

CONSULTATION PUBLIQUE

juillet 2007

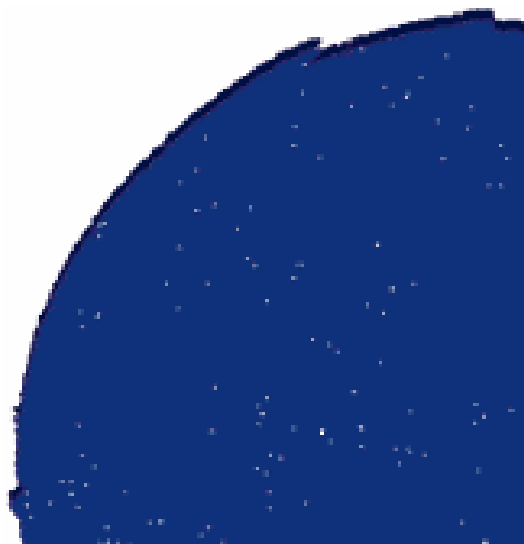
**La situation concurrentielle des fourreaux
de communications électroniques
et leur régulation éventuelle**

[NOUVELLE VERSION AU 21 SEPTEMBRE 2007]

du 27 juillet au 5 octobre 2007

ARCEP
www.arcep.fr

AUTORITÉ DE RÉGULATION
des Communications électroniques
et des Postes



Sommaire

INTRODUCTION.....	3
I. SITUATION CONCURRENTIELLE DES FOURREAUX	4
A. Délimitation du marché en termes de produits et de services	4
B. Délimitation géographique du marché	11
C. Position des acteurs sur le marché	12
II. RÉGULATION ÉVENTUELLE DES FOURREAUX	17
A. Contexte	17
B. Motivation d'une régulation éventuelle des fourreaux	19
C. Contenu d'une régulation éventuelle des fourreaux	22
D. Cadre juridique d'une régulation éventuelle des fourreaux	24

INTRODUCTION

La possibilité de recourir à des infrastructures existantes pour le passage des câbles jusqu'aux bâtiments change considérablement l'équation économique d'un opérateur souhaitant déployer un réseau très haut débit.

En zone urbaine, les infrastructures de génie civil du téléphone et des réseaux câblés sont quasiment les seules susceptibles d'accueillir de nouveaux réseaux de boucle locale. La situation de Paris, où sont présents des égouts visitables, fait figure d'exception.

Les propriétaires et exploitants de ces infrastructures disposent d'un avantage décisif. Il s'agit principalement de France Télécom, et dans une moindre mesure de Numéricâble. En effet, le câblo-opérateur n'est pas propriétaire du génie civil sur le périmètre du plan câble ainsi que dans les délégations de service public où le génie civil est un bien retour.

Une régulation portant sur les fourreaux est donc à envisager, pour permettre aux opérateurs alternatifs de déployer en dehors de cas isolés comme Paris.

Une telle régulation centrée sur les infrastructures les plus essentielles, si elle est efficace, peut limiter le besoin de régulation asymétrique des couches hautes des réseaux et éviter la mise en place d'une séparation fonctionnelle telle que proposée par certains régulateurs.

Ceci suppose tout d'abord que le génie civil existant présente une disponibilité suffisante.

L'Autorité a engagé, en accord avec France Télécom, une démarche d'évaluation en ce sens. Les résultats de cet audit, qui porte sur un échantillon d'environ mille chambres de génie civil réparties dans dix villes de grande et moyenne importance, seront connus à l'automne.

Cela suppose ensuite que puisse être mis en place un dispositif de régulation efficace.

Le cadre communautaire de l'analyse des marchés prévoit que puisse être imposé à un opérateur puissant une obligation d'accès à ses fourreaux. En revanche, il ne précise pas au titre de quel marché pertinent une telle obligation peut être imposée.

Le présent document soumet aux acteurs les éléments d'analyse essentiels à la mise en œuvre de ces dispositions, et propose notamment plusieurs scénarii. Il vise également à recueillir les données nécessaires pour consolider ces analyses.

Les contributions au présent document sont à adresser avant le 28 septembre 18h aux services de l'Autorité, dans la mesure du possible par courrier électronique à l'adresse suivante : thd@arcep.fr, en mentionnant les éventuels passages couverts par le secret des affaires.

Les commentaires et données sont recueillis conformément au code des postes et des communications électroniques (CPCE), notamment à l'article L. 32-1, au l) du I de l'article L. 33-1, au 8°) de l'article L. 36-7, aux articles L. 37-1 et suivants, au d) du 1°) de l'article D. 98-11 ainsi qu'aux articles D. 301 et suivants.

L'Autorité publiera l'intégralité des contributions qui lui auront été transmises, à l'exclusion des parties couvertes par le secret des affaires.

Si le cadre juridique le permet, tant au plan national que communautaire, l'Autorité pourra être amenée, compte tenu des contributions à la consultation publique, à engager les étapes suivantes, nécessaires à la mise en œuvre d'une régulation des fourreaux dans le cadre de l'analyse des marchés.

Dans cette hypothèse, l'Autorité pourra transmettre au Conseil de la concurrence, puis à la Commission européenne et aux autorités de régulation des autres Etats membres, un projet de mesures accompagné des contributions qui auront été soumises dans le cadre de la présente consultation.

I. SITUATION CONCURRENTIELLE DES FOURREAUX

La présente section examine la situation concurrentielle des infrastructures de génie civil de communications électroniques et du marché de leur mise à disposition entre opérateurs de communications électroniques.

Cette analyse s'inscrit dans la perspective du très haut débit, et plus particulièrement dans l'hypothèse de déploiement de réseaux de boucle locale optique par des opérateurs.

L'analyse consiste tout d'abord à délimiter le marché pertinent, en termes de produits et de services au travers de l'examen des substituts éventuels aux offres de mise à disposition de génie civil (partie A), puis en termes géographique (partie B). Elle porte ensuite sur l'examen de la position occupée par les acteurs sur ce marché, en vue de la désignation d'opérateurs y exerçant le cas échéant une influence significative (partie C).

L'analyse de l'Autorité s'appuie notamment sur une étude relative aux possibilités d'utilisation des différents réseaux pénétrants (électricité, assainissement, etc.) pour le passage de câbles optiques. Une version provisoire du document est disponible sur le site Internet de l'Autorité¹.

Conformément au cadre communautaire et national, l'analyse de l'Autorité utilise les outils et principes du droit de la concurrence. Elle suit également les lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance².

L'étude porte sur l'ensemble du territoire national. Elle se situe, de façon prospective, à un horizon temporel de trois ans.

A. Délimitation du marché en termes de produits et de services

Le présent exercice de délimitation de marché se donne pour point de départ les offres de mises à disposition d'infrastructures de génie civil entre opérateurs de communications électroniques.

Il s'agit de la situation dans laquelle un opérateur est propriétaire ou gestionnaire d'infrastructures de génie civil (fourreaux, chambres), typiquement celles qu'il a installées à l'occasion du déploiement de son propre réseau filaire. L'offre consiste alors à permettre à un opérateur tiers d'utiliser ces infrastructures pour tirer des câbles de communications électroniques.

