civil de France Télécom dès lors qu'il est établi que des solutions alternatives existent (cas de Paris par exemple). Dans ces conditions, une demande raisonnable d'accès donnée au génie civil de France Télécom implique l'absence de solutions alternatives.

- **le principe d'un accès au génie civil existant et en l'état**

Pour être considérée comme raisonnable, une demande d'accès au génie civil de France Télécom ne peut impliquer un quelconque réaménagement du génie civil existant ou la construction de génie civil. En effet, tout réaménagement du génie civil (par exemple par la dépose de câble) ferait peser sur France Télécom des contraintes opérationnelles et économiques importantes et il en découlerait ainsi une charge disproportionnée pour France Télécom.

Il en est de même pour la construction de génie civil, celle-ci ne saurait être supportée par France Télécom d'autant que tout opérateur est en mesure de l'assurer dans les mêmes conditions que France Télécom.

- **le principe de réservation des ressources nécessaires à l'exploitation maintenance des réseaux existants de France Télécom**

L'accès aux installations de génie civil aux fins de déploiements de réseaux FTTH par l'ensemble des opérateurs ne doit pas porter atteinte à l'exploitation et à la maintenance des réseaux existants. Ce qui suppose que l'accès au génie civil ne puisse être accordé qu'une fois pris en compte les réservations des ressources nécessaires à l'exploitation des réseaux existants (hors FTTH) et le maintien d'un alvéole dit de manœuvre dans le réseau de transport pour permettre à France Télécom d'assurer la maintenance de ces réseaux et le passage d'un nouveau câble en remplacement en cas de défaillance d'un câble existant.

- **le principe de respect de l'intégrité des réseaux et des équipements déjà installés dans le génie civil**

Un accès aux installations de génie civil de France Télécom ne peut être accordé qu'à la condition qu'il garantisse l'intégrité des réseaux et des équipements déjà installés dans le génie civil.

France Télécom a d'ores et déjà défini dans le cadre expérimental des conditions d'hébergement et des équipements dans le génie civil de France Télécom et a autorisé l'implantation d'équipements sur lesquels ne sont amenés à intervenir qu'à titre exceptionnel et ce afin de limiter les risques d'atteinte aux réseaux et équipements existants.

Les observations lors de la phase expérimentale permettront de préciser les conditions d'hébergement des câbles et des équipements FTTH dans les chambres de France Télécom applicables à l'ensemble des opérateurs.

Afin de garantir l'intégrité des réseaux et des équipements installés ces conditions seront définies au regard notamment de la nature des interventions que nécessite le matériel installé, de la compatibilité du matériel avec les réseaux et équipements en place.

Les acteurs sont invités à faire part de leurs commentaires et de leurs propositions éventuelles, sur la pertinence, l'opportunité et le contenu d'un tel dispositif.

Les autorités communautaires ont souhaité inscrire dans les objectifs de régulation des autorités nationales la promotion de la concurrence dans la fourniture des réseaux de communications électroniques en encourageant, notamment, les investissements efficaces en matière d'infrastructures (article 8). Cette obligation a été déclinée à l'article L. 32-1 du Code des Postes et Communications Électroniques, qui dispose que l'ARCEP doit veiller dans le cadre de ses missions « 2° A l'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseau et des fournisseurs de services de communications électroniques, 3° Au développement [...] de l'investissement efficace dans les infrastructures (...) ».

Le déploiement des réseaux FTTH en France s'inscrit pleinement dans cet objectif légal de concurrence par les infrastructures.

L'offre proposée par France Télécom en vue de permettre aux opérateurs de faire passer leurs câbles en fibre optique dans le génie civil de France Télécom et dont, comme le souligne l'ARCEP, l'« *une des caractéristique structurante (...) est d'assurer une forte indépendance en matière de déploiement de réseaux d'accès en fibre optique* » répond et participe à cet objectif.

Afin d'assurer la réalisation de cet objectif, il appartient à France Télécom de fournir aux opérateurs les informations nécessaires au déploiement de leurs réseaux FTTH dans le génie civil de France Télécom dans le respect du principe de non discrimination. La prestation de fourniture d'informations préalables proposée par France Télécom dans le cadre de son offre est conforme à ce principe puisque, comme le souligne l'ARCEP, France Télécom « *fournit aux opérateurs alternatifs des données identiques à celles qu'elle utilise en interne et que ces derniers sont en mesure de réaliser eux-mêmes des relevés de disponibilité sur le terrain* ».

L'ARCEP propose de s'interroger sur un dispositif « *permettant de mutualiser entre opérateurs les opérations de relevé de disponibilité voire les opérations de tirage de fibres optiques* ».

Tout d'abord, France Télécom considère qu'un tel dispositif viendrait annihiler la caractéristique structurante de l'offre d'accès aux installations de génie civil de France Télécom rappelée ci-dessus et mettre à mal l'objectif de concurrence par les infrastructures.

Ensuite, France Télécom considère que ce type de dispositif est susceptible de poser des problèmes au regard du droit de la concurrence.

La Commission européenne a déjà eu à se prononcer sur des accords de partage d'infrastructures et a, dans ce cadre, dégagé un certain nombre de critères (nature des infrastructures, zones, transparence) afin d'analyser les effets d'un partage sur la concurrence au niveau des réseaux et des services. L'échange d'informations induit par le dispositif envisagé par l'ARCEP conduit France Télécom à émettre des doutes sérieux quant à sa compatibilité avec les règles de concurrence.

Enfin, France Télécom tient à souligner que la régulation n'a pas pour objectif de faciliter le déploiement de tel ou tel acteur mais bien d'établir les conditions d'une concurrence effective et pour ce faire de remédier à tout dysfonctionnement. Sur ce point, il est acquis que le dispositif de

fournitures d'informations proposé par France Télécom est suffisant en ce qu'il permet un déploiement des réseaux FTTH de tous les opérateurs dans des conditions équivalentes.

Dès lors, toute demande d'adaptation de ce dispositif serait manifestement disproportionnée au regard des objectifs de régulation et la question de la mutualisation doit relever du libre choix des acteurs qui en assumeront l'entière responsabilité d'un point de vue concurrentiel.

Page 46

Les acteurs sont invités à faire part de leurs observations sur le caractère raisonnable et proportionné de l'application des mêmes règles d'ingénierie à l'ensemble des opérateurs déployant des réseaux de fibre optique dans les infrastructures de génie civil, y compris France Télécom et Numericable dans les villes du Plan Câble.

Dans sa lettre adressée à Monsieur Président de l'Autorité le 10 décembre 2007, France Télécom a clairement précisé qu'elle s'appliquerait à elle-même pour le déploiement de ses nouvelles boucles locales très haut débit, les principes, modalités et conditions essentielles de son offre d'accès aux fourreaux et ce, dès que cette offre serait effective.

France Télécom n'entend pas revenir sur cet engagement.

Concernant Numericable, il est constant qu'une discrimination consiste à traiter différemment des situations identiques ou à traiter identiquement des situations différentes. Or, les droits d'occupation détenus par Numericable dans les infrastructures de génie civil de France Télécom résultent historiquement de ses acquisitions des réseaux (pré)existants du « Plan Câble » et sont spécifiquement attachés à ces acquisitions et à ces réseaux existants. Les nouveaux opérateurs du très haut débit ne sont ainsi manifestement pas dans la même situation que Numericable.

A supposer que ces droits historiques d'occupation détenus par Numericable lui confèrent un avantage dans le déploiement des réseaux et services très haut débit, cet avantage ne saurait être traité différemment de celui qu'elle détient sur les opérateurs ADSL s'agissant de l'accès aux chaînes thématiques attractives. Lors de la concentration entre le groupe Canal+ et TPS, il a ainsi été constaté que Numericable détenait historiquement le droit de distribuer des chaînes thématiques attractives sur ses réseaux câblés, chaînes dont le groupe Canal+ se réservait par ailleurs la distribution exclusive sur les réseaux ADSL. Cet avantage important détenu par Numericable n'a pas été regardé comme un problème de concurrence, ni comme l'expression d'une discrimination de la part du groupe Canal+.

Les droits de Numericable sont dès lors des droits acquis, non transposables à une situation nouvelle et qui ne peuvent être remis en cause. Il convient toutefois de préciser que ces droits acquis ne sont pas sans limites. Ainsi par exemple, ne permettent-ils pas l'opticalisation des réseaux câblés cédés par France Télécom en décembre 2004²⁶. La mise à niveau très haut débit de ces réseaux supposera donc l'acquisition par Numericable de nouveaux droits auprès de France Télécom, dans les conditions et selon les modalités - non discriminatoires - de son offre d'accès aux installations de génie civil.

²⁶ Bordeaux, Lille, Marseille, St Quentin, Montpellier, Rennes, Tours, Angers, Atlantique (Bayonne, Biarritz, Anglet), Avignon, Rouen, Val d'Europe, Valence, Adetel (21 communes des Hauts de Seine), Assicable (banlieue lyonnaise), Lyon, Nantes, Toulouse, Versailles, Brest, Caen, Grenoble, Nancy, Nîmes, Reims, St Etienne, Angoulême, Bastia, Belfort, Béthune, Niort, Perpignan.

Dans un certain nombre de zones où Numericable annonce opticaliser ses réseaux sans droits sur le génie civil, France Télécom entend d'ailleurs bien, après vérification, faire respecter les contrats en vigueur, de telles opérations étant susceptibles de gravement perturber le bon fonctionnement de l'offre d'accès aux infrastructures de génie civil de France Télécom et les opérations de déploiement très haut débit des autres opérateurs.

Page 47

Les acteurs sont invités à faire part de leurs observations sur le traitement des cas de saturation.

Comme France Télécom l'a rappelé précédemment, les règles d'ingénierie qui figurent dans son offre d'accès ont notamment pour objet d'optimiser l'utilisation de ses ressources en génie civil.

L'une de ces règles vise notamment à éviter la saturation des installations de génie civil, tout opérateur devant laisser disponibles, dans le respect des règles d'ingénierie et après son passage, les ressources équivalentes à celles qu'il utilise sur chaque tronçon de ses parcours de câbles.

France Télécom considère que les cas où l'application de cette règle d'ingénierie gênerait le déploiement d'un opérateur seront exceptionnels. Cependant, elle a accepté de réfléchir, au vu des résultats des expérimentations, si cela s'avérait nécessaire, à une optimisation de cette règle d'ingénierie pour éviter que les dernières ressources disponibles puissent demeurer inutilisées.

France Télécom considère que l'un des objets des expérimentations est de permettre d'identifier les cas éventuels de saturation et leur fréquence. C'est donc bien dans ce cadre et dans le respect des principes rappelés précédemment que des solutions pour traiter ces cas de saturations pourront être trouvées.

L'ARCEP évoque la problématique de saturation « *dans le cas particulier où il ne reste de l'espace disponible que pour le déploiement d'un seul opérateur* » et comme solution une « *mutualisation du câble fibre optique pouvant être déployé dans l'espace disponible. La mise en place de ce type de solution implique de définir des règles de partage des coûts entre opérateurs* ».

Ce type de solution pourra être examiné mais soulève de nombreuses interrogations. En effet, les choix d'architectures différentes selon les opérateurs (PON ou point à point) rendent problématiques une telle solution tant en terme de déploiement technique qu'en terme économique. Une telle solution serait source de contentieux quant au partage ou au recouvrement des coûts. Se pose également la question du traitement comptable d'un tel câble par les opérateurs : tout opérateur utilisateur de ce câble souhaitera l'immobiliser dans ses comptes et des problèmes pratiques risquent de se poser.

Page 49

Les acteurs sont invités à faire part de leurs observations sur le contenu des annexes proposées en fin du présent document.

