

**CONSULTATION PUBLIQUE
RELATIVE
A L'ANALYSE DES MARCHES
DU HAUT DEBIT ET DU TRES HAUT DEBIT**

(Marchés 4 et 5)

Réponse Hub télécom

28 septembre 2010

Hub télécom a pris connaissance avec la plus grande attention de la nouvelle analyse des marchés du haut débit et du très haut débit élaborée par l'Autorité (marchés 4 et 5).

Sous réserve des commentaires formulés par l'AFORST dans sa réponse, Hub télécom souscrit en grande partie aux conclusions que l'ARCEP y formule.

En particulier, Hub télécom souscrit pleinement à la délimitation géographique nationale des marchés telle qu'elle est présentée dans le cadre de cette analyse.

Hub télécom partage également l'avis de l'Autorité quant aux conséquences qu'elle tire de cette analyse.

Ainsi, **Hub télécom estime parfaitement correcte l'analyse de l'ARCEP qui démontre que France Télécom est le seul opérateur disposant d'une influence significative sur chacun des marchés 4 et 5.**

Conformément au droit positif, il s'ensuit que **seule France Télécom peut dès lors être soumise à des obligations spécifiques** aux fins de compenser les défaillances des marchés concernés.

En conséquence, sauf à dénaturer les textes en vigueur, **de telles obligations ne sauraient peser sur les autres opérateurs**, ceux-ci n'exerçant aucune influence significative sur ces marchés.

À cet égard, Hub télécom souhaiterait que l'Autorité tienne le plus grand compte des remarques qui suivent.

1. L'analyse proposée par l'ARCEP pour les marchés 4 et 5 fait apparaître une proposition de formulation très ambiguë :

L'ambiguïté découle de la combinaison de deux paragraphes rédigés dans le cadre des obligations de France Télécom de faire droit aux demandes raisonnables d'accès à ces marchés et dans le cadre du contrôle tarifaire imposé à France Télécom par l'Autorité.

➡ **PREMIER PARAGRAPHE :**

- **POUR LE MARCHÉ 4** (cf. p. 31 - article 4.2.1, alinéa 14 et p. 61 – article 4.6, alinéa 6) :
 - « Dans les zones où France Télécom n'est ni propriétaire ni gestionnaire de la boucle locale d'une part (zones aéroportuaires de Paris par exemple) ou des infrastructures de génie civil de la boucle locale d'autre part, une demande d'accès à ces réseaux formulée auprès de France Télécom ne saurait être considérée comme raisonnable. France Télécom n'est donc pas soumise sur ces zones à l'obligation de fournir une offre d'accès dégroupé ou une offre d'accès aux infrastructures de génie civil de la boucle locale » ;
- **POUR LE MARCHÉ 5** (cf. p. 24 - article 4.2.1, alinéa 9 et p. 50 – article 4.7, alinéa 2) :
 - « Dans les zones où France Télécom n'est ni propriétaire ni gestionnaire de la boucle locale (zones aéroportuaires de Paris par exemple), une demande d'accès à ces réseaux formulée auprès de France Télécom ne saurait être considérée comme raisonnable. France Télécom n'est donc pas soumise sur ces zones à l'obligation de fournir des offres d'accès haut débit activées sur DSL livrées au niveau infranational ».

Ce PREMIER PARAGRAPHE ne pose pas, en lui-même, de difficulté.

Hub télécom comprend le souci de l'Autorité : il est tout à fait logique que France Télécom ne soit pas contrainte de satisfaire les demandes de dégroupage ou d'accès haut débit activées sur DSL au niveau infranational là où elle n'a pas déployé sa boucle locale et/ou n'est ni propriétaire ni gestionnaire des infrastructures de génie civil.

La conséquence d'une telle analyse est également logique : dans ces cas, la responsabilité de France Télécom ne saurait être valablement recherchée dès lors qu'elle aura rejeté la demande d'un opérateur tiers.

Hub télécom souscrit totalement à cette solution.

*Il convient cependant de noter **qu'en l'absence d'un tel paragraphe, la situation juridique serait exactement identique** tant le fondement d'une quelconque action à l'encontre de France Télécom ferait défaut en pareille occurrence.*

Mais, c'est la combinaison de ce PREMIER PARAGRAPHE avec le second qui engendre l'ambiguïté :