Les offres de mise à disposition de génie civil se situent ainsi au niveau du gros. Elles relèvent du régime de l'« accès » au sens de la directive « accès » et du code des postes et communications électroniques (CPCE).

Une fois présentés les produits et services correspondants et le régime juridique applicable, l'analyse consiste à examiner si d'autres produits ou services ne leur sont pas substituables du point de vue de la demande ou de l'offre.

La substituabilité de la demande s'apprécie au regard des alternatives qui se présentent à un opérateur demandeur pour tirer ses câbles. A cet égard, l'accent est mis dans la présente analyse sur l'hypothèse d'un opérateur demandeur désireux de déployer une boucle locale en fibre optique.

La substituabilité de l'offre s'apprécie au regard de la possibilité, pour des acteurs non présents sur le marché, d'y devenir actifs en supportant un coût d'adaptation limité.

¹ URL de l'étude Avisem.

² Lignes directrices 2002/C165/03 de la Commission des communautés européennes du 11 juillet 2002 sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire.

Description du génie civil des opérateurs de communications électroniques

Généralités sur le génie civil

Pour tirer leurs câbles, les opérateurs utilisent deux types de pose : l'aérien et le souterrain. En zone urbaine, le déploiement aérien est le plus souvent proscrit par les règles d'urbanisme.

Les infrastructures de génie civil concernent le cas d'un déploiement souterrain. Elles sont posées lors des fouilles du sous-sol. Il s'agit tout d'abord des conduits, à l'intérieur desquels sont tirés les câbles. Les conduits (encore appelés gaines ou fourreaux) sont déposés et stabilisés par lots au fond de la tranchée, à une profondeur de 80 cm sous chaussée et de 60 cm sous trottoir (mesurée à partir de la partie supérieure des installations), puis recouverts de terre. La matière utilisée a été dans un premier temps le béton. Il s'agit désormais de dérivés plastiques (en PVC ou PEHD notamment).

Les conduits sont par ailleurs interrompus régulièrement par des chambres. Il s'agit d'espaces souterrains de dimension variable permettant d'effectuer toute opération sur les câbles : tirage, retrait, épissurage. Les chambres hébergent également des équipements passifs (boîtiers d'épissurage, coupleurs), ainsi que les amplificateurs des réseaux câblés.

Plus rarement, on trouve des galeries visitables, notamment à proximité des centraux téléphoniques.

La pose d'infrastructures de génie civil se distingue d'un autre mode de déploiement souterrain : la pose en pleine terre. Dans ce cas, les câbles sont simplement posés au fond de la tranchée et recouverts de terre. Ce mode de pose, plus économique, est usité lorsque le réseau nécessite peu d'interventions. C'est souvent le cas du réseau de transmission des opérateurs (réseau dorsal national, réseau de collecte régional).

En revanche, les réseaux de boucle locale sont rarement posés en pleine terre, en raison des interventions plus nombreuses. Ainsi des fourreaux sont généralement posés en surcapacité et un fourreau de manœuvre reste toujours inoccupé en théorie.

Le génie civil du réseau téléphonique

La boucle locale cuivre de France Télécom a été posée dans des infrastructures de génie civil dans des zones couvrant au total plus des deux tiers des foyers. On distingue deux niveaux hiérarchiques dans le réseau d'accès : le réseau de transport et le réseau de distribution.

Le réseau de transport passe sous les principales voies pour relier les sous-répartiteurs et les répartiteurs téléphoniques. Un nombre important de fourreaux est généralement installé. Le réseau de transport est entrecoupé par des chambres de tirage tous les 300 mètres environ.

Le réseau de distribution passe sous les rues pour relier les sous-répartiteurs aux bâtiments à desservir. Des chambres sont installées tous les 50 mètres environ. La partie terminale du réseau de distribution, qui peut se situer partiellement sur le domaine privé, est l'adduction. Le nombre de fourreaux installé en distribution est moindre qu'en transport, notamment pour l'adduction.

Le génie civil des réseaux câblés

Les réseaux câblés constituent la deuxième boucle locale filaire. La première vague de déploiement a été menée dans les années 1980 par la Direction générale des télécommunications (désormais France Télécom) dans le cadre du « plan câble ». Pour déployer le câble, France Télécom a réutilisé les infrastructures de génie civil du téléphone, en procédant à des travaux complémentaires en cas de saturation.

La deuxième vague de déploiement, des réseaux dits « nouvelle donne » établis après 1986, a été portée par des acteurs privés. Ces opérateurs ont alors reconstruit des infrastructures de génie civil à côté de celles de France Télécom. Selon l'étude réalisée pour le compte de l'Autorité sur les réseaux pénétrants, des cas de réutilisation des infrastructures de France Télécom se sont toutefois présentés, principalement pour la partie du réseau d'adduction située sur le domaine privé.

Sur un plan technique, les infrastructures de génie civil des réseaux câblés sont proches de celle du réseau téléphonique. Il est probable en revanche que ces infrastructures aient été plus faiblement dimensionnées (deux alvéoles par artère).

Question 1. Les acteurs sont invités à décrire les infrastructures de génie civil dont ils sont propriétaires ou exploitants. Quelles sont les principales caractéristiques de ces infrastructures (topologie, matériaux employés, dimensionnement, etc.) ? Ces caractéristiques diffèrent-elles selon les dates d'installation, leur localisation, le type de réseau filaire déployé ?

Régime juridique applicable

Déploiement d'un réseau filaire

Quelque soit le type de pose, l'installation d'un réseau filaire suppose une autorisation du gestionnaire ou du propriétaire du domaine. Le CPCE prévoit à cet égard un régime de droits de passage et servitudes.

Les articles L. 45-1 à L. 47 et R. 20-45 à R. 20-52 régissent les modalités d'occupation du domaine public. Ce régime est différent suivant qu'il s'agit du domaine public routier ou non routier :

- sur le domaine public routier, les opérateurs bénéficient d'un droit de passage ; celui-ci prend la forme d'une permission de voirie ;
- l'occupation du domaine public non routier n'est pas automatique ; cependant, le gestionnaire est tenu à des obligations de transparence et de non discrimination dans le traitement des opérateurs ; quand elle est accordée, l'occupation prend la forme d'une convention d'occupation du domaine ;

Dans les deux cas, le gestionnaire du domaine public ne peut imposer aux opérateurs demandeurs des prescriptions portant sur les conditions commerciales de l'exploitation du réseau. Les redevances perçues pour l'occupation du domaine respectent le principe d'égalité entre les opérateurs. Elles sont en outre plafonnées par décret.

Les articles L. 48 et R. 20-55 à R. 20-62 régissent le régime des servitudes sur le domaine privé. Celui-ci prévoit que le maire autorise par arrêté le passage d'un opérateur sur le domaine privé en cas de refus du propriétaire. Il s'agit cependant d'une procédure lourde, qui n'est que rarement mise en œuvre.

Mise à disposition de génie civil

La mise à disposition de génie civil entre opérateurs est une activité de gros qui, sur un plan juridique, relève du régime de l'accès. En effet, en vertu de l'article 2 de la directive « cadre », l'accès désigne :

« la mise à la disposition d'une autre entreprise, dans des conditions bien définies et de manière exclusive ou non exclusive, de ressources et/ou de services en vue de la fourniture de services de communications électroniques. Cela couvre notamment : (...) l'accès à l'infrastructure physique, y compris les bâtiments, gaines et pylônes ; (...) »

En droit français, l'article L. 32 du CPCE dispose :

« On entend par accès toute mise à disposition de moyens, matériels ou logiciels, ou de services, en vue de permettre au bénéficiaire de fournir des services de communications électroniques. (...) »

Contrairement à l'interconnexion, les textes ne prévoient pas d'obligation générale, pour les opérateurs, de faire droit aux demandes raisonnables d'accès.