France Télécom constate que le contenu de l'offre commerciale pour l'accès à ses installations de génie civil qu'elle a proposée aux opérateurs en décembre comporte l'essentiel des items que l'ARCEP considère comme nécessaires pour donner aux opérateurs la visibilité sur les modalités techniques, opérationnelles et financières. France Télécom considère toutefois qu'il est prématuré de prévoir certains items dans cette liste minimale. Certains items de cette liste minimale figurent certes dans

d'autres offres de gros²⁷ mais peuvent s'avérer non pertinents pour le génie civil. Les critères à prendre en compte pour juger de la qualité opérationnelle de l'offre restent à inventer.

France Télécom note par ailleurs que les éléments décrits dans l'offre de référence d'accès à la boucle locale sont d'ores et déjà en tout point conformes à la liste des items figurant en annexe du document de consultation de l'ARCEP.

Page 50

Les acteurs sont invités à faire part de leurs observations sur la mise en place d'un délai d'un mois dans le cas d'une baisse tarifaire.

La réponse à cette question concerne également la question en page 45 du document de la consultation dans la partie consacrée au marché de gros des offres d'accès haut débit livrées au niveau infranational.

L'Autorité soumet à consultation une proposition consistant à la mise en place d'un délai d'un mois dans le cas des baisses tarifaires tout en maintenant un préavis de 3 mois en cas de hausse tarifaire.

A titre liminaire, France Télécom estime nécessaire que, dans la décision qu'elle prendra, l'Autorité indique de manière précise l'interprétation qu'il faut faire du délai de prévenance. France Télécom l'interprète comme le délai minimum à respecter pour informer les opérateurs d'une modification à une date donnée, ce qui n'interdit pas d'annoncer les évolutions avec un délai éventuellement supérieur. Dans le cadre réglementaire actuel, certains opérateurs ont considéré que toute baisse devait être d'application immédiate ou que le préavis devait correspondre au nombre de jours exact avant la date d'application.

France Télécom considère qu'il s'agit d'une interprétation contraire aux décisions de l'ARCEP. Il est donc essentiel que l'Autorité réaffirme clairement les principes tout en laissant ouverte la possibilité de demandes de dérogation sur lesquelles l'Autorité se prononcera.

France Télécom ne peut que se féliciter de la proposition de réduction du délai minimum d'information, qui devrait conduire à une meilleure homogénéité des offres de gros, mais regrette qu'il ne soit proposé de l'appliquer que dans le cas d'une baisse tarifaire et non dans le cas de toute évolution tarifaire que ce soit à la baisse ou à la hausse. La raison avancée pour justifier ce délai différent porte sur une éventuelle remise en cause de la politique commerciale des opérateurs s'ils ne sont pas informés 3 mois à l'avance d'une hausse tarifaire. Or, cet argument est tout aussi valable dans le cas d'une baisse tarifaire. La coexistence, pour l'information préalable, d'un délai de 3 mois en cas de hausse et de 1 mois en cas de baisse n'est pas justifiée et ce pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, les offres d'accès à la boucle locale cuivre ou d'accès haut débit livré au niveau régional existent depuis 2001 et, en dehors des évolutions structurelles ou portant sur des prestations marginales, ces offres ne subissent pas globalement de fluctuations importantes de leur niveau tarifaire. Celles-ci se produisent sur des marchés matures, tant de gros que de détail, et ne sont pas de nature à modifier profondément la politique commerciale des opérateurs contrairement à ce qui est indiqué dans le texte de la consultation puisqu'il s'agit souvent d'ajustements.

²⁷ Voir page 61 : « les processus de signalisation et de rétablissement des dysfonctionnements » ou « l'engagement de niveau de service associé et le mécanisme incitatif à son respect ».

Par ailleurs, à la suite d'une décision de l'ARCEP ou à l'initiative de France Télécom, des évolutions peuvent concerner la structure tarifaire des offres et pas seulement le niveau tarifaire. Or, ces modifications peuvent avoir un impact important sur le système d'information de France Télécom ou ses clients. Dans ce type de cas, il devrait être admissible que le délai de prévenance puisse être plus important.

Ensuite, le document pose comme hypothèse qu'une hausse des tarifs a un impact plus important sur la politique commerciale des opérateurs qu'une baisse des tarifs et ce, indépendamment du poids des différentes évolutions. Or ceci n'est pas avéré et il est plus important pour un opérateur d'avoir une visibilité des évolutions tarifaires à une date donnée : ainsi, si l'augmentation à 3 mois du tarif de certaines prestations conduit à une hausse de la facture d'un client alors qu'en parallèle il y a aussi une baisse sur d'autres prestations, cette différence de délai peut poser problème. A titre d'exemple, ceci peut être le cas lorsque l'examen des coûts d'une prestation conduit à une évolution de l'allocation des coûts entre plusieurs prestations qui se traduit par une augmentation de certaines et une baisse d'autres, avec globalement un effet neutre. Dans ce cas, une partie seulement de l'information serait fournie trois mois à l'avance.

Enfin, l'ARCEP semble situer son analyse uniquement du point de vue des opérateurs achetant les offres de gros à France Télécom. Or, il est nécessaire de considérer le marché dans son ensemble et pas seulement les demandeurs. Ainsi, du point de vue des offreurs sur le marché de gros, l'information d'une baisse des tarifs est tout aussi importante et signifiante que celle d'une hausse. Ainsi, par exemple, une évolution à la baisse des tarifs de Dsl Access sur le marché de gros des offres livrées au niveau régional serait soumise à un délai d'un mois parce que moins impactant sur la politique commerciale des opérateurs. Or, une telle analyse omet un aspect important de l'économie des opérateurs : leurs investissements et stratégies de déploiement sur la base du dégroupage. En effet, les tarifs sur ce marché étant soumis à une obligation de non éviction par rapport au dégroupage, une baisse aura un impact sur les choix de déploiement des opérateurs. Il apparaît clairement qu'il n'existe pas de justification à un délai de prévenance différent pour les évolutions des niveaux des tarifs.

Pour l'ensemble de ces raisons, France Télécom propose un délai uniforme de 1 mois en cas de simple évolution tarifaire, c'est-à-dire qui ne porte pas sur la structure des tarifs ou le contenu des prestations. En cas d'évolution substantielle, le délai pourrait être plus important.

Page 54

Les acteurs sont invités à faire part de leurs observations sur la pertinence du dispositif actuel d'engagements de niveau de qualité de service et de respect de ces engagements, et de leurs propositions quant à son évolution éventuelle.

Avertissement : bien que les dispositifs puissent être différents entre le dégroupage et les offres de gros DSL, notamment parce qu'il s'agit dans un cas d'une offre passive et dans l'autre cas d'une offre active, France Télécom fait ici une réponse commune à cette question et à celle figurant en page 48 dans la partie du document intitulée « *Marché de gros des offres d'accès haut débit activées livrées au niveau infranational* ». Il semble en effet utile de faire une réponse commune dans la mesure où une des obligations imposées à France Télécom porte sur la publication mensuelle d'indicateurs de qualité

de service relatifs aux offres de France Télécom sur les marchés 4 et 5 ainsi que sur le marché de détail du haut débit.

En préambule, France Télécom tient à rappeler le niveau très élevé de la qualité de service des offres de gros qu'elle propose, ce qui la place au premier rang européen. Cette exigence en matière de qualité constitue l'une des clés pour comprendre le taux exceptionnellement élevé de lignes dégroupées en France et la pénétration du haut débit.

La publication de plus de 100 indicateurs tous les mois sur les marchés de gros et de détail du haut débit permet à France Télécom de remplir ses obligations en matière de transparence. Elle permet à l'ARCEP et au secteur de constater, au vu des résultats comparés sur les différents marchés, l'absence de discrimination en matière de fourniture de service. L'obligation de publication de ces indicateurs telle que soumise à consultation est déjà respectée. France Télécom a d'ailleurs fait droit aux demandes portant sur la modification de certains indicateurs afin de les adapter à l'évolution des offres et d'en assurer une plus grande pertinence.

Il est par conséquent surprenant que le texte de la consultation tende à mettre en cause France Télécom sur la qualité de service alors même que les problèmes évoqués ne portent que sur 5 % des indicateurs publiés et que dans la plupart des cas la responsabilité des opérateurs clients de ces offres est lourdement engagée. Ceci est d'autant plus regrettable que, par ailleurs, le texte de la consultation indique que « *l'efficacité des processus opérationnels doit s'accompagner de principes tarifaires qui incitent chaque partie à détecter et traiter au plus vite et dans les meilleures conditions ce qui est de son ressort* ». France Télécom ne peut qu'adhérer à cette affirmation car la qualité est l'affaire de tous. Il paraît utile de rappeler les discussions multilatérales récentes concernant le seul service après-vente non sans avoir évoqué au préalable les délais de livraison des accès.

Délai de livraison des accès

Les délais de livraison moyens des accès peuvent être considérés comme exemplaires : les indicateurs de qualité de service publiés par France télécom montrent que les accès sont produits en moyenne en 3 à 4 jours alors que le délai réglementaire est de 7 jours ouvrés. Moins de 1 % des accès commandés conduisent à des délais plus élevés mais il s'agit alors d'accès nécessitant une intervention chez le client pour construire les lignes avec, dans de nombreux cas, des difficultés réelles.²⁸ Une nouvelle amélioration des délais de livraison pour traiter le cas marginal des queues de livraison en diminuant les cas de retards et en les traitant mieux dépend du respect par les opérateurs clients des offres de gros de France Télécom de deux conditions :

- la fourniture de prévisions sur les volumes de commande et les lieux de production afin de permettre à France Télécom d'optimiser l'utilisation de ses moyens ;
- le lissage des commandes. France Télécom constate aujourd'hui des pics de commandes qui peuvent être le fait d'une inefficacité d'un opérateur dans la transmission de ses commandes ou d'un problème ponctuel dans son système d'information de transmission de ses commandes. Ce phénomène peut désorganiser durablement la production pour l'ensemble des opérateurs sur une zone donnée.

²⁸ Le compte-rendu de l'Autorité de la multilatérale du 5 octobre 2007 indique que « *France Télécom relève à ce jour environ 2400 livrées en plus de 30 jours, représentant 0,56% du total des commandes et précise que certaines correspondent à des maisons pas encore sorties de terre, à des clients qui n'ont pas emménagé, ainsi qu'à des désaturations en cours de multiplexeurs* ».

Seul le respect strict de ces conditions, par l'ensemble des opérateurs, peut permettre d'envisager une amélioration des cas marginaux cités précédemment. En l'état actuel des conditions d'information et de production des commandes d'accès, il semble injustifié de vouloir en faire porter la responsabilité à France Télécom au travers d'une modification des conditions de paiement des pénalités pour retards de production.

Service après-vente

Dans les faits, les opérateurs sont globalement satisfaits de la qualité du service après vente²⁹ comme en attestent les réunions réunissant les opérateurs sous l'égide de l'ARCEP.

Dans le cas du dégroupage, il subsistait néanmoins un problème lié à un nombre significatif de signalisations, dont une majorité d'entre elles étaient de manière indiscutable transmises à tort par les opérateurs du fait de processus inadaptés.

Les analyses récentes menées par les opérateurs et de longue date par France Télécom ont abouti à des résultats convergents.

France Télécom a présenté à l'ARCEP et aux opérateurs un plan d'actions partagées pour inciter les parties à entrer dans un cercle vertueux destiné à réduire le nombre de signalisations transmises à tort et ainsi améliorer les délais de traitement.

Ce processus fera l'objet d'expérimentations avec l'ensemble des opérateurs présents sur deux régions dans le courant du premier trimestre 2008.

A la lumière des enseignements tirés de l'expérimentation et dès lors que les opérateurs auront mis en place un fonctionnement normal, notamment sur la base de ce qui est évoqué ci-dessus, le versement de pénalités en cas de non-respect des engagements contractuels se mettra en œuvre naturellement.