➡ **SECOND PARAGRAPHE :**

- **POUR LE MARCHÉ 4** (cf. p. 31 - article 4.2.1, alinéa 15 et p. 61 - article 4.6, alinéa 7) :
 - « En pratique, si les propriétaires ou gestionnaires de la boucle locale ou des infrastructures de génie civil de la boucle locale dans certaines zones, ne proposaient pas d'offre d'accès dégroupé ou d'offre d'accès aux infrastructures de génie civil de la boucle locale **dans des conditions équivalentes à celles fournies par France Télécom sur le reste du territoire**, l'Autorité serait amenée à traiter cette situation en règlements de différend déposés par des opérateurs tiers » (soulignement ajouté) ;
- **POUR LE MARCHÉ 5** (cf. p. 24 - article 4.2.1, alinéa 10 et p. 50 - article 4.7, alinéa 3) :
 - « En pratique, si les propriétaires ou gestionnaires de la boucle locale dans ces zones ne proposaient pas des offres d'accès haut débit activées sur DSL livrées au niveau infranational **dans des conditions équivalentes à celles fournies par France Télécom sur le reste du territoire**, l'Autorité demanderait la publication d'une telle offre et pourrait, en cas de refus et en tant que de besoin, être amenée à traiter cette situation en règlement de différend » (soulignement ajouté).

Ce SECOND PARAGRAPHE pourrait être interprété de manière inopportune comme imposant les obligations du dégroupage et de l'accès haut débit activées sur DSL au niveau infranational à tout propriétaire ou gestionnaire d'une boucle locale alternative alors même que ces obligations ne pèsent que sur France Télécom.

Compte tenu des résultats auxquels l'analyse de l'Autorité conduit à l'égard du seul opérateur France Télécom, mais également de la situation différente dans laquelle se trouve tout propriétaire ou gestionnaire de boucle locale ou d'infrastructures de génie civil alternatives, de dimension géographique nécessairement infra-nationale, une telle déduction ne saurait, bien évidemment, prospérer.

Pourtant, croyant pouvoir se fonder sur une rédaction quasiment identique d'une décision antérieure de l'Autorité, France Télécom a déjà tenté d'imposer une telle interprétation à Hub télécom et notre société a dû dépenser une grande énergie et passer beaucoup de temps pour finalement faire admettre sa position.

Le risque d'une interprétation erronée apparaît ainsi très loin d'être simplement hypothétique.

En tout état de cause, **l'obligation de faire droit à toute demande raisonnable d'accès** qui s'impose à tout opérateur **ne saurait signifier un alignement pur et simple sur les offres de France Télécom.**

Apparue pour la première fois, dans le texte de la décision n°08-0835 de l'ARCEP en date du 24 juillet 2008, cette rédaction ambiguë avait été reprise en 2009 dans le cadre du projet de décision relatif à l'analyse des marchés des services de capacité. Toutefois, **suite à notre courrier du 28 mai 2009, l'Autorité a finalement et très justement abandonné cette rédaction et supprimé toute ambiguïté dans sa décision n°2010-0402 du 8 avril 2010** (JORF n° 0216 du 17 septembre 2010, page texte n° 65).

Par ailleurs, la rédaction du SECOND PARAGRAPHE discuté ci-dessus contient une autre ambiguïté dès lors qu'elle laisse entendre que l'Autorité pourrait se saisir d'office dans le cadre d'une procédure de règlement de différend ce qui contrevient aux termes de l'article L.36-8 du code des postes et des communications électroniques.

De surcroît, quant au SECOND PARAGRAPHE proposé pour le marché 5, le fondement juridique au travers duquel l'ARCEP pourrait réclamer à un opérateur alternatif la publication d'une offre d'accès haut débit activée sur DSL nous semble faire défaut.

Pour l'ensemble de ces raisons et de la même manière que l'Autorité l'a fait dans sa décision n° 2010-0402 précitée, Hub télécom demande à l'Autorité qu'elle retire de son projet de décision relative à l'analyse des marchés 4 et 5 l'intégralité du texte du SECOND PARAGRAPHE visé ci-dessus.

2. Hub télécom entend également attirer l'attention de l'Autorité sur la mention récurrente de l'expression « zones aéroportuaires de Paris » :

Cette expression est utilisée à titre de **seul exemple** de boucle locale alternative dans l'ensemble du projet d'analyse des marchés 4 et 5 de l'Autorité alors qu'il existe d'autres boucles locales alternatives et que, par ailleurs, aucun exemple n'est donné d'un propriétaire ou d'un gestionnaire d'infrastructures de génie civil alternatives.

Employée cinq fois dans le projet d'analyse des marchés 4 et 5 (cf. respectivement p.23-31-61 et p.24-50) et, ainsi qu'il a été rappelé *supra*, dans d'autres décisions ou projets de l'ARCEP depuis 2008, Hub télécom considère que le rappel récurrent de l'expression « *zones aéroportuaires de Paris* », a pour effet de stigmatiser, sans motif, sa situation par rapport à celle des autres acteurs alternatifs de boucle locale.

Une telle stigmatisation apparaît d'autant moins opportune qu'elle s'inscrit dans le cadre d'un projet d'analyse de marché qui ne fait peser sur Hub télécom aucune obligation.

Par conséquent, Hub télécom souhaite vivement que l'Autorité retire cette expression de l'ensemble de son projet d'analyse des marchés 4 et 5.