S'agissant du génie civil, l'article L. 47 prévoit cependant une procédure d'invitation au partage. L'invitation peut intervenir à l'initiative du gestionnaire du domaine, à l'occasion d'une demande de permission de voirie émanant d'un opérateur tiers :

« Lorsqu'il est constaté que le droit de passage de l'opérateur peut être assuré, dans des conditions équivalentes à celles qui résulteraient d'une occupation autorisée, par l'utilisation des installations existantes d'un autre occupant du domaine public et que cette utilisation ne compromettrait pas la mission propre de service public de cet occupant, l'autorité mentionnée au premier alinéa peut inviter les deux parties à se rapprocher pour convenir des conditions techniques et financières d'une utilisation partagée des installations en cause. Dans ce cas, et sauf accord contraire, le propriétaire des installations accueillant l'opérateur autorisé assume, dans la limite du contrat conclu entre les parties, l'entretien des infrastructures et des équipements qui empruntent ses installations et qui sont placés sous sa responsabilité, moyennant paiement d'une contribution négociée avec l'opérateur.

En cas de litige entre opérateurs, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peut être saisie, dans les conditions fixées à l'article L. 36-8. »

L'Autorité n'a pas été amenée à se prononcer sur des différends relatifs à la mise en œuvre de ce texte. Le dispositif d'invitation au partage de l'article L. 47 ne saurait cependant valoir obligation pour l'occupant de faire droit aux demandes raisonnables d'accès à son génie civil.

Les offres de mise à disposition de génie civil entre opérateurs

Les offres de France Télécom

France Télécom fournit des offres commerciales de mises à disposition de génie civil. L'Autorité a connaissance de l'existence de trois de ces offres.

L'offre « liaison de génie civil sur le domaine public routier » (LGC DPR) vise à répondre aux invitations au partage prévues à l'article L. 47 du CPCE.

Cette offre est utilisée par des opérateurs tiers pour des besoins ponctuels. C'est notamment le cas des opérateurs entreprises pour l'installation des boucles optiques. Les principales caractéristiques de cette offre sont que :

- le périmètre est limité à l'occupation de fourreaux situés entre des chambres de génie civil établies sur le domaine public routier ; il exclut l'occupation des chambres et l'adduction ;
- la demande de l'opérateur tiers doit être formulée sous la forme d'un parcours entre deux chambres ; elle fait l'objet d'une étude d'éligibilité de la part de France Télécom ;
- le tarif de location est compris entre 5 et 9 € par mètre linéaire et par an, suivant le type de zone et la durée de location (auxquels s'ajoutent des frais d'études, d'accès au service, etc.) ;

L'offre « liaison de génie civil en zone d'aménagement concerté » (LGC ZAC) est une variante de LGC DPR. Elle concerne le génie civil exploité par France Télécom dans des zones établies sous le régime juridique de la zone d'aménagement concerté (ZAC). Ce régime prévoit que la propriété des installations revient à la collectivité concernée. France Télécom est en fréquemment exploitant de droit ou de fait. Les principales différences de LGC ZAC par rapport à LGC DPR sont :

- la mise à disposition préalable de cartes ;
- la possibilité d'une étude de parcours alternatif en cas de saturation de la liaison point-à-point ;
- la possibilité d'effectuer des sorties intermédiaires le long de la liaison ;
- un tarif de location de 0,95 €/ml/an, qui ne rémunère pas l'actif mais seulement l'exploitation et la maintenance ;

France Télécom a enfin signé des contrats de location longue durée de son génie civil lors de la cession des réseaux du plan câble aux opérateurs concernés. Ces contrats n'ont toutefois pas été communiqués à l'Autorité.

Les offres des délégataires

Depuis l'été 2004, l'article L. 1425-1 du code général des collectivités territoriales (CGCT) reconnaît aux collectivités la faculté d'établir et d'exploiter des réseaux de communications électroniques.

Dans le cadre de délégations de service public de type concession ou affermage, certains opérateurs délégataires proposent des offres de gros d'accès aux fourreaux. On peut notamment citer l'opérateur Irisé, exploitant le réseau de collecte du Sipperec (syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux de communication) et, dans le cas particulier du département du Rhône, le câblo-opérateur Numéricâble.

De façon prospective, il n'est pas à exclure que de nouvelles offres de fourreaux des délégataires apparaissent au cours des prochaines années, à l'occasion de la mise en conformité des conventions câble.

Il s'agit des conventions conclues à partir de 1986 entre les collectivités et les câblo-opérateurs pour l'établissement et/ou l'exploitation d'un réseau câblé. Or, l'article 134 modifié de la loi du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle a fixé le principe d'une utilisation partagée des infrastructures de génie civil sous-jacentes, lorsque celles-ci sont publiques.

Comme le souligne le rapport de l'Autorité rendu le 23 juillet dernier à la demande du législateur sur la mise en conformité des conventions câble³, sont concernés les réseaux câblés établis sous le régime de la délégation de service public. Le rapport préconise ainsi que les collectivités concernées négocient avec Numéricâble les modalités d'une utilisation partagée du génie civil. Cela pourrait se traduire à une certaine échéance par des offres de gros d'accès aux fourreaux exploités par cet opérateur.

Les offres des autres opérateurs

S'agissant des autres opérateurs, les locations de longue durée et les cessions de fourreaux sont courantes. Ces opérations ont souvent lieu à l'occasion de l'exécution des travaux de génie civil et relèvent alors d'une logique de co-investissement.

Question 2. Les acteurs sont invités à transmettre à l'Autorité les offres et les contrats de mise à disposition de génie civil dont ils sont signataires, que ce soit en tant que fournisseur ou en tant que client (notamment dans le cadre de la cession des réseaux du plan câble). Les caractéristiques des offres précédemment décrites sont-elles exactes ? Quelles sont les offres de mises à disposition de génie civil autres que celles mentionnées ?

Substituabilité avec les offres de mise à disposition d'appuis aériens

Le déploiement d'une boucle locale peut se faire en aérien. Il peut s'agir de poteaux ou d'appuis divers. Cette méthode de déploiement peut concerner aussi bien le réseau de transport, de distribution, et d'adduction.

Le déploiement d'un réseau en aérien est moins coûteux qu'en souterrain. Dans le cadre des travaux du Comité des réseaux d'initiative publique (CRIP), les acteurs ont ainsi été amenés à fournir des fourchettes correspondant aux différents types de pose du génie civil⁴. Il en ressort un coût d'environ 25 € par mètre linéaire en aérien, contre plus de 120 € en souterrain en zone urbaine dense.

En revanche, la pose en aérien ne présente pas la même sécurité pour les réseaux et les interventions sont plus complexes. Ceci peut générer des coûts d'exploitation et de maintenance plus importants.