Page 57

Les acteurs sont invités à faire part de leurs observations sur la pertinence et le caractère proportionné des obligations que l'Autorité propose d'imposer à France Télécom pour ses offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire

L'ARCEP propose d'imposer à France Télécom une obligation de séparation comptable pour la boucle locale filaire et pour les infrastructures de génie civil et, dans le préambule à cette question, elle les traite de manière équivalente.

Ce traitement indifférencié n'est pas pertinent et à aucun moment l'ARCEP ne motive les obligations qu'elle entend imposer à France Télécom ou ne prend en compte l'aspect dynamique des marchés.

A titre liminaire, France Télécom souhaite rappeler que la séparation comptable ne saurait se déduire de la seule qualification d'infrastructure essentielle d'un produit. De plus, cette qualification est loin d'être évidente.

Au titre des obligations résultant des analyses de marché du cycle précédent, France Télécom est actuellement soumise à une double obligation de comptabilisation des coûts et de séparation comptable concernant les offres de gros d'accès dégroupé à la boucle locale cuivre.

²⁹ Le compte-rendu de l'Autorité de la multilatérale « processus opérationnels de dégroupage » du 5 octobre 2007 précise que « Les opérateurs conviennent que les délais de rétablissement moyens sont satisfaisants, de l'ordre de 2 à 3 jours ouvrés par ticket ».

Si à l'issue du processus d'analyse, une obligation de séparation comptable est maintenue par l'ARCEP pour ce qui concerne l'accès dégroupé à la boucle locale cuivre, comme le propose le texte de la consultation, il conviendra toutefois de s'interroger sur le périmètre du marché aval. Autant, il a pu être justifié par le passé de limiter le marché aval aux seuls services haut débit, autant ceci serait totalement artificiel aujourd'hui dès lors que l'ARCEP se fixe « *des objectifs de concurrence effective et loyale, d'égalité des conditions de concurrence et d'absence de discrimination* »³⁰. Compte tenu de la maturité de la VoIP, les offres proposées par les opérateurs et construites sur le dégroupage total se positionnent clairement comme des substituts aux offres basées sur le dégroupage partiel ou les offres de gros DSL avec en complément l'abonnement téléphonique ou l'abonnement revendu.

Au sein du parc total du haut débit, le nombre de clients non titulaires d'un abonnement téléphonique auprès de France Télécom était de 7 % début 2006 et de 19 % début 2007. Il est légèrement inférieur à 40 % aujourd'hui. Pour les opérateurs tiers, plus de 60 % de leurs clients achètent une offre sans abonnement au RTC. Les clients, qu'ils soient ou non titulaires d'un abonnement téléphonique, disposent de services équivalents ; leur décision d'achat s'effectue bien en fonction de leur facture globale. En aval des marchés de gros, il est donc normal de considérer l'économie globale associée à un client. En effet, les clients réalisant un arbitrage entre haut débit et abonnement téléphonique d'une part, et haut débit sans abonnement téléphonique d'autre part, l'analyse économique du compte de l'opérateur doit se faire en cohérence et dans les mêmes termes. De plus, compte tenu des objectifs que s'est fixée l'ARCEP, une telle évolution devrait intervenir dès le prochain exercice de séparation comptable.

En ce qui concerne le marché du très haut débit, que l'ARCEP identifie d'ailleurs bien dans la présente question comme un marché en soi distinct de celui du haut débit, France Télécom a démontré précédemment qu'elle n'est pas, et de très loin, un acteur dominant sur le marché de détail au contraire de Numericable. Il est donc permis de s'interroger sur la pertinence d'une séparation comptable à des fins d'analyse concurrentielle alors que l'opérateur dominant sur le marché de détail a d'ores et déjà fixé un prix de marché très bas, n'a pas recours à l'offre de gros de France Télécom et prétend avoir fait une offre de gros aux principaux opérateurs du marché et être en mesure de conclure un accord avec ces derniers. En outre, l'existence d'un génie civil alternatif dans les villes où les opérateurs se sont déployés ainsi que l'absence de déploiement de France Télécom dans certaines villes suggère le même type de problématique.

Page 58

Les acteurs sont invités à faire part de leurs observations sur la proposition de l'Autorité de ne pas imposer à France Télécom d'obligations pour les offres de gros passives sur fibre.

France Télécom considère en effet qu'il n'est pas justifié de lui imposer une obligation d'accès à une offre de gros passive sur fibre.

³⁰ France Télécom tient à rappeler ici que les comptes issus de la séparation comptable ne sauraient en aucun cas se substituer à une analyse des pratiques de ciseau tarifaire puisqu'ils sont établis avec des méthodes totalement différentes de celles que la jurisprudence constante peut retenir que ce soit au niveau de la régulation sectorielle ou en droit de la concurrence.

Tout d'abord, comme indiqué dans la partie relative à la définition du marché pertinent, la boucle locale existante en cuivre et les boucles locales en fibre optique en phase initiale de déploiement ne font pas partie du même marché.

Sur le marché des offres passives de fibre optique, l'état actuel des déploiements des opérateurs, l'avantage dont bénéficie Numericable, et l'existence d'une offre d'accès au génie civil de France Télécom montrent que France Télécom ne dispose pas d'une position dominante sur ce marché. Et il serait erroné d'invoquer la possession de son génie civil par France Télécom pour conclure à une telle position dominante puisqu'il existe une offre d'accès à son génie civil qui annule tout avantage dont pourrait bénéficier France Télécom.

De plus, l'ARCEP a elle-même conclu à l'absence de position dominante de France Télécom : suite aux consultations publiques du 27 juillet 2007, l'ARCEP a précisé que « *par rapport à la régulation du haut débit, la situation initiale est différente car la position dominante de France Télécom porte sur le génie civil et non sur la boucle locale fibre* »³¹.

Ensuite, le dégroupage³² d'une boucle locale en fibre optique déployée à partir de la technologie PON n'est pas possible. Or, pour des raisons d'optimisation des coûts et d'utilisation du génie civil, France Télécom a fait le choix du PON. France Télécom n'est donc pas en mesure de proposer une offre passive de fibre optique.

Dans ce contexte, l'ARCEP considère que « *même s'il est conditionné à l'existence de surcapacités dans le cas des réseaux PON, des offres passives sur fibre sont techniquement envisageables* ».

Une telle analyse ne peut être retenue.

Il serait anormal de demander à un opérateur de procéder à des investissements en fibre optique en surnuméraire. Le choix d'une architecture PON vise à optimiser les coûts et l'occupation du génie civil ; il s'agit d'un choix d'investissement qui ne saurait être remis en cause ou contraint par une régulation inappropriée. En effet, cela induirait des surcoûts pour cet opérateur tant au niveau des câbles que de l'usage du génie civil. De plus, face à Numericable dont l'adaptation du réseau nécessite des investissements bien inférieurs à ceux que devra supporter France Télécom pour déployer son réseau PON en fibre, une telle obligation accentuerait l'avantage dont bénéficie Numericable.

Il s'agirait donc d'une obligation inéquitable et non proportionnée qui créerait une distorsion de la concurrence.

Enfin compte tenu des déploiements des différents opérateurs une telle obligation aboutirait à augmenter le nombre de clients accessibles par les différents opérateurs dont le réseau est déjà plus important que celui de France Télécom.

En effet, en termes de prises raccordables, France Télécom comptait environ 250 000 prises raccordables en septembre 2007, Numericable en annonce 2 millions fin 2007 (objectif 5 millions fin 2008), Free en annonce 500 000 fin 2007 et Neuf Cegetel en annonce environ 110 000 en 2007 (objectif 1 million fin 2009).

Ainsi, par exemple, si une telle obligation était imposée à France Télécom, Free aurait potentiellement accès à 750 000 (les 500 000 qu'il détient en propre auxquelles s'ajoutent les 250 000 de France Télécom, sans prendre en compte les éventuels recoupements de zones). Une telle situation créerait donc bien une distorsion de concurrence.

³¹ Conférence de presse du 28 novembre 2007.

³² Au sens où on l'entend pour le cuivre.

Certains opérateurs pourraient être tentés d’argumenter en considérant un marché des offres de gros d’accès à la boucle locale cuivre et à la boucle locale en fibre et donc un nombre de prises raccordables bien supérieur pour France Télécom.

Tout d’abord, comme démontré précédemment, une telle définition de marché est erronée : le dégroupage de la boucle locale cuivre et les offres passives de fibre ne sont pas substituables.

En outre, si l’ARCEP passait outre et retenait une telle définition de marché ; une obligation faite à France Télécom de proposer une offre de gros passive serait un remède manifestement disproportionné.

En effet, si le dégroupage de la boucle locale cuivre et une offre de gros passive sur fibre sont substituables du côté de la demande alors il existe déjà une offre de dégroupage de la boucle locale cuivre pour répondre aux besoins des opérateurs. Il serait donc disproportionné d’imposer la pose de fibres surnuméraires et donc des investissements supplémentaires à France Télécom pour être en mesure de fournir une offre passive sur fibre alors qu’il existe déjà un substitut. Ce caractère disproportionné serait d’autant plus marqué que l’ARCEP exclut le câble de ce marché en arguant notamment des investissements qui seraient nécessaires. Il y aurait donc une dissymétrie complète dans l’analyse en faveur du câble notamment et en défaveur de France Télécom.

Marché de gros des offres d'accès haut débit activées livrées au niveau infranational

Page 7

Les acteurs sont invités à faire part de leurs observations sur l'inclusion des offres livrées en Ethernet dans le marché. Ils préciseront, le cas échéant, sur quels fondements juridiques ils estimeraient pertinent de les en exclure.

Page 8

Les acteurs sont invités à faire part de leurs observations sur l'inclusion des offres fondées sur le câble et la fibre dans le marché. Ils préciseront, le cas échéant, sur quels fondements ils estimeraient pertinent d'exclure tout ou partie de ces offres. En particulier, les acteurs justifieront précisément toute proposition d'inclusion des offres fondées sur la fibre et d'exclusion de celles fondées sur le câble (et réciproquement).

Page 15

Les acteurs sont invités à formuler des observations sur la délimitation du marché pertinent ainsi retenue.

Aux termes de l'article L. 37-1 du CPCE, l'Autorité détermine, au regard notamment des obstacles au développement d'une concurrence effective, les marchés pertinents du secteur des communications électroniques nécessitant l'imposition d'un dispositif de régulation spécifique.

L'article D. 301 du même code précise que pour ce faire, l'Autorité tient le plus grand compte des recommandations et lignes directrices adoptées par la Commission européenne.

C'est à ce titre que l'ARCEP est amenée dans le cadre de la présente consultation à analyser la consistance d'un marché de gros de l'accès haut débit activé. Ce marché est en effet le cinquième listé en annexe de la recommandation « marchés pertinents » de la Commission européenne, en date du 13 novembre 2007.

Cette analyse menée par l'ARCEP appelle de la part de France Télécom un certain nombre de commentaires, portant sur la délimitation du marché tant en termes de produits et services (substituabilité) qu'en termes géographiques.

1. La délimitation du marché en termes de produits et services

L'Autorité se prononce tout d'abord sur le degré de substituabilité entre elles de différentes offres d'accès haut débit activées, livrées au niveau infranational en IP, en ATM ou en Ethernet (a).

L'Autorité examine ensuite la substituabilité des offres d'accès haut débit fondées sur le DSL avec celles fondées sur le câble ou la fibre (b), ou encore avec celles fondées sur des technologies d'accès hertziennes (c).

Elle se prononce enfin sur la substituabilité entre elles des offres destinées à la clientèle résidentielle et à la clientèle professionnelle (d).

a. Substituabilité entre les offres d'accès haut débit activées livrées en IP, en ATM ou en Ethernet

France Télécom n'entend pas ici se prononcer positivement ou négativement sur cette substituabilité mais s'inquiète néanmoins des arguments développés par l'Autorité pour tenter de démontrer cette substituabilité entre les différentes interfaces de livraison des offres.