Le choix du mode de pose des réseaux secs existants (téléphone, câble, électricité) entre aérien et souterrain se fait en fonction du coût et des contraintes de déploiement. Surtout, il dépend des règles d'urbanisme locales. Celles-ci peuvent en effet proscrire l'utilisation d'appuis aériens en raison de préoccupations environnementales et esthétique.

En pratique, les réseaux secs sont installés en souterrain pour environ les deux tiers des foyers. Il s'agit des zones les plus denses.

Il résulte de ce qui précède que les modes de déploiement entre aérien et souterrain au niveau de la boucle locale sont exclusifs, le second mode concernant les zones les plus denses. Aussi, les cas de substitution entre des offres de mise à disposition des infrastructures correspondantes sont-ils quasi-inexistants en pratique :

- au niveau local, les infrastructures existantes sont ou bien souterraines ou bien aériennes : un opérateur souhaitant avoir accès à ces infrastructures ne pourra donc pas les mettre en concurrence ;
- au niveau national, les projets de déploiement en fibre optique des opérateurs ne concernent que les zones les plus denses à l'horizon de la présente analyse : ces opérateurs sont donc captifs des offres de mise à disposition de fourreaux.

³ http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/rapport-conv-cable-juillet2007.pdf

⁴ Compte-rendu des travaux du CRIP du 15 mars 2007, page 39.

Les offres de mise à disposition de fourreaux et celles portant sur des appuis aériens ne paraissent donc pas appartenir à un même marché.

Substituabilité avec les offres de fourreaux des collectivités

Les collectivités sont propriétaires des infrastructures de génie civil construites dans le cadre juridique des zones d'aménagement concertées (ZAC) et dans certains lotissements.

Certaines collectivités ont également posé des fourreaux en surcapacité à l'occasion de l'installation d'un réseau interne, ou d'autres travaux de voirie (réseau d'éclairage public, etc.).

Lorsqu'elles disposent de fourreaux, les collectivités les mettent la plupart du temps à la disposition d'opérateurs de communications électroniques. Ceci peut se faire via un délégataire ou bien par la collectivité elle-même.

Sur un plan juridique, cette activité peut revêtir la forme de conventions d'occupation du domaine public non routier. L'article L. 1425-1 du CGCT est également susceptible de s'appliquer :

« Les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent, deux mois au moins après la publication de leur projet dans un journal d'annonces légales et sa transmission à l'Autorité de régulation des communications électroniques, établir et exploiter sur leur territoire des infrastructures et des réseaux de communications électroniques au sens du 3^o et du 15^o de l'article L. 32 du code des postes et communications électroniques, acquérir des droits d'usage à cette fin ou acheter des infrastructures ou réseaux existants. Ils peuvent mettre de telles infrastructures ou réseaux à disposition d'opérateurs ou d'utilisateurs de réseaux indépendants. L'intervention des collectivités territoriales et de leurs groupements se fait en cohérence avec les réseaux d'initiative publique, garantit l'utilisation partagée des infrastructures établies ou acquises en application du présent article et respecte le principe d'égalité et de libre concurrence sur les marchés des communications électroniques.

(...) Les interventions des collectivités s'effectuent dans des conditions objectives, transparentes, non discriminatoires et proportionnées.»

Tout en étant encadrée par les textes, l'activité de mise à disposition de fourreaux offre une certaine liberté à la collectivité, notamment sur un plan tarifaire. Il semble ainsi que les plafonds prévus à l'article R. 20-52 du CPCE pour les redevances d'occupation du domaine public ne s'appliquent pas aux tarifs de location de fourreaux.

A cet égard, les offres de fourreaux des collectivités paraissent substituables à celles des opérateurs.

Substituabilité avec l'occupation de galeries visitables

On trouve dans certaines communes des réseaux d'assainissement composés de galeries visitables, permettant aisément la pose de câbles de communications électroniques. C'est le cas à Paris et dans certaines communes limitrophes, de l'ancien département de la Seine, ainsi que dans l'hyper-centre de Lyon et Marseille.

A Paris, le réseau se termine en outre par un ouvrage appelé « branchement particulier », qui est une galerie visitable pénétrant dans les caves des immeubles. Ceci ne semble pas être le cas de Lyon et Marseille, où l'adduction des immeubles n'est pas visitable.

En pratique, un opérateur souhaitant déployer une boucle locale peut utiliser les galeries visitables plutôt que de creuser des tranchées. C'est notamment le cas de Free et de Neuf Cegetel à Paris. Ceci tendrait à indiquer que l'occupation des égouts visitables peut constituer un substitut aux offres de mise à disposition de génie civil.

Cette occupation est cependant contrainte. Une présence humaine prolongée dans les égouts est dangereuse pour la santé, ce qui introduit une complexité opérationnelle et des surcoûts en conséquence. C'est ainsi que le réseau téléphonique, initialement installé dans les égouts parisiens, a ensuite été déplacé dans des infrastructures de génie civil classiques.

Par ailleurs, sur un plan juridique, le fait, pour une collectivité, de permettre à un opérateur d'installer son réseau dans des galeries visitables relève du régime de l'occupation du domaine public non routier. Il s'agit donc davantage d'autoriser que de formuler une offre à proprement parler.

En particulier, le texte applicable est l'article L. 45-1 du CPCE. Celui-ci implique que les redevances perçues au titre de l'occupation des galeries visitables sont plafonnées à 1 euro par mètre linéaire et par an, conformément au c) du II de l'article R. 20-25. Ceci a été récemment rappelé par le Conseil d'Etat dans un arrêt « Syndicat professionnel Union des aéroports français » du 11 juillet 2007 :

« Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, et notamment du rapport de présentation du décret attaqué, que les écarts entre, d'une part, les montants maximum de redevances devant être acquittées par les opérateurs de télécommunications bénéficiant de permissions de voirie pour l'occupation des autoroutes et pour celle des routes nationales, départementales et communales, d'autre part, ces montants et les montants maximum des redevances devant être acquittées par les opérateurs de télécommunications signataires de conventions donnant accès au domaine public non routier, sont justifiés par la nature et l'importance des avantages offerts dans chaque catégorie de domaine public en termes notamment d'étendue, d'accessibilité et de sécurité du domaine, d'unicité du gestionnaire et d'économie de coût de construction ; que les montants maximaux des redevances, notamment celles applicables aux « galeries souterraines visitables », qui ont été incluses régulièrement dans la catégorie des « autres dépendances du domaine public non routier » figurant au c) du II de l'article R. 20-52 précité, rappelés à l'article 13 de la directive 2002/20/CE, à l'article L. 45-1 du code des postes et des communications électroniques et à l'article L. 2125-3 du code général de la propriété des personnes publiques, n'ont ainsi pas méconnu les principes d'égalité et de proportionnalité et ne sont pas entachés d'une erreur manifeste d'appréciation ; que le quatrième alinéa de l'article L. 45-1 du code des postes et des communications électroniques, qui fixe les règles selon lesquelles les opérateurs pourront facturer l'occupation de tout ou partie de fourreaux, ne fait pas obstacle à ce que les redevances tiennent compte des coûts de construction ; »

Il résulte de ce qui précède que l'occupation de galeries visitables et l'utilisation d'infrastructures de génie civil existantes pourraient ne pas être pleinement équivalentes du point de vue de la demande. Elles relèvent par ailleurs de régimes juridiques différents, qui impliquent dans un cas un encadrement strict des conditions de l'offre.