Il apparaît en effet que l'utilisation par les opérateurs des deux types d'offre n'est pas de nature à démontrer en soi la substituabilité de ces offres. Le fait que les mêmes opérateurs utilisent à la fois le dégroupage et Dsl Access ne justifie en rien de leur substituabilité. Le raisonnement ne semble donc pas pertinent.

France Télécom attend donc de l'Autorité une démonstration conforme aux lignes directrices édictées en la matière, aux termes desquelles il est nécessaire d'analyser la substituabilité du côté de la demande et de l'offre en considérant les aspects tant opérationnels (délais de mise en œuvre) qu'économiques.

Enfin, même si « *le respect du principe de neutralité technologique est défini comme un objectif de régulation* », il ne permet pas de justifier, lui non plus, la substituabilité par nature de différentes technologies et donc l'inclusion dans un même marché des offres correspondantes.

b. Substituabilité entre les offres d'accès haut débit activées utilisant la technologie DSL et les offres d'accès haut débit activées fondées sur le câble ou la fibre

L'ARCEP retient au terme de son analyse que « *les offres d'accès haut débit activées par câble et par fibre paraissent substituables aux offres d'accès haut débit activées sur DSL* ».

L'approche suivie par l'Autorité pour conclure en ce sens semble profondément contestable à France Télécom.

En effet, les offres d'accès haut débit activées sur le DSL sont directement liées, sur les marchés de détail, à des offres de services haut débit, limitées en pratique à 20Mbit/s. Or, ces offres ne sont pas comparables en termes de débits, de services ou de contraintes d'utilisation, à tous les services que les opérateurs développent sur les technologies câble ou fibre.

France Télécom convient avec l'Autorité que les offres mises en place par les câblo-opérateurs sur des architectures de réseaux à distribution intégralement coaxiale sont certainement substituables aux offres haut débit DSL. Les offres de gros activées correspondantes le sont donc probablement également. Le Conseil de la concurrence rappelait ainsi récemment dans sa décision 07-D-33 du 15 octobre 2007 que : « *L'accès à Internet par le câble offre des fonctionnalités très proches des accès par le réseau téléphonique fixe via l'ADSL. En effet, les débits proposés pour un accès à Internet par câble sont en général similaires à ceux offerts par l'ADSL et permettent donc des téléchargements de dossiers volumineux, notamment audios et vidéos, la consultation rapide des pages web, etc.... Cet accès à Internet est, comme l'ADSL, illimité et la ligne téléphonique reste disponible pendant son utilisation. Ainsi, le Conseil de la concurrence a pu considérer (décision 04-D-17 du 11 mai 2004, §*

37) que "le câble est une technologie concurrente de l'ADSL sur une partie non négligeable du territoire." (...)

Dès lors, il convient de retenir un marché de l'accès à Internet haut débit toutes technologies, incluant les accès par câble et ceux par ADSL (via les paires de cuivre). Cette position est partagée par la Commission européenne, qui a estimé dans la décision Wanadoo du 16 juillet 2003 (COMP/38.233, §.170) que "dans le périmètre de cette définition de marché sont incluses tant les offres reposant techniquement sur la solution ADSL que les offres reposant sur la technologie du câble modem." »

En revanche, France Télécom estime que ne sont pas substituables aux offres haut débit DSL ou coaxial les offres très haut débit construites sur des architectures très haut débit de type FTTH ou, s'agissant des réseaux câblés opticalisés, FTTLA. Ces offres de détail sont en effet très différenciées, les unes relevant du marché du haut débit et les autres du marché du très haut débit. C'est même la différenciation entre offres de détail haut et très haut débit qui justifie, à elle seule, le déploiement par les opérateurs de nouvelles boucles locales en fibre optique et les investissements consentis. Il apparaît ainsi clairement que, qualitativement, les offres très haut débit permettent de fournir des services particulièrement différenciant : débits beaucoup plus importants (20Mbits maximum, donc une moyenne inférieure, dans un cas et 100Mbits dans l'autre), symétrie des débits, meilleure qualité TV, en particulier avec l'avènement de la TVHD, cumul des usages sans perte en qualité, etc. Entre les deux types de technologies, il n'y a pas seulement une différence de degré sur une échelle de débit, il y a une véritable différence de nature. Ces différences sont aussi importantes et reconnues que celles qui ont en leur temps été mises en avant pour distinguer le bas du haut débit. Rappelons qu'à l'époque et en ne retenant que le paramètre débit, des offres à 90kbit étaient considérées comme appartenant au marché du bas débit alors que dès 128 kbit l'on entrait dans le monde du haut débit.

Dans ces conditions, les offres de gros activées support des services d'accès haut débit (coaxial ou DSL) ne peuvent être considérées comme substituables à celles permettant le développement de services d'accès très haut débit (FTTH ou FTTLA).

Les acteurs intervenant sur ces deux types d'offres sont au demeurant très dissemblables. Sur les offres d'accès activées haut débit, France Télécom reste l'offreur principal du marché, Numericable ne proposant pas d'accès à sa distribution coaxiale. En revanche, s'agissant des offres d'accès activées très haut débit, il apparaît clairement que France Télécom n'est qu'un nouvel entrant face à une offre de gros d'ores et déjà effective de Numericable, couvrant potentiellement 5 millions de prises opticalisées fin 2008.

L'intervention des collectivités marque également profondément les marchés des offres d'accès activées très haut débit : un nombre significatif de collectivités locales ont en effet engagé des déploiements très haut débit en partenariat public/privé dans le cadre de leurs compétences au titre de l'article L. 1425-1 du code général des collectivités territoriales. Le SIPPEREC, mais aussi la Communauté Urbaine de Bordeaux, le département de l'Hérault, les agglomérations de Chalon-sur-Saône, du Havre, de Pau, de Quimper, de Valenciennes, de collectivités du Limousin, et la ville d'Angoulême en sont des exemples emblématiques. L'ARCEP aurait ainsi déjà enregistré plus de 80 opérations de ce type et le cabinet d'étude Tactis estime qu'un quart des foyers qui sera raccordé en très haut débit en 2008 le sera grâce à des réseaux d'initiative publique.

En outre, le cadre réglementaire susceptible de contraindre les offres d'accès activées haut débit et très haut débit est orienté par des considérations divergentes : pour ce qui est des accès DSL, par la qualification en infrastructure essentielle de la boucle locale cuivre, qui rend particulièrement difficile, hors réseaux câblés, l'émergence d'une concurrence par les infrastructures ; pour ce qui concerne les accès très haut débit, par la nécessité au contraire de promouvoir l'investissement efficace dans les infrastructures et une concurrence entre des réseaux d'accès très haut débit multiples.

Il en résulte, tant du côté de l'offre que de la demande sur les accès activés haut et très haut débit une économie de marché radicalement distincte qui ne peut être ignorée par l'Autorité.

Enfin, et malgré l'importance des investissements annoncés par les différents opérateurs du très haut débit, la couverture FTTH ou FTTLA du territoire, à l'horizon de l'analyse ici menée, sera très loin d'atteindre celle du DSL. En termes de couverture territoriale, l'offre sera donc concentrée en priorité dans une partie des zones très denses où les opérateurs peuvent plus rapidement rentabiliser leurs investissements. Or, sur le DSL, dans ces zones très denses, la demande ne se porte plus depuis déjà très longtemps sur les offres de gros d'accès activées mais sur des offres de gros passives. La substitution d'offres haut débit activées par des offres de gros très haut débit activées est donc plus qu'improbable.

France Télécom admet donc la substituabilité entre elles des offres d'accès activées haut débit DSL et câbles. Mais aussi la substituabilité entre elles des offres d'accès activées très haut débit fondées sur des architectures réseau de type FTTH ou FTTLA. En revanche, France Télécom conteste toute substituabilité entre offres d'accès activées haut débit et très haut débit.

c. Substituabilité entre les offres d'accès haut débit activées utilisant la technologie DSL et les offres fondées sur les technologies d'accès hertziennes

L'ARCEP indique que « *Sans préjuger de la substituabilité technique entre des offres de gros élaborées à partir de ces technologies d'accès [hertziennes] et celles élaborées via la technologie DSL, l'Autorité relève que le nombre d'accès commercialisés à partir de ces technologies sur les marchés de détail représente moins de 1 % des accès haut débit commercialisés en France. L'Autorité en conclut que ces technologies n'offrent pas des ressources équivalentes au réseau d'accès cuivre.*

Les offres d'accès haut débit activées proposées par le satellite, le WIMAX, le Wifi et les courants porteurs en ligne ne sont pas et ne seront pas substituables aux offres d'accès haut débit activées filaires à l'horizon de cette analyse. Une telle substituabilité nécessiterait des investissements élevés, qui par ailleurs ne pourraient être réalisés et avoir un impact significatif sur le marché avant plusieurs années. Ces technologies d'accès paraissent en conséquence devoir être exclues du périmètre du marché. »

France Télécom constate que ces mêmes arguments (couverture, importance des investissements, etc.) confortent sa position sur la non substituabilité entre elles des offres d'accès activées haut débit et très haut débit.

Toutefois, il convient également de noter que ces différentes offres d'accès relèvent toutes de l'univers du haut débit, par opposition à celles fondées sur la fibre qui relèvent du très haut débit. Or, ces offres d'accès haut débit utilisant des technologies d'accès hertziennes peuvent être

complémentaires aux offres haut débit sur DSL pour certains usages. La couverture de la TV par ADSL peut ainsi, par exemple, être complétée par une couverture TV par satellite avec des fonctionnalités comparables grâce à une voie de retour DSL. De même, le WiFi et les CPL restent aujourd'hui principalement des technologies de simple connexion à des accès DSL. Elles ne sont donc que le prolongement d'offres d'accès haut débit DSL. Il est donc nécessaire que l'Autorité étudie ces différents types de complémentarité dans son analyse.

d. Substituabilité entre elles des offres destinées à la clientèle résidentielle et à la clientèle professionnelle

S'agissant de la substituabilité entre elles des offres destinées aux clientèles résidentielle et professionnelle au sens large, c'est-à-dire incluant les entreprises, France Télécom reconnaît que ces offres sont proches quant aux réseaux et équipements techniques impliqués. Cependant, la conclusion de l'ARCEP mérite d'être plus que nuancée.

En effet, les offres destinées au marché entreprises se distinguent par des exigences de bande passante symétrique, dédiée et garantie, des exigences de disponibilité et de qualité de service, qui confèrent à ces offres des caractéristiques semblables à celles des offres de gros du segment terminal des liaisons louées. Dans les faits, les offres de gros d'accès haut débit adressant les entreprises servent les mêmes besoins et sont complètement substituables aux liaisons louées du segment terminal, ce qui n'est pas le cas des offres d'accès haut débit destinées au marché résidentiel.

2. La délimitation du marché en termes géographiques

L'analyse menée par l'ARCEP sur la délimitation géographique du marché sous analyse conclut à un dimensionnement national. Tant les offres d'accès haut débit activées livrées au niveau infranational que les offres d'accès très haut débit activées revêteraient donc une dimension nationale.

France Télécom ne peut partager cette conclusion. Le marché émergent des réseaux très haut débit a manifestement la structure d'un marché limité aux seules zones denses, voire très denses.

Comme présenté précédemment, les projets de déploiement de boucles locales en fibre optique ne concernent que les zones urbaines denses du territoire et se concentreront pendant plusieurs années dans ces zones. De surcroît, aucun opérateur n'a annoncé et a fortiori financièrement programmé un plan de déploiement couvrant l'ensemble de ces zones urbaines denses. Les plans de déploiement des opérateurs visent chacun des villes ou des quartiers de villes spécifiques (zones de couverture locale potentielle), avec un déploiement capillaire progressif dans chacune de ces zones locales cibles (zones de couverture locale effective).