On relèvera à cet égard que la redevance d'occupation acquittée par un opérateur déployant une boucle locale dans les égouts visitables à Paris est près de dix fois inférieure au tarif de location de génie civil de l'offre LGC DPR de France Télécom. Cet écart, et plus généralement les conditions opérationnelles de l'offre LGC DPR, jugées insatisfaisantes par les opérateurs tiers (cf. partie II), peuvent expliquer en partie le fait que les opérateurs Free et Neuf Cegetel aient choisi de déployer leur boucle locale fibre dans les égouts.

Il est donc possible que la mise à disposition de galeries visitables n'appartienne pas au même marché que la mise à disposition de génie civil.

Question 3. Quelles sont les contraintes d'utilisation des galeries visitables des réseaux d'assainissement pour l'installation, l'exploitation et la maintenance d'un réseau de boucle locale ? Pour quelle raison les opérateurs ayant choisi de déployer leur réseau dans les égouts visitables à Paris ont-ils retenu cette solution ? Cette solution est-elle équivalente à la possibilité d'avoir accès au génie civil d'un opérateur tiers ?

Dans la mesure où, en pratique, certains opérateurs recourent cependant à l'utilisation des galeries visitables plutôt qu'aux offres de génie civil, cette dimension est en tout état de cause à examiner dans la partie relative à la puissance sur le marché (partie C).

Substituabilité avec des offres empruntant des réseaux autres que les réseaux de communications électroniques

A la connaissance de l'Autorité, les exploitants des réseaux autres que de communications électroniques ne proposent pas d'offre permettant à des opérateurs de déployer une boucle locale optique.

EDF propose en effet une utilisation de ses poteaux, mais cela ne concerne que les zones desservies en aérien.

En théorie, certaines infrastructures sont néanmoins susceptibles d'accueillir des câbles optiques. De façon prospective, il serait donc envisageable que les exploitants de ces infrastructures formulent des offres à l'attention des opérateurs. Plus généralement, il est

possible que des opérateurs utilisent de telles infrastructures en qualité d'occupant du domaine public, à l'instar de ce qui se fait à Paris dans les galeries visitables des réseaux d'assainissement.

C'est dans cette optique que l'étude sur les réseaux pénétrants passe en revue les différents réseaux susceptibles d'accueillir des câbles optiques : réseaux d'assainissement, d'électricité, et chauffage urbain, d'eau et de gaz.

S'agissant tout d'abord des réseaux d'assainissement non visitables, l'étude relève que plusieurs investigations ont été menées pour étudier la possibilité de pose de fibre par robot. Si cette option semble techniquement maîtrisée, elle paraît en revanche difficile à mettre en œuvre en pratique pour un projet de grande ampleur.

Parmi les obstacles cités figure la nécessité de négocier avec l'exploitant, particulièrement en ce qui concerne les modalités de pénétration dans les bâtiments. Il est en effet probable que l'exploitant ou même la collectivité soient réticents à autoriser ce type de pose, du fait du risque perçu sur le bon fonctionnement de l'assainissement.

Il semble ainsi qu'il ne puisse s'agir que d'une solution d'appoint, davantage adaptée au franchissement d'obstacles qu'à un déploiement massif à l'échelle d'une ville.

S'agissant des réseaux d'électricité, l'étude relève que les câbles de puissance sont généralement posés en pleine terre. Les cas où des fourreaux existent concernent principalement le télé-report, qui permet aux agents EDF de relever les compteurs sans pénétrer dans la propriété privée. Il s'agit cependant d'habitations situées en zone peu dense.

S'agissant des réseaux de chauffage urbain, il semble que leur utilisation soit soumise à d'importantes contraintes de température et d'étanchéité. A ce jour, aucun opérateur n'a engagé de déploiement en ce sens.

Les réseaux d'eau et de gaz présentent quant à eux des vannes, ce qui rend quasi-impossible l'installation d'un câble optique.

Au vu de ce qui précède, les réseaux autres que de communications électroniques ne semblent pas offrir de solution de substitution par rapport aux offres de mise à disposition de génie civil des opérateurs.

B. Délimitation géographique du marché

Les lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance recommandent de se fonder sur l'empreinte des réseaux pour délimiter le périmètre géographique du marché. En l'occurrence, il s'agit des installations de génie civil à l'échelle nationale.

Cette dimension nationale s'avère d'ailleurs cohérente sur un plan concurrentiel. En effet, dès lors que les opérateurs 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 sur des zones différentes.

Ainsi, un opérateur tel que Free choisit par exemple de déployer à Montpellier plutôt que dans une autre ville de dimension équivalente, car la ville de Montpellier lui propose une offre de mise à disposition de fourreaux dans des ZAC couvrant plusieurs dizaines de milliers de logements.

Conclusion

A ce stade, l'Autorité identifie un marché national de la mise à disposition d'infrastructures de génie civil pour le passage des câbles de communications électroniques dans la boucle locale. Il n'est pas exclu que la mise à disposition de galeries visitables au titre de l'occupation du domaine public non routier puisse faire partie du même marché. Sont présents sur ce marché les opérateurs, ainsi que les collectivités territoriales.

Question 4. Les acteurs sont invités à formuler des observations sur cette délimitation de marché. Quelles sont les alternatives au génie civil des opérateurs de

*communications électroniques, notamment au niveau des adductions ?
Quelles sont les possibilités d'utilisation des appuis aériens en zone
urbaine ? Le marché du génie civil est-il local ou national ?*

C. Position des acteurs sur le marché

La position des acteurs sur le marché s'apprécie au regard de la répartition des parts de marché, ainsi que d'autres facteurs tels que l'accès à des infrastructures ou l'existence de contre-pouvoir des acheteurs.

Sur ces deux premiers points, l'Autorité ne dispose à ce stade que d'informations partielles ou approximatives.

Les infrastructures existantes

A la connaissance de l'Autorité, les principales infrastructures de génie civil dans la boucle locale sont :

- les fourreaux du réseau téléphonique, occupés par la boucle locale cuivre et les boucles locales entreprises de France Télécom et, sur le périmètre du plan câble, par les réseaux câblés de Numéricâble
- les fourreaux du câble pour les réseaux hors plan câble
- les fourreaux exploités par les collectivités, notamment en ZAC (ex : la CU du Grand Nancy, le Sipperec)

D'après les informations dont dispose l'Autorité, le génie civil de France Télécom représenterait entre 300 000 et 350 000 km d'artères et entre 4 et 4,5 millions de chambres. L'Autorité n'a en revanche pas connaissance du nombre de fourreaux installés dans les artères, ni de la part de ces fourreaux qui sont disponibles pour le tirage de nouveaux câbles.

En tout état de cause, l'empreinte de ces infrastructures, principalement situées en zones urbaines ou périurbaines, correspond à plus de deux tiers des foyers (entre 15 et 20 millions de foyers).

Il convient de rappeler que les infrastructures de génie civil sont communes aux réseaux du téléphone et du câble sur le périmètre du plan câble. Il s'agit d'une zone couvrant approximativement 5 millions de foyers, situés dans les 50 villes les plus denses. Le linéaire d'artères de génie civil correspondant peut être estimé à environ 30 000 km.