Le marché des réseaux et des services très haut débit est ainsi structurellement un marché de l'offre, et la demande ne pourra s'exercer que dans les zones locales librement ciblées et déployées par les

opérateurs concernés³³. Une telle situation exclut que les offres d'accès très haut débit activées et livrées à un niveau infranational puissent être situées sur un marché de dimension nationale.

3. Pertinence du marché au regard de la régulation sectorielle

L'Autorité estime que le marché tel qu'elle l'a défini doit être déclaré pertinent au titre de la régulation sectorielle des communications électroniques, à ce stade indispensable pour **favoriser le développement de la concurrence et l'investissement des opérateurs dans les infrastructures**.

A cet égard, et en particulier s'agissant du développement de la concurrence sur les marchés de gros et de détail du très haut débit, France Télécom entend en premier lieu rappeler que Numericable occupe de toute évidence une position dominante sur le marché de détail des offres très haut débit.

Le câblo-opérateur Numericable revendique en effet être « *le leader de très loin dans la fibre optique* », avec déjà 1,1 million de foyers raccordables en très haut débit courant 2007 dont environ 350 000 à Paris, un objectif d'environ 2 millions de foyers raccordables dont 600 000 à Paris fin 2007, d'environ 4 millions de foyers raccordables fin 2008 et de près de 7,5 millions de foyers raccordables fin 2009.

Cette avance structurelle de Numericable s'explique par trois raisons principales.

La première tient au fait que Numericable est en quasi-monopole de fait sur le marché des réseaux et services de distribution par câble et dispose à ce titre de boucles locales (réseaux et infrastructures de génie civil sous-jacentes) dans plus de 1 200 communes, avec un parc actuel de près de 9,5 millions de prises, et que ses boucles sont déjà équipées en fibre optique dans le segment transport du réseau d'accès. A la différence de ses challengers, Numericable n'a pas ainsi à déployer de réseaux d'accès en fibre optique, mais seulement à mettre à niveau ses réseaux d'accès existants en remplaçant par des câblages optiques ses câblages en coaxial existants dans le segment distribution, pour apporter la fibre jusqu'au pied des immeubles.

La deuxième tient au fait que Numericable ne déploie pas une architecture FTTH, mais une architecture FTTB (ou FTTLA). Elle peut utiliser et utilise ses réseaux de desserte interne en coaxial existants dans les immeubles, ce qui lui évite également d'avoir à déployer des réseaux de desserte interne en fibre optique, à la différence encore des opérateurs engagés dans le déploiement de boucles FTTH. La qualité du coaxial et la courte distance de la liaison coaxiale résiduelle permettent au FTTB « coaxial » de fournir des performances comparables au FTTH (à la différence du FTTB « cuivre »).

La troisième raison tient au fait que, à la différence encore de ses concurrents, Numericable est a priori assurée d'un accès aux chaînes thématiques attractives existantes pour ses nouveaux services à très haut débit. Elle justifie d'ailleurs ses déploiements FTTB, au plan commercial, par le

³³ Dans sa décision COMP/M.3609 du 5 mars 2007 (concentration Cinven/FTC/NC Numericable), la Commission européenne a relevé que « *dans l'hypothèse d'un marché de la distribution par câble de télévision payante, il n'est pas exclu que celui-ci soit de dimension locale* » au motif en particulier que « *les câblo-opérateurs français sont actifs dans des zones géographiquement limitées correspondant à l'étendue des réseaux qu'ils exploitent* » (§ 35).

fait que la télévision haute définition exige des débits très importants, ce qui nécessite d'amener la fibre au plus près de la prise du client, ce qui souligne bien a contrario le fait que les investissements effectifs de déploiement de réseaux et de services très haut débit sont et resteront contraints par la possibilité ou non de commercialiser en aval des services de télévision à haute définition attractifs, c'est-à-dire par la possibilité ou non d'accéder librement aux chaînes thématiques attractives existantes pour la fourniture de tels services.

Face à Numericable sur le marché de détail, France Télécom n'oppose qu'un objectif de 150 à 200 000 raccordements actifs fin 2008, Neuf Cegetel visant 250 000 prises activées fin 2009 pour 1 million de foyers raccordables et Free, 30 000 prises activées fin 2007 pour 500 000 foyers raccordables. Les contraintes liées au déploiement de leurs réseaux par ces opérateurs sont également beaucoup plus importantes que celles de Numericable, tant du point de vue technique que financier.

Les challengers de Numericable, dont France Télécom, se trouvent donc tous dans une situation équivalente. Leur accès au marché de détail est en large part déterminé par la situation du marché de gros correspondant, tel que défini par l'Autorité, ou tel qu'analysé par France Télécom.

Sur ce marché, il a été établi que les opérateurs souhaitant déployer une boucle locale très haut débit ont d'ores et déjà largement les moyens (financiers, matériels, ressources de génie civil) de le faire compte tenu de leurs perspectives de court et de moyen termes. Dans certaines zones géographiques, le génie civil, fautes d'offres alternatives à celles de France Télécom, aurait pu constituer un obstacle au déploiement des réseaux, mais cet obstacle a par avance été levé par France Télécom via son offre globale d'accès aux installations de génie civil. Quant à Numericable, cette même offre de France Télécom lui permet techniquement de réaliser ses objectifs d'opticalisation des réseaux câblés partout où elle ne dispose pas déjà pour ce faire de droits sur le génie civil de France Télécom, ni de génie civil en propre.

Dans ces conditions, il convient de constater que certains produits et services inclus par l'Autorité dans le marché sous analyse, et singulièrement les offres d'accès très haut débit activées, livrées à un niveau infranational, ne remplissent pas les critères suffisants pour justifier une régulation ex ante. Aucune barrière asymétrique à l'accès au marché, notamment liées à la possession de la boucle locale cuivre, ne peut ici, par hypothèse, être caractérisée. Le droit commun de la concurrence semble dès lors suffisant pour remédier aux éventuels problèmes de fonctionnement du marché.

Page 20

| |
|--|
| <i>Les acteurs sont invités à formuler leurs observations sur l'analyse menée par l'Autorité et la désignation de France Télécom comme opérateur exerçant une influence significative sur ce marché.</i> |
|--|

France Télécom ne partage pas les conclusions de l'Autorité concernant l'analyse de la puissance de marché. Ici encore, une définition trop large du marché dans sa consistance matérielle et géographique amène l'Autorité à tordre la réalité.

L'influence significative sur un marché ne se limite pas à une analyse des parts de marché existantes en fonction des offres incluses dans le marché. En effet, même si des offres ne relèvent pas du marché analysé, notamment en raison de leur couverture géographique insuffisante pour constituer

un substitut, il est nécessaire de prendre en compte leur éventuel effet indirect pour évaluer l'existence d'une influence significative et la pertinence des remèdes.

Un opérateur avec un réseau et donc une offre nationale peut faire face localement à des contraintes concurrentielles différentes. Ces situations doivent être prises en compte et ne peuvent être occultées par l'ARCEP, et ce d'autant plus qu'elles sont explicitement prévues dans l'« Explanatory Note »³⁴.

Or, l'analyse menée par l'ARCEP n'intègre pas ces éléments fondamentaux.

En tout état de cause, France Télécom ne dispose d'aucune position dominante sur les boucles locales fibre ou les offres d'accès très haut débit activées. Elle ne procède en outre ni à des « déploiements à marche forcée » du très haut débit, ni à une commercialisation rapide et massive de son offre de détail³⁵.

France Télécom a ainsi annoncé et met en œuvre pour la période 2007-2008 un plan de prédéploiement transparent et mesuré, en termes d'investissements, de zones cibles d'implantation, d'objectifs de prises raccordables, déjà largement détaillé plus haut.

Free et Neuf Cegetel se développent en parallèle activement sur le marché, en engageant des déploiements dans un nombre significatif de villes. Outre Paris, Free déploie son réseau dans les Hauts-de-Seine, à Lyon et dans sa banlieue, à Marseille, Montpellier, Valence, Reims, Villeurbanne, Valenciennes, Strasbourg, Toulouse, Metz, Drancy, et Neuf Cegetel dans 13 villes de la région parisienne ainsi qu'à Toulouse, Rennes, Bordeaux, Strasbourg, Nancy et Pau, et ce d'ailleurs sans recourir ni demander à recourir au génie civil de France Télécom.

Free et Neuf développent notamment leurs activités très haut débit sur le marché dans des zones où France Télécom ne prévoit pas d'intervenir avant fin 2008 (Montpellier, Valence, Reims, Villeurbanne, Strasbourg).

France Télécom est donc bien loin de posséder une quelconque avance décisive sur le marché, s'agissant du très haut débit, non seulement parce que son nombre de prises raccordées fin 2007 est inférieur à celui annoncé par Neuf Cegetel à la mi-2007 et à celui attendu par Free fin 2007, mais également et surtout parce que ce marché est actuellement et durablement caractérisé par la position de « *leader incontesté du déploiement de la fibre optique pour les réseaux résidentiels* » détenue et revendiquée par Numericable du fait de ses réseaux préexistants, et par son avance très importante en termes d'implantations géographiques, de prises raccordables et de prises raccordées, sur l'ensemble de ses concurrents dont France Télécom. Ces points ont été évoqués en détail plus haut.

Or Numericable a publiquement annoncé mettre à la disposition des opérateurs une offre d'accès très haut débit activée sur son réseau FTTLA. Cette offre n'est pourtant manifestement pas prise en compte par l'Autorité.

³⁴ « In the absence of sub-national markets, the existence of geographically differentiated constraints on a SMP operator who operates nationally, such as different levels of infrastructure competition in different parts of the territory, could be taken into account in the context of remedies ». De plus, « the indirect constraint exercised by cable networks will need to be taken into account when assessing whether an operator enjoys SMP », « Explanatory Note » en relation avec la recommandation « marchés pertinents » de la Commission européenne, en date du 13 novembre 2007.

³⁵ Début novembre 2007, l'offre de détail de France Télécom comptait 1 800 clients à Paris, 2 550 dans les Hauts-de-Seine et 1 250 clients sur l'ensemble de ses autres zones cibles d'implantation en province.

L'Autorité ne peut donc caractériser le pouvoir de marché de France Télécom, surtout dans la perspective du déploiement des réseaux locaux très haut débit.

Partie du document soumis à consultation intitulée : IV) Obligations imposées à l'opérateur exerçant une influence significative pour les offres de gros d'accès haut débit activées livrées au niveau infranational

Page 28

Les acteurs sont invités à faire part de leurs observations sur la pertinence et le caractère proportionné de l'imposition à France Télécom de fourniture d'offres sur interfaces de livraison IP, ATM et Ethernet dans les conditions indiquées précédemment.

Page 31

Les acteurs sont invités à faire part de leurs observations sur la pertinence et le caractère proportionné de l'imposition à France Télécom de fourniture de l'ensemble de ses offres d'accès haut débit activées en ATM ou en Ethernet, suivant la nature du DSLAM, aux deux niveaux régional et départemental. Les acteurs sont invités à s'exprimer sur la proposition d'accorder à France Télécom un délai raisonnable de mise en œuvre pour la collecte Ethernet au niveau départemental et l'extension éventuelle de cette obligation à la collecte en mode IP.

L'Autorité précise dans sa consultation les conditions de substitution de la collecte ATM par la Collecte Ethernet et propose, lorsque ces conditions seront remplies de ne conserver que deux modes de collecte pour chaque répartiteur, la collecte Ethernet et la collecte IP.

France Télécom accueille favorablement cette approche qui permet de prendre en compte l'évolution technologique. Elle souhaite préciser les conditions raisonnables de prise en compte de cette évolution qui ne doit pas conduire à des surcoûts, notamment au travers d'une gestion rationnelle de la migration vers la collecte Ethernet, ou au déploiement de solution totalement inappropriées comme le suggère le texte de la consultation pour la collecte IP départementale.

Collecte Ethernet

France Télécom a annoncé l'ouverture prochaine d'une offre de collecte Ethernet. Cette offre sera disponible dans tous les répartiteurs équipés de DSLAM Ethernet. Avec cette offre France Télécom complète les offres de collecte IP et de collecte ATM déjà disponibles sur l'ensemble des répartiteurs et permet ainsi à chaque opérateur de faire les choix les plus efficaces au regard de ses propres choix technologiques.

Cette offre sera enrichie d'ici à 2009 avec une offre de collecte Ethernet des accès DSL entreprises qui devrait permettre de disposer d'une qualité équivalente à celle du service offert sur la collecte ATM.

La coexistence de plusieurs offres pour un même répartiteur est inefficace du point de vue économique ; les équipements ATM deviendront progressivement sous-utilisés et les raisons qu'expose à juste titre l'Autorité dans sa consultation conduiront France Télécom à les abandonner. Il serait donc déraisonnable d'imposer à France Télécom le maintien de l'offre de gros de collecte ATM.

L'Autorité prévoit également d'imposer à France Télécom la livraison de la collecte Ethernet à un niveau infrarégional, à l'image de ce qui existe pour la collecte ATM

Le réseau de collecte Ethernet de France Télécom est aujourd'hui en pleine évolution et France Télécom prévoit d'importantes évolutions de son dimensionnement et de sa topologie. Pour faire face

aux raccordements des nouveaux DSLAM Ethernet, à la migration des clients et à la croissance du trafic, France Télécom devra construire de nouvelles boucles de collecte, étendre les boucles existantes, réaménager certaines boucles en les dédoublant par exemple ou en changeant le point de terminaison.

Ces évolutions complexifieront l'architecture du réseau et par la même l'accès à la zone arrière des routeurs. C'est pourquoi France Télécom propose dans un premier temps des points de livraison régionaux qui permettront de rendre ces évolutions transparentes pour l'offre de gros. Dans le cas contraire, chaque intervention sur les boucles demanderait à l'opérateur de réaménager son propre réseau, de créer de nouveaux raccordements hauts débits ou de déplacer ceux déjà existants.

C'est donc seulement lorsque l'architecture du réseau de collecte et son dimensionnement seront stabilisés, c'est-à-dire à l'horizon 2010, que France Télécom pourra proposer la collecte Ethernet à un niveau infrarégional dans des conditions acceptables pour les opérateurs tiers. **Et ce délai sera mis à profit pour définir les points de raccordements locaux, l'ingénierie détaillée de l'offre ainsi que les évolutions des processus et du système d'information associées.**

Les migrations des accès en provenance de DSLAM ATM devront s'effectuer dans des conditions qui n'impliquent pas un surinvestissement de France Télécom.

Collecte IP départementale

Pour ce qui concerne l'offre de collecte IP, force est de constater que l'extension très rapide du dégroupage dans les plus gros répartiteurs et plus généralement l'extension de la zone de dégroupage conduit à une baisse du nombre d'accès collectés des opérateurs ayant recours à cette offre malgré le développement de l'ADSL nu. Il s'agit donc d'une offre dont l'usage est en décroissance depuis début 2007 et son architecture est stabilisée, tant du côté opérateur que du côté France Télécom. Toute évolution de cette architecture pour augmenter la granularité de la collecte n'est pas sérieusement envisageable dans ce contexte et ce, pour plusieurs raisons :

- Il serait nécessaire de déployer de nouveaux BAS, de taille plus petite que ceux utilisés actuellement et qui ne sont pas référencés par France Télécom. Cela conduirait à abaisser de manière drastique l'occupation des BAS au niveau régional et renchérir ainsi les coûts de collecte à ce niveau.
- Pour faire face à la multiplication des points de collecte nous devrions réorganiser le réseau et déployer une solution et une ingénierie non utilisée pour nos besoins propres.
- Cette réorganisation du réseau et l'accroissement de sa complexité conduirait inévitablement à investir dans des équipements ATM servant de support à l'offre IP alors même que l'Autorité considère que cette technologie, coûteuse à l'achat et en exploitation, est obsolète. Par ailleurs l'accroissement de la charge d'exploitation qui découlerait de la multiplication des plateformes nous obligerait à former à nouveau du personnel sur des technologies vieillissantes.
- L'ensemble du SI de comptage, de commandes livraison et d'exploitation serait à revoir, en particulier avec la co-existence d'une collecte régionale et d'une collecte infrarégionale.
- Le déploiement d'une telle solution mobiliserait des ressources considérables pour toutes les opérations d'implantation dans les locaux, d'évolution d'architecture de réseau, de migration des accès. Le délai de mise en œuvre serait vraisemblablement très supérieur à un an.

Pour toutes ces raisons, France Télécom n'envisage pas de proposer une collecte IP à un niveau infrarégional.

Page 36

Les acteurs sont invités à faire part de leurs observations sur la pertinence et le caractère proportionné de l'imposition à France Télécom de négocier de bonne foi la fourniture d'une offre permettant techniquement et économiquement aux opérateurs alternatifs de proposer des services audiovisuels aux clients finals. En particulier, les acteurs sont invités à décrire précisément l'architecture technique qu'il leur paraît le plus pertinent et pérenne de mettre en œuvre dans ce but, tant de la part de l'opérateur historique que de la part des opérateurs alternatifs, et les conséquences qu'ils en tirent sur la capacité de diffusion qui pourra être allouée à chaque opérateur.
Les acteurs sont invités à faire part de leurs observations sur la pertinence et le caractère proportionné de l'imposition à France Télécom de limiter le préavis de modification de l'offre de référence à un mois dans les cas évoqués précédemment.

L'ARCEP propose dans le texte de la consultation de se prononcer sur le caractère proportionné d'une obligation pour France Télécom de négocier de bonne foi la fourniture d'une offre permettant techniquement et économiquement aux opérateurs alternatifs de proposer des services audiovisuels aux clients finals.

L'objet d'un tel remède ne vise pas à palier un déficit de concurrence qu'il appartiendrait au régulateur de résoudre par une obligation sur le marché de gros du haut débit permettant le plein exercice d'une concurrence entre les opérateurs aux bénéfices des utilisateurs finals, mais à permettre de manière générale aux opérateurs de fournir plus facilement des services de télévision en dehors des zones dégroupées.

Or, une telle obligation ne peut apparaître proportionnée aux objectifs de la régulation dès lors :

- qu'elle s'affranchit totalement de l'exigence fixée par le législateur que cette obligation soit imposée pour remédier à un obstacle particulier à l'exercice d'une concurrence effective aux bénéfices des utilisateurs finals ;
- qu'elle n'est pas une réponse à l'absence de solutions alternatives dont la non viabilité technique et économique aurait été démontrée puisqu'il existe l'offre LFO qui a été imposée par l'ARCEP pour atteindre le même objectif et que, selon l'ARCEP, cette offre conduit au dégroupage d'une centaine de répartiteurs par mois soit autant en 1 an qu'au cours des premières années du dégroupage.

L'ARCEP estime qu'il est légitime et proportionné d'inviter France Télécom à engager des négociations de bonne foi sur une offre d'accès permettant aux opérateurs de construire une offre de services audiovisuels en zone non dégroupée conformément aux dispositions de l'article D310 1° et 3° du CPCE.

En premier lieu, France Télécom constate qu'un tel remède n'est mentionné qu'au seul aliéna 2 de l'article D.310 du CPCE qui prévoit que cette obligation ne peut être imposée par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes au titre du 3° de l'article L. 38, que lorsque le « *refus d'accorder l'accès ou des modalités et conditions déraisonnables ayant un effet similaire empêcheraient l'émergence d'un marché de détail concurrentiel durable ou risqueraient d'être préjudiciables aux utilisateurs finaux* ».

Si l'obligation de négocier de bonne foi figure bien au chapitre des remèdes que l'ARCEP peut imposer, pour autant celui-ci ne demeure conforme à la réglementation qu'à la stricte condition d'être proportionnée aux objectifs de la régulation ainsi que rappelé par l'article L.38 du CPCE. « *Les opérateurs réputés exercer une influence significative sur un marché du secteur des communications électroniques peuvent se voir imposer, en matière d'interconnexion et d'accès, une ou plusieurs des obligations suivantes, proportionnées à la réalisation des objectifs mentionnés à l'article L. 32-1* ».

La consultation n'éclaire ni sur l'objectif qui serait en l'espèce poursuivi, ni sur l'inexistence de solution alternative sur le marché. Il apparaît d'ailleurs explicitement que l'obligation d'accès qui serait ici fixée aura pour unique finalité l'élargissement de la zone géographique où les opérateurs pourront proposer des offres audiovisuelles.

Toutefois le bénéfice pour le consommateur ne saurait ici se concevoir en dehors de toute analyse de l'impact concurrentiel d'une telle mesure. En effet, l'article L.32-1, qui liste les objectifs pouvant motiver l'application du remède, corréle de façon claire en son alinéa 2° du I le bénéfice pour le consommateur à l'établissement d'une concurrence effective entre les acteurs, là où elle ne s'exerçait donc pas pleinement précédemment, l'Autorité devant veiller « *A l'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseau et les fournisseurs de services de communications électroniques* ».

En pratique l'obligation pour France Télécom de négocier de bonne foi une offre de gros offrant une solution aux opérateurs pour offrir des services audiovisuels dans les zones non dégroupées imposera *de facto*, au titre de la régulation *ex ante*, à celle-ci de disposer d'une offre en la matière, et d'assurer au seul bénéfice des opérateurs tiers des investissements pour le déploiement d'une telle solution à dessein d'améliorer :

- le taux de pénétration du haut débit ;
- la zone de couverture du territoire en services audiovisuels sur ADSL.

Même si France Télécom ne peut que souscrire au souci de l'Autorité de favoriser le déploiement sur l'ensemble du territoire des offres haut débit, elle ne peut parallèlement que constater qu'il ne relève pas des pouvoirs que celle-ci exerce au titre de l'article L.38 d'imposer à France Télécom de fournir de manière proactive une offre ne répondant à aucune difficulté concurrentielle.

Plus encore, les critères de pondération posés par la réglementation pour attester du caractère proportionné de l'obligation, au premier chef desquels figurent l'utilisation de ressources ou solutions concurrentes, ne sont en l'espèce pas vérifiés.

Le paragraphe ci-dessous entre [] relève du secret des affaires.

[...]

A cet égard, France Télécom renvoie aux compléments naturels au dégroupage que la Télévision Numérique Terrestre ou le Satellite représentent pour assurer le déploiement de leurs offres de services audiovisuels sur le territoire.

Les chiffres publiés par le CSA montrent le caractère véritablement complémentaire de la TNT tant sur le plan géographique - puisque près de 85 % du territoire métropolitain est concerné comme l'a rappelé le Président du CSA le 24 janvier dernier³⁶ - qu'en termes de contenu. D'ailleurs Neuf Telecom a ouvert depuis février 2005 des flux TNT sur ses décodeurs TV.

L'augmentation du nombre de chaînes (18 chaînes nationales, 18 chaînes locales, 7 nouvelles chaînes locales en 2008, et 11 chaînes payantes) et les difficultés rencontrées par les opérateurs d'accès internet pour en obtenir la diffusion dans leur offre multiplay confirment en réalité que les enjeux concurrentiels en matière de services audiovisuels ne sauraient résider sur le marché de gros du haut débit.

A cet égard la distribution de la TNT, et plus particulièrement de la TNT payante, représente pour les fournisseurs d'accès à Internet l'opportunité de proposer une offre commerciale de télévision riche aux clients situés en zones non éligibles à la télévision par ADSL.

Si il est un enjeu pour les opérateurs internet en la matière, il consiste avant tout dans la capacité de diffuser des contenus dont l'impact commercial peut être crucial, et non dans la mise en œuvre par France Télécom d'une offre de gros qui pourrait avoir au contraire un effet désincitatif et dommageable à l'exercice d'une concurrence par les infrastructures.