France Télécom n'est pas toujours propriétaire du génie civil, notamment dans les ZAC établies postérieurement à la transformation de France Télécom en société nationale, en 1996. Dans ce cas, France Télécom agit comme exploitant de droit ou de fait.

Les câblo-opérateurs, principalement Numéricâble, exploitent par ailleurs les infrastructures de génie civil des réseaux câbles hors de la zone du plan câble. Ces réseaux couvrent entre 4 et 5 millions de foyers, situés dans des zones de densité moyenne. Le linéaire d'artères de génie civil correspondant peut être estimé à 60 000 km.

Il convient de noter que dans de nombreux cas, le régime d'établissement de ces réseaux est celui de la délégation de service public, qui attribue la propriété des fourreaux aux collectivités au titre des biens de retour. Dans ce cas, le câblo-opérateur est exploitant de ces infrastructures.

Ces éléments sont présentés dans le tableau ci-après.

Propriétaire ou exploitant	Linéaire d'artères	Linéaire de fourreaux	Foyers couverts	Réseau pénétrant ?
France Télécom	entre 300 000 et 350 000 km, dont environ 30 000 km pour les villes du plan câble	? supérieur à 1 million de km	entre 15 et 20 millions, dont 5 millions dans les villes du plan câble	oui
Numéricâble	60 000 km environ, dont une partie appartient aux collectivités au titre des biens de retour	?	4 à 5 millions, situés dans des villes de densité moyenne	oui
CU du Grand Nancy		340 km	100 000 environ	?
Sipperec		environ 300 km		?

Au vu de ces éléments, il ressort que France Télécom dispose d'un linéaire de génie civil prépondérant au niveau national (sans doute plus des deux tiers du kilométrage total). L'empreinte de ces infrastructures est par ailleurs la plus vaste. Elle couvre en effet entre 15 et 20 millions de foyers contre environ 5 millions environ pour les infrastructures alternatives.

De plus, dans les villes du plan câble, France Télécom est le seul opérateur de communications électroniques à disposer d'infrastructures de génie civil. Or il s'agit des zones les plus denses pour lesquelles la demande des opérateurs tiers est la plus forte.

Question 5. Les acteurs sont invités à compléter et corriger ces données. Le périmètre est celui de la boucle locale. Ceci inclut les adductions dans le cas de réseaux pénétrants.

Les échanges sur le marché

A la connaissance de l'Autorité, les principaux échanges sur le marché de la mise à disposition de génie civil sont :

- les offres commerciales de location de fourreaux de France Télécom LGC ZAC et LGC DPR ;
- les contrats de location longue durée du génie civil entre France Télécom et les câblo-opérateurs sur le périmètre du plan câble ;
- les contrats de location des délégataires (Irisé, Numéricâble dans le département du Rhône, etc.) et des collectivités (la Ville de Montpellier, etc.).

L'Autorité ne dispose pas d'information précise sur les linéaires de génie civil et les chiffres d'affaires correspondants à ces offres. Il semble cependant que les contrats de location longue durée à Numéricâble, qui portent sur environ 30 000 km d'artères, y occupent une place prépondérante.

Question 6. Les acteurs sont invités à compléter le tableau ci-dessous pour les contrats et les offres de mise à disposition de génie civil dont ils sont signataires, que ce soit en tant que fournisseur ou en tant que client. Il s'agit des volumes d'échange relatifs à ces offres et contrats.

Offre	Linéaire d'artères	Linéaire de fourreaux	Chiffre d'affaires
LGC DPR			
LGC ZAC			
Location de génie civil sur le périmètre du plan câble			
Offre de Numéricâble			
Convention d'occupation de la collectivité X			
...			

De façon prospective, il est à prévoir que Numéricâble présente également des offres d'accès aux fourreaux qu'il exploite, en vertu du principe de partage des infrastructures publiques de génie civil prévu par la mise en conformité des conventions câble. Il convient à cet égard de formuler certaines réserves :

- cela ne concernerait en tout état de cause que les contrats de délégations de service public des réseaux hors plan câble ;
- cela suppose une mise en conformité effective des conventions et la mise en place d'une offre par l'opérateur ;
- cette offre serait en tout état de cause limitée par la disponibilité des infrastructures de génie civil ;
- il n'est pas certain que des opérateurs tiers soient prioritairement intéressés par ces fourreaux car ils ne se situent pas dans les zones de plus forte densité.

A l'horizon de la présente analyse des marchés, il paraît donc peu probable que ces offres de location de fourreaux remettent en cause la part de marché prédominante de France Télécom.

L'autoconsommation

L'autoconsommation ne constitue pas, à proprement parler un échange sur le marché. Elle peut néanmoins être prise en compte pour apprécier la puissance sur le marché.

En l'espèce, France Télécom et Numéricâble empruntent les infrastructures de génie civil dont ils sont propriétaires ou exploitants. Comme cela a été signalé plus haut, cela représente plus de 300 000 km de linéaire pour France Télécom, contre environ 60 000 km pour Numéricâble.

Là encore, la part de marché de France Télécom est prépondérante.

Les contre-pouvoirs d'acheteur

L'occupation du domaine public routier

Face à un refus d'accès ou à un tarif d'accès trop élevé pratiqué par le détenteur d'infrastructures de génie civil, un opérateur souhaitant déployer une boucle locale pourrait choisir d'établir ses propres infrastructures de génie civil.

Une telle alternative présente cependant trois limites.

Tout d'abord sur un plan opérationnel, la mise en œuvre de travaux de génie civil suppose de réaliser des études terrain pour déterminer les tracés, puis de monter un dossier de demande de permission de voirie. L'autorité compétente dispose ensuite d'un délai de deux mois pour répondre. Elle peut choisir d'inviter au partage, ce qui entraîne des délais supplémentaires. Dans les cas où la permission est accordée, il faut encore à l'opérateur réaliser les travaux, ce qui nécessite encore des délais. Au bilan, la réalisation de génie civil est longue et complexe, dans la mesure où elle fait intervenir des acteurs locaux.

Ensuite sur un plan économique, la réalisation de travaux de génie civil en zone urbaine dense est coûteuse. Le creusement d'une tranchée et la pose de fourreaux et de chambres revient ainsi à environ 120 €/ml. En comparaison, les offres de fourreaux des collectivités se situent généralement autour d'un tarif de location de 1 €/ml/an. Quelque soit la durée d'amortissement, il s'agit d'un écart de coût considérable pour l'opérateur concerné.

Enfin, la réalisation des adductions des bâtiments suppose généralement l'accord des propriétaires ou des copropriétaires ou du bailleur pour la réalisation des travaux. Compte tenu de la multiplicité des interlocuteurs, ceci génère des coûts administratifs importants. En outre, en cas de refus, l'opérateur se doit de recourir à la procédure d'octroi de servitude, qui apparaît peu opérante en pratique. Ainsi la réalisation des travaux de génie civil sur le seul domaine public peut-elle s'avérer insuffisante pour déployer un réseau de boucle locale.

Il résulte de ce qui précède que l'alternative consistant pour un opérateur à réaliser son propre génie civil est de portée limitée.