Enfin, au-delà de la TNT, la presse a pu se faire récemment l'écho des réflexions et des actions engagées notamment par Orange, pour étendre la couverture des offres tripleplay, et plus spécifiquement des services de télévision payante au travers de solution par satellite³⁷.

Ces technologies sont prises en compte par les opérateurs comme permettant justement de compléter la couverture de leurs services ADSL de contenu. Il ne s'agit pas pour eux a priori de fournir des services autonomes de TV sur TNT ou sur satellite mais bien de compléter leur offre ADSL. Les services en question sont d'ailleurs indissociables de l'accès haut débit ADSL (même décodeur, utilisation de la voix ADSL comme voix remontante, etc.).

Enfin, France Télécom rappelle que la question d'une offre de gros spécifique a été posée devant les autorités de concurrence et de régulation et que, tant l'ARCEP que le Conseil de la concurrence, n'ont pas estimé nécessaires de la mettre en place jusqu'à présent.

Il ressort de l'ensemble de ces constats qu'une obligation *ex ante* garantissant l'accessibilité d'une offre de gros permettant la fourniture de services audiovisuels dans les zones non dégroupées ne serait manifestement pas proportionnée au regard de l'existence tant de solutions alternatives que de l'absence d'obstacle à l'exercice d'une concurrence effective entre les opérateurs internet. Ces constats permettraient d'ailleurs de dénoncer dans les mêmes conditions le caractère équitable d'une obligation de fourniture d'un tel accès dans le cadre d'une régulation *ex post*.

Par ailleurs, au-delà de cette analyse, il existe un certains nombre de difficultés et complexités majeures que France Télécom résume en annexe.

³⁶ Pour une régulation ambitieuse, dynamique et anticipative, intervention de Michel Boyon président du CSA lors de la présentation des vœux du 24 janvier 2008.

³⁷ « Orange envisage de lancer une offre par satellite », 24 janvier 2008, Les échos.

Page 48

Les acteurs sont invités à faire part de leurs observations sur la pertinence du dispositif actuel d'engagements de niveau de qualité de service et de respect de ces engagements, et de leurs propositions quant à son évolution éventuelle.

France Télécom renvoie à la réponse commune faite sur la partie relative au marché 4 en page 36.

Pages 29 et 55

« Lorsque, dans certains cas spécifiques relevant du présent marché pertinent, France Télécom n'est pas propriétaire de la boucle locale (zones aéroportuaires de Paris, Saint Pierre et Miquelon, etc.), elle n'est pas soumise à l'obligation de fournir une offre d'accès haut débit activée livrée au niveau infranational sur ces zones. Si elle faisait le choix d'étendre son offre d'accès et de collecte DSL à ces zones, l'obligation de contrôle tarifaire précisée ci-après n'y serait pas applicable. »

Ces commentaires concernent simultanément ce marché et les pages 29 et 55 de du document d'analyse du marché de gros des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire.

France Télécom se félicite que la particularité des zones sur lesquelles celle-ci n'est pas propriétaire de la boucle locale soit soulevée. France Télécom demande néanmoins à ce que l'analyse de la spécificité de ces territoires soit entièrement conduite et que toutes les conclusions en soient tirées.

L'analyse passe nécessairement par l'examen des possibilités de substitution du côté de l'offre et de la demande entre les prestations offertes sur les zones à infrastructures alternatives exclusives et les prestations offertes sur le reste du territoire. Notons qu'une telle analyse sur les marchés de gros des offres d'accès présente des similitudes certaines avec l'analyse de substituabilité conduite sur les prestations de terminaison d'appel et ayant donné lieu à la décision 05-0425³⁸.

Dans cette décision, l'Autorité conclut que les prestations de terminaison d'appel fournies par des opérateurs distincts sont incluses dans des marchés distincts³⁹.

Lorsqu'un opérateur alternatif est propriétaire de la boucle locale cuivre sur une partie du territoire, les offres de gros au départ de son réseau ne peuvent être considérées comme substituables aux offres au départ d'un autre réseau ni du côté de l'offre ni du côté de la demande. Du côté de la demande, l'opérateur qui demande l'accès à un client raccordé au réseau de l'opérateur de boucle locale est contraint par les conditions fixées par le propriétaire de la boucle locale, le client n'ayant

³⁸ Décision n° 05-0425 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 27 septembre 2005 portant sur la définition des marchés pertinents de la terminaison d'appel géographique sur les réseaux alternatifs fixes, la désignation des opérateurs exerçant une influence significative sur ces marchés et les obligations imposées à ce titre.

³⁹ « Lorsqu'un opérateur souhaite terminer un appel vers un abonné d'un OBL, il ne dispose d'aucune solution de substitution à la prestation de terminaison d'appel de cet OBL, seul ce dernier étant capable d'acheminer l'appel sur la dernière partie du réseau, jusqu'à son abonné. Il en résulte que les prestations de terminaison d'appels fournies par des opérateurs distincts ne peuvent être considérées comme substituables du point de vue de l'offre. [...] même dans l'hypothèse où l'abonné aurait plusieurs lignes, l'opérateur n'a pas le choix du numéro composé par l'appelant. Deux prestations de terminaison d'appel vers un même client ne peuvent donc être considérées comme substituables l'une avec l'autre du point de vue de la demande ».

pas la possibilité d'être raccordé à un autre réseau sur cette zone et la demande ne pouvant pas être interchangeable avec un accès sur une autre zone. Du côté de l'offre, une augmentation significative du prix des prestations d'accès de l'opérateur propriétaire de la boucle locale sur une zone donnée ne pourrait conduire les autres opérateurs à déployer leurs réseaux sur cette zone, la boucle locale étant une infrastructure difficilement duplicable. Un tel déploiement nécessiterait en outre ou bien que l'opérateur de boucle locale donne accès à ses fourreaux de génie civil (ce qui n'est pas nécessairement le cas) ou bien que l'opérateur tiers intervenant sur la zone ait l'autorisation d'établir son propre génie civil. Pour obtenir cette autorisation, l'opérateur tiers se heurtera, en pratique, à la seule décision du gestionnaire de la zone qui reste vigilant à limiter la répétition de travaux de génie civil sur son domaine.

Or l'obtention d'une telle autorisation peut s'avérer particulièrement difficile, et poser de réels problèmes de concurrence dès lors qu'un opérateur a déjà été autorisé à déployer ses propres infrastructures sur la zone comme cela peut être le cas par exemple pour l'opérateur Hub Telecom sur le domaine contrôlé par ADP.

Il apparaît d'autant plus indispensable que l'Autorité tire pleinement les conséquences en termes d'obligation et de contrôle d'un opérateur disposant d'une infrastructure en propre sur une zone où celle-ci est difficilement duplicable (économiquement ou techniquement) dès lors que cet opérateur bénéficie en pratique d'une maîtrise des prestations à la fois sur le marché de gros et de détail de la zone concernée pouvant faire obstacle à l'exercice d'une concurrence loyale entre les différents acteurs du marché.

Il faut d'ailleurs noter, qu'au-delà même des difficultés matérielles pour obtenir l'autorisation d'établir ses propres infrastructures, les possibilités de recours restent limitées, s'agissant d'une zone qui peut ne pas relever des articles L.45-1 et suivants du code des postes et communications électroniques.

Il paraît donc nécessaire de délimiter un marché de produits de gros d'accès aux infrastructures physiques et d'accès haut débit activés spécifiques à chacun des réseaux des opérateurs de boucle locale cuivre lorsqu'il n'y a pas de boucle locale alternative sur une zone donnée.

Ne pas reconnaître l'existence de tels marchés contraint l'exercice même de la concurrence par les services sur ces zones et conforte de fait des monopoles locaux, hors champs de la régulation. Par ailleurs, l'opérateur propriétaire exclusif de la boucle locale sur ces zones n'a aucune incitation à pratiquer des tarifs de gros non excessifs, puisqu'il s'agit de prestations incontournables sans substitut pour un opérateur souhaitant établir une offre de gros ou de détail nationale.

Le seul droit de la concurrence n'est pas en mesure de répondre efficacement aux problèmes rencontrés. Le Conseil de la Concurrence le souligne lui-même⁴⁰ dans un contexte semblable, celui des prestations de terminaison d'appel sur réseau alternatif : « 28. Toutefois, lorsque l'orientation des prix vers les coûts n'est pas nécessaire à la promotion d'une concurrence non faussée sur d'autres marchés ou lorsque les conditions de marché ne permettent pas la fixation d'un prix concurrentiel, le choix d'un tel niveau de prix, parmi un ensemble de prix non excessifs, ne relève pas du rôle d'une autorité de concurrence ».

⁴⁰ Avis n°05-A-10 du 11 mai 2005 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de Régulation des télécommunications en application de l'article L.37-1 du code des postes et des communications électroniques, portant sur l'analyse des marchés de la terminaison d'appels géographiques sur les réseaux alternatifs fixes.

France Télécom estime par conséquent que les marchés de gros spécifiques à un opérateur de boucle locale en position d'exclusivité sur sa zone doivent être déclarés pertinents au titre de la régulation sectorielle des communications électroniques.

Compte tenu de cette définition de marché, tout OBL propriétaire exclusif des infrastructures sur une zone donnée détient 100 % du marché pertinent.

Compte-tenu de la part de marché prépondérante sur son emprise et du contrôle qu'il exerce sur son infrastructure, les opérateurs, et notamment France Télécom, ne disposent pas de contre-pouvoirs effectifs leur permettant de réagir à toute fixation de tarifs excessifs par l'opérateur propriétaire de la boucle locale pour ses prestations et de négocier de bonne foi avec lui la définition de conditions opérationnelles raisonnables.

Comme les opérateurs de boucle locale propriétaires agissent généralement sur le marché final, en concurrence avec les prestations que pourrait offrir France Télécom à partir des offres de gros, ils n'ont aucun intérêt à fixer des tarifs et des conditions opérationnelles raisonnables au regard des tarifs de détail qu'ils peuvent par ailleurs pratiquer.

L'examen des deux possibilités qui s'offrent à France Télécom confirme cette absence de contre-pouvoir effectif :

- soit ne plus offrir de prestations couvrant la zone de l'opérateur propriétaire de la boucle locale ;
- soit augmenter les tarifs des offres à destinations de ces zones et répercuter les conditions opérationnelles imposées par l'opérateur de boucle locale de la zone.

Ne plus offrir de prestations couvrant la zone de l'opérateur serait extrêmement dommageable pour les clients Entreprises. Ces derniers ont des implantations multiples et souhaitent avoir une offre couvrant le territoire national. Ainsi l'opérateur desservant ces Entreprises est lui-même demandeur d'offres de gros homogènes couvrant le territoire national. La menace de ne plus pratiquer d'offres à destination de ces zones apparaît donc non crédible et par conséquent non efficace. En tout état de cause elle ne peut constituer un contre-pouvoir de négociation face à un opérateur qui propose ses offres sur le marché de détail, et bénéficierait commercialement de ce retrait.

La seconde possibilité, consistant à augmenter les tarifs des offres destinées à ces zones, existe théoriquement mais ne représente en aucun cas une arme de dissuasion auprès de l'opérateur de boucle locale propriétaire des infrastructures contre des tarifs excessifs. Bien au contraire, lorsque l'opérateur de boucle locale propriétaire agit lui-même sur le marché final, cette seconde possibilité pourrait être vue comme une opportunité pour lui.

Au niveau des tarifs des offres du marché de détail, France Télécom ne pratique pas de tarifs différenciés selon le réseau d'accès du client. Une telle modulation entraînerait plus de complexité des offres, des coûts induits dans le système d'information, et également un déficit d'image pour France Télécom, sur ces zones. Une différenciation tarifaire sur les marchés de détail induirait même une distorsion concurrentielle : prenons l'exemple des liaisons louées. Supposons que France Télécom souhaite répercuter sur le tarif d'une liaison entre un client de la zone à infrastructure tierce et un

client hors de cette zone un coût excessif du prolongement sur la zone tierce de cette liaison. Cette option ne ferait que donner un avantage concurrentiel à l'opérateur de la zone à infrastructure tierce qui lui, n'a aucune contrainte réglementaire, tout en bénéficiant d'une réglementation asymétrique lui donnant accès à un tarif du prolongement hors de sa zone au niveau des coûts.