L'utilisation de techniques de génie civil allégé

Des techniques moins lourdes, dites de « génie civil allégé », permettent la pose de réseaux enterrés sous les trottoirs ou sous les chaussées à des profondeurs moins importantes que le génie civil traditionnel. Ces techniques font actuellement l'objet d'une étude par le Conseil général des ponts et chaussées et le Conseil général des technologies de l'information, laquelle devrait déboucher sur un rapport.

La première technique, dite de « micro-tranchée », consiste à poser les câbles (sans fourreaux) dans la chaussée même, à 10 cm de profondeur. Cette solution est bien connue et employée depuis longtemps. La tranchée se fait par sciage et le comblement s'effectue par du mastic bitumineux. La fragilité générale du système, l'impossibilité d'effectuer des réparations et la faible durée de vie des installations compte tenu des interventions fréquentes sur la chaussée, limitent à ce jour l'emploi de cette méthode à des installations provisoires ou très locales (ex : feux tricolores, compteurs de véhicules).

La seconde technique, dite de « tranchée étroite », consiste à poser des fourreaux ou des câbles à une profondeur d'environ 30 cm. Cette technique est en cours d'examen au sein du ministère de l'équipement, et n'a pas été pleinement validée à ce jour. Or, l'article L. 46 du CPCE prévoit que « les travaux nécessaires à l'établissement et à l'entretien des réseaux sont effectués conformément aux règlements de voirie, et notamment aux dispositions de l'article L. 115-1 du code de la voirie routière. » Cette technique ne peut donc être mise en œuvre sur le terrain que lorsque la collectivité gestionnaire du domaine a explicitement prévu son utilisation dans le cadre de son règlement de voirie. Or à ce jour, il semble que cela ne puisse concerner qu'une portion limitée du territoire.

En tout état de cause, les techniques de génie civil allégé ont un coût. Si l'utilisation de tranchées étroites permet de diviser environ par deux le coût des travaux de génie civil, la possibilité d'accéder à des fourreaux existants reste, sur un plan économique, l'option la plus avantageuse pour un opérateur souhaitant déployer une boucle locale. En outre, comme développé précédemment, la réalisation de travaux de génie civil sur le domaine public ne règle pas la question de la réalisation de l'adduction des bâtiments.

L'occupation du domaine public non routier

Comme cela a été signalé dans la partie A relative à la délimitation du marché, les opérateurs sont susceptibles d'utiliser le domaine public non routier pour poser leurs câbles. C'est notamment le cas de Free et de Neuf Cegetel à Paris, compte tenu de la présence d'égouts visitables.

Que la mise à disposition des égouts visitables appartienne ou non au même marché que la mise à disposition de fourreaux, cette option est, en tout état de cause, susceptible d'exercer une pression concurrentielle sur les offres de fourreaux.

Cet effet semble cependant limité en pratique. Ainsi France Télécom n'a-t-elle pas décidé de baisser son prix de location des fourreaux dans les zones telles que Paris où des égouts visitables sont présents. Au contraire, le tarif de location des fourreaux de France Télécom est-il plus élevé dans les unités urbaines de plus de 500 000 habitants.

En tout état de cause, les zones où sont présentes des galeries visitables paraissent trop limitées pour créer un contre-pouvoir d'acheteur au niveau national. Le linéaire d'égouts visitables de la Ville de Paris s'établit par exemple à 2 400 km, desservant 1,1 millions de foyers. Ces chiffres sont à comparer aux infrastructures de génie civil de France Télécom.

Conclusion

France Télécom dispose d'infrastructures de génie civil prédominantes au niveau national. Au niveau local, il s'agit dans de nombreux cas d'une infrastructure unique. France Télécom apparaît par ailleurs largement majoritaire en parts de marché, que l'autoconsommation soit prise ou non en compte.

Les acheteurs ne disposent en outre que d'un contre-pouvoir limité, consistant à recreuser du génie civil – en dehors du cas particulier de Paris. Etant donné le coût des travaux y afférents, cela laisse une marge de manœuvre importante à France Télécom.

On peut ainsi estimer le coût annualisé de reconstruction d'une artère de génie civil en zone urbaine dense à 15 €/ml/an en considérant un amortissement de 30 ans. Compte tenu de cette référence, France Télécom peut pratiquer des tarifs de location de son génie civil élevés, à l'instar de ceux de son offre LGC DPR, qui sont compris entre 5 à 9 €/ml/an et par fourreau. Comme on le verra dans la partie II relative à la régulation, ce niveau de tarif ne reflète pas les coûts correspondants.

Au-delà de l'aspect tarifaire, France Télécom est également en situation de refuser l'accès aux opérateurs tiers ou de fournir l'accès dans des conditions qui ne sont pas adaptées au déploiement d'une boucle locale optique. C'est ainsi que les offres de gros actuelles de France Télécom ne portent pas sur l'adduction, qui est un maillon essentiel pour le déploiement de la fibre. Ces éléments sont également développés dans la partie suivante.

Il résulte de ce qui précède que France Télécom paraît exercer une influence significative sur le marché national de la mise à disposition de génie civil de boucle locale.

Question 7. Les acteurs sont invités à formuler leurs observations sur cette analyse de la puissance. Quel rôle les infrastructures de génie civil des réseaux câblés hors plan câble sont-elles amenées à jouer ? Quelles sont les possibilités effectives d'utilisation des techniques de génie civil allégé ? Quels sont les obstacles à la réalisation de nouvelles adductions ?

II. RÉGULATION ÉVENTUELLE DES FOURREAUX

Compte tenu de la situation concurrentielle précédemment examinée, la présente section soumet aux acteurs les principaux éléments d'analyse nécessaires à la mise en œuvre d'une régulation des infrastructures de génie civil au niveau de la boucle locale de France Télécom.

A. Contexte

Le cadre communautaire vise à rapprocher, sous le contrôle de la Commission européenne, la régulation sectorielle du droit de la concurrence

Le cadre communautaire du « paquet télécoms » a introduit le processus d'analyse des marchés pour mettre en œuvre la deuxième phase d'ouverture à la concurrence du secteur. Transposé en droit national dans le code des postes et des communications électroniques (CPCE), le cadre de l'analyse des marchés tend à rapprocher la régulation sectorielle des principes du droit de la concurrence. Il s'agit ainsi de concentrer la régulation sur les obstacles effectifs au développement de la concurrence, et de permettre à terme un allègement de la régulation, notamment sur les marchés de détail.

Pour favoriser l'harmonisation du secteur des communications électroniques à l'échelle communautaire, la Commission établit une recommandation énumérant les marchés pertinents pour la régulation. Il appartient ensuite aux autorités de régulation nationales (ARN) d'examiner la situation concurrentielle de chacun de ces marchés dans les Etats membres. Dans ce cadre, les ARN délimitent le marché pertinent au vu des circonstances nationales, puis examinent si un opérateur peut être considéré comme exerçant une influence significative sur le marché. Il s'agit d'une situation équivalente à une position dominante au sens du droit de la concurrence.

Ce n'est que lorsque l'ARN identifie un ou des opérateurs exerçant une influence significative sur le marché qu'elle peut mettre en œuvre une régulation sectorielle sur ce marché. Il s'agit d'obligations qui sont imposées à cet ou ces opérateurs, tel que l'accès au réseau ou à des ressources associées, les obligations de transparence et de non discrimination, la publication d'une offre de référence, l'orientation des tarifs vers les coûts ou encore la séparation comptable. Dans tous les cas, les obligations doivent être proportionnées et justifiées en fonction des problèmes constatés sur le marché.