Outre une distorsion de concurrence due à la réglementation asymétrique, proposer des tarifs de détail plus élevés pour les clients de la zone à infrastructure tierce ne peut avoir d'effet dissuasif sur le tarif des offres de gros puisqu'il n'y a pas de réseau alternatif sur la zone.

Au niveau des marchés de gros et dans la mesure où les offres de détail restent péréquées selon le réseau d'accès, l'introduction d'une déperéquation au niveau des marchés de gros s'en trouve fragilisée. A titre d'exemple, une liaison louée péréquée pourrait s'avérer moins chère que le produit de gros correspondant majoré du complément de la zone à infrastructure tierce. Cette déperéquation au niveau des seuls produits de gros introduit donc un déséquilibre certain entre le positionnement des offres de gros et de détail.

Enfin, comme sur les marchés de détail, on ne peut que constater l'absence de caractère dissuasif de la déperéquation des offres de gros selon le réseau d'accès sur les tarifs des prestations d'accès de la zone à infrastructures tierces en l'absence de solutions alternatives.

Aucun opérateur et France Télécom en particulier, du fait de la réglementation asymétrique, ne détient de contre-pouvoir efficace à la fixation de tarifs excessifs sur ces zones dont la boucle locale est détenue exclusivement par un opérateur alternatif. Les négociations de bonne foi préconisées par l'Autorité sont incompatibles avec une situation radicalement asymétrique et ne peuvent en aucun cas constituer une réponse au problème.

Au Royaume-Uni, l'Ofcom a d'ailleurs pris une position⁴¹ sans ambiguïté sur cette question : la zone de Hull, sur laquelle Kingston détient une position dominante, constitue un marché pertinent pour les offres de gros d'accès au niveau local. A ce titre, les obligations suivantes sont imposées à cet opérateur : répondre à toute demande raisonnable d'accès, non discrimination, orientation vers les coûts, publication d'une offre de référence, transparence sur les tarifs, les conditions et les informations techniques.

Eu égard à ces éléments, France Télécom demande à ce que les marchés de gros spécifiques à un opérateur de boucle locale en position d'exclusivité sur sa zone soient déclarés pertinents et que les obligations réglementaires s'y appliquent, notamment les obligations d'accès et l'obligation de tarifs non excessifs. La non-excessivité des tarifs peut en particulier se référer aux prix proposés par France Télécom pour une prestation semblable.

Page 53

Les acteurs sont invités à faire part de leurs observations sur la proposition de l'Autorité de ne pas imposer à France Télécom d'obligations d'accès pour les offres de gros d'accès activées sur fibre livrées au niveau infranational.

⁴¹ « Review of the wholesale local access market », 16 décembre 2004.

La situation sur le marché du très haut débit diverge très fortement de celle qui prévalait pour le haut débit sur DSL. En effet, la préexistence de la boucle locale faisait que France Télécom était alors le premier à déployer l'infrastructure technique pour offrir des services haut débit. Dans ce contexte, la logique poursuivie par les autorités de régulation était celle de l'échelle d'investissement : l'accès à des offres de gros de type bitstream permettait aux opérateurs de se constituer un parc d'abonnés pour, lorsque ce parc était conséquent, utiliser les offres de dégroupage.

En ce qui concerne les réseaux en fibre optique, les opérateurs se situent dans une phase initiale de déploiement de leur boucle locale en fibre optique. Numericable est le seul opérateur à bénéficier d'un avantage parce qu'il ne s'agit pas pour lui de déployer un nouveau réseau mais de numériser son réseau. Les ordres de grandeur en matière d'investissements dont il est question dans les deux cas jouent très fortement en faveur de Numericable.

Or, sur le marché du très haut débit, France Télécom ne dispose d'aucune avance par rapport aux autres opérateurs dans le déploiement de sa fibre optique. Au contraire, il existe un opérateur, Numericable, qui bénéficie déjà d'un avantage. De plus, l'existence d'une offre de génie civil à laquelle s'ajoute une offre d'accès au câblage interne en pied d'immeuble, crée une symétrie entre France Télécom et des opérateurs comme Free et Neuf Cegetel. Par ailleurs, comme montré précédemment, France Télécom ne dispose d'aucune avance dans le déploiement de ses réseaux en fibre optique par rapport à ces opérateurs alors même que Neuf Cegetel a procédé au rachat de Médiafibre et à la prise de contrôle d'Erenis, deux opérateurs positionnés sur le déploiement de réseaux en fibre optique.

Au vu de l'état de déploiement des réseaux très haut débit, il serait plus que disproportionné d'imposer à France Télécom une offre de gros activée sur fibre.

La fibre ne peut être considérée comme une infrastructure essentielle, pas davantage sur le marché entreprise que sur le marché grand public. Les opérateurs sont en mesure d'investir dans la fibre et poursuivent leur déploiement au même titre que France Télécom.

Sur le marché entreprises beaucoup plus concentré que le marché grand public, les opérateurs ont déjà largement raccordé les entreprises en fibre, bien au-delà des 10 plus grandes agglomérations.

A titre d'exemple, cet extrait du site de Neuf Cegetel : « *Pour autant, la fibre optique n'est pas une nouveauté pour Neuf Cegetel : pionnier en la matière, l'opérateur relie en Fibre Optique depuis 1998, de nombreux sites d'entreprise, et a déjà déployé un réseau national de 45 000 km de câbles* ».

Neuf Cegetel propose depuis avril 2007, 9Ethernet, une offre à destination des entreprises, basée sur des raccordements en fibre optique. 9Ethernet permet d'interconnecter de manière transparente, en Ethernet, plusieurs sites distants en France métropolitaine avec des débits allant jusqu'à 1 Gbps. Sa couverture est nationale et capillaire. Ainsi Neuf Cegetel affiche plus de 3 500 communes couvertes à mi-2007.

Comptel axe également sa stratégie sur les raccordements en fibre optique : « *l'acquisition de Comptel par le groupe Altice annonce la création d'un troisième acteur global sur le marché français,*

ciblant tous les marchés, grand public, entreprises et opérateurs et fournisseurs de services, avec une forte différenciation privilégiant l'accès au client par la fibre optique »⁴².

Comptel affiche 10 000 km de réseau national en fibre optique et 9 MAN avec 2 900 km de fibre optique et annonce un nombre total de 4 488 bâtiments entreprises raccordés en fibre⁴³.

Au-delà de ces chiffres, l'analyse des parts de marché des offres entreprises construites sur fibre optique montre la très forte présence des opérateurs alternatifs avec une part de marché prépondérante et en croissance, soutenue par une réglementation asymétrique. Orange Business Services estime que sa part de marché pour les produits Ethernet sur fibre optique était au 31 décembre 2007 de [...] pour les débits de 100M à 1G et de [...] pour les débits de 10M à 1G. Ces parts de marché évoluent clairement sur une trajectoire à la baisse : au 31 décembre 2006, les parts de marché de France Télécom étaient respectivement de [...] pour les débits de 100M à 1G et de [...] pour les débits de 10M à 1G. Sur les seules ventes de l'année 2007, la part de marché d'Orange Business Services tombe à [...] pour les accès de 10M à 1G.

Cette forte présence sur les marchés de détail atteste que les opérateurs alternatifs ont bien accès aux infrastructures leur permettant de déployer leurs propres réseaux en fibre optique sur le marché Entreprises.

Entre autres et à côté des offres de génie civil de France Télécom, les réseaux d'initiative publique se sont aussi largement développés pour offrir l'accès à leurs infrastructures, et ceci dans des conditions de compétitivité tarifaire que France Télécom, qui doit dégager une rentabilité normale des capitaux investis, ne peut concurrencer.

L'ARCEP indique elle-même le poids de ces réseaux d'initiative publique : « *Fin juillet 2007, on dénombrait 83 projets de réseaux haut débit d'initiative publique correspondant chacun à un territoire couvrant plus de 60 000 habitants. Il convient d'ajouter à cela les nombreux autres projets, à l'échelle communale ou intercommunale, qui interviennent de façon autonome ou en s'appuyant sur des dispositifs conçus au niveau régional ou à l'échelle départementale.*

Parmi ces 83 projets, la plupart concerne la desserte de territoire en réseaux de fibre optique pour la collecte des centraux téléphoniques et le dégroupage, le raccordement de zones d'activité ou de sites publics.

Les investissements prévus pour les 52 réseaux déjà opérationnels dépassent 1,9 milliard d'euros. Ceci correspond à plus de 19 000 kilomètres de fibres déployées »⁴⁴.

Les opérateurs s'appuient également sur les offres d'accès proposées via le câble et les galeries visitables des réseaux d'assainissement. Ces galeries sont utilisées par les opérateurs alternatifs et leur permettent de s'implanter dans des zones à très fort potentiel à un tarif extrêmement compétitif puisque celui-ci est plafonné à un euro par mètre linéaire et par an (conformément à l'article L.45-1 du CPCE). L'adduction des immeubles est aussi beaucoup plus facile depuis les galeries visitables.

En dépit de la très forte présence des opérateurs tiers sur les offres en fibre, France Télécom est encore aujourd'hui soumise à l'obligation de proposer des offres de gros sur fibre, notamment CE2O. Le dynamisme du marché de détail ne saurait être imputé à cette seule offre utilisée de manière très

⁴² Extrait du rapport financier de Comptel, Résultats T3'07.

⁴³ Résultats T3'07.

⁴⁴ Dans la partie « Bilan et perspectives » de la Consultation publique relative à l'analyse des marchés de gros du haut débit et du très haut débit.

opportuniste par les opérateurs, et de façon très majoritaire en construction de sites non préalablement fibrés par France Télécom.

Les opérateurs demandent ainsi à France Télécom d'investir et d'installer de la fibre pour leur propre usage, là où ils ne souhaitent pas investir par eux-mêmes.

Ajoutons par ailleurs que 90 % des feuilles CE2O en parc à la fin 2007 se situent en zone A et 31 % en Ile de France : ces zones ne présentant pas de difficultés particulières de desserte pour un opérateur désireux d'investir, cette utilisation de CE2O témoigne une fois encore d'un comportement d'achat très opportuniste.

Eu égard aux possibilités d'accès aux infrastructures physiques dont témoignent en particulier la part de marché prépondérante et croissante des opérateurs alternatifs sur les offres basées sur la fibre, à l'absence de caractère d'infrastructure essentielle de la fibre, à la constatation que l'offre de gros actuelle CE2O résultant des présentes obligations imposées à France Télécom donne lieu à des arbitrages opportunistes, toute obligation sur les offres de gros sur fibre optique présente par conséquent un caractère injustifié et disproportionné.

Page 53

Les acteurs sont invités à faire part de leurs observations sur la pertinence et le caractère proportionné de l'obligation de comptabilisation des coûts et de séparation comptable que l'Autorité propose d'imposer à France Télécom pour ses offres de gros d'accès haut débit activées sur fibre livrées au niveau infranational.

L'ARCEP propose de ne pas imposer une telle offre de gros activée sur fibre livrée au niveau infranational. Dans ce contexte, il est incompréhensible que l'ARCEP veuille imposer une obligation de comptabilisation des coûts et de séparation comptable car ceci serait contraire aux fondements même de la séparation comptable. De plus, cela introduirait une asymétrie forte entre les opérateurs au détriment de France Télécom alors que, en dehors des questions d'accès aux installations de génie civil, l'ARCEP prône par ailleurs une régulation symétrique.

France Télécom est défavorable à cette proposition.

ANNEXE

Les paragraphes ci-dessous entre [] relèvent du secret des affaires.

[...]