Le cadre prévoit la notification des projets de décision d'analyse des marchés des ARN à la Commission, qui dispose d'un droit de veto. Ce droit de veto porte sur la délimitation des marchés lorsque celle-ci diffère de celle retenue par la Commission dans sa recommandation, ainsi que sur la désignation des opérateurs exerçant une influence significative sur le marché.

Le cadre prévoit enfin que les ARN peuvent mettre en œuvre des régulations portant sur des marchés du secteur des communications électroniques autres que ceux figurant dans la recommandation. Dans ce cas, l'ARN doit vérifier que le marché remplit trois critères que sont : l'existence de barrière à l'entrée, l'absence de concurrence potentielle, l'insuffisance du droit de la concurrence à résoudre les problèmes constatés. En tout état de cause, la Commission dispose d'un droit de veto sur la définition des marchés considérés.

Ce cadre a montré son efficacité pour le haut débit

S'agissant du haut débit, deux marchés figurent dans la recommandation de la Commission sur dix-huit. Il s'agit des marchés 11 et 12 du dégroupage et du « bitstream ». Un règlement européen, antérieur à l'adoption du nouveau cadre, prévoit également le dégroupage de la boucle et de la sous-boucle locale cuivre des opérateurs historiques.

Au plan national, la régulation actuelle prévoit tout d'abord le dégroupage de la boucle et de la sous-boucle locale cuivre de France Télécom. Le dégroupage est aujourd'hui le principal vecteur de la concurrence dans le haut débit. L'investissement des opérateurs alternatifs

dans des équipements actifs propres, installés dans les répartiteurs de France Télécom, constitue le meilleur gage d'innovation et d'attractivité des prix à moyen terme.

A côté du dégroupage, la régulation prévoit la fourniture d'une offre de bitstream par France Télécom, qui est une offre gros d'accès haut débit. Le bitstream apparaît comme le complément géographique du dégroupage. Il permet aux opérateurs alternatifs de fournir des services haut débit sur les zones pour lesquelles ils n'ont pas installé leurs propres équipements dans les répartiteurs de France Télécom, par exemple parce que cela ne serait pas rentable.

La régulation initiale du haut débit prévoyait la fourniture du bitstream à la fois au niveau régional et au niveau national. Compte tenu du développement du dégroupage et de la concurrence sur la fourniture d'accès de gros, l'Autorité a levé la régulation du bitstream national en juillet 2006.

Enfin, le marché de détail du haut débit et les réseaux câblés n'ont jamais fait l'objet d'une régulation au titre de l'analyse des marchés. La régulation des marchés de gros relatifs au réseau de France Télécom est en effet apparue suffisante.

De nouveaux réseaux sont en cours de déploiement pour fournir le très haut débit

Avec le développement d'usages sans cesse plus gourmands en débit et symétriques, les réseaux métalliques actuels, en cuivre ou en câble coaxial, seront bientôt insuffisants. Le déploiement de réseaux en fibre optique, dont les capacités sont quasi-illimitées, est donc inéluctable à moyen terme.

Ce mouvement, déjà enclenché depuis plusieurs années pour la clientèle entreprises, se généralise désormais à la clientèle résidentielle dans des pays tels que le Japon, la Corée et les Etats-Unis.

En France, le groupe Iliad (Free) a annoncé en septembre 2006 un investissement d'un milliard d'euros sur cinq ans dans des déploiements en fibre jusqu'à l'abonné. France Telecom a lancé un plan de « pré-déploiement » sur 2007-2008 et a plus récemment mentionné une enveloppe possible d'investissement de 3 à 4,5 milliards d'euros d'ici 2012. De son côté, Neuf Cegetel a indiqué vouloir investir à hauteur de 300 millions d'euros d'ici 2008. Enfin, Numéricable met progressivement à niveau son réseau pour offrir des débits pouvant atteindre 100 Mb/s.

Dans le reste de l'Europe, les déploiements en fibre jusqu'à l'abonné sont pour le moment limités. Il s'agit principalement de projets municipaux, comme à Stockholm, ou d'initiatives ciblées d'opérateurs alternatifs, comme à Milan.

Le mouvement de fond semble davantage procéder, au moins à ce stade, de la mise à niveau des réseaux existants. Au cours des dernières années, se sont ainsi généralisés des projets d'opérateurs historiques du câble et du téléphone tendant à rapprocher la fibre de l'abonné, tout en conservant une portion significative de réseau métallique pour la partie terminale. Typiquement, il s'agit d'amener la fibre jusqu'au dernier amplificateur ou, pour le réseau cuivre, jusqu'au sous-répartiteur. C'est notamment le cas aux Pays-bas, en Allemagne, en Belgique et en Italie.

Des questions sont soulevées au niveau communautaire sur la prise en compte de ces réseaux dans la régulation

Ces évolutions ont amené les Etats membres à s'interroger sur les modifications à apporter à la régulation actuelle pour garantir un niveau élevé de concurrence dans le très haut débit tout en incitant à l'investissement.

Le groupe des régulateurs européens (GRE) a ainsi mis en consultation publique un document portant sur les principes de régulation des nouveaux réseaux d'accès très haut débit⁵. Il s'agit d'alimenter la réflexion de la Commission européenne, qui conduit actuellement un exercice de révision du cadre réglementaire. La Commission doit notamment proposer une nouvelle mouture de sa recommandation sur les marchés pertinents, théoriquement à la fin du mois d'octobre.

⁵ http://erq.eu.int/doc/publications/consult_reqprinc_nqa/erq_cons_doc_on_req_princ_of_nqa.pdf

A ce stade, deux principales orientations se dessinent au niveau communautaire.

La première orientation est la séparation fonctionnelle des opérateurs historiques. Bien que relevant d'une démarche plus globale, elle est susceptible, comme au Royaume-Uni, d'intégrer la dimension du très haut débit.

La seconde consiste en une extension de la régulation actuelle des marchés 11 et 12 en ce qui concerne le très haut débit. En Allemagne ou aux Pays-Bas, il s'agit de favoriser le dégroupage de la sous-boucle par des opérateurs alternatifs et d'assurer, le cas échéant, la fourniture d'une offre de bitstream très haut débit en complément.

Selon l'Autorité, une régulation des fourreaux pourrait favoriser l'investissement de l'ensemble des opérateurs et éviter une régulation lourde

S'agissant de la première orientation mentionnée ci-dessus, l'Autorité a déjà indiqué que la séparation fonctionnelle ne constituait pas une option prioritaire, pour autant que les autres instruments de régulation permettaient d'aboutir à un résultat équivalent.

S'agissant de la seconde orientation, l'Autorité sera amenée à réexaminer cet automne le dispositif actuel de régulation du haut débit, qui prend fin au 1^{er} mai 2008. Ce sera l'occasion de consulter les acteurs plus en détail sur une évolution éventuelle de ce dispositif pour prendre en compte le très haut débit.

Le présent document porte quant à lui sur les possibilités et modalités de mise en œuvre d'un instrument complémentaire, qui serait une régulation des fourreaux.

Dans certaines circonstances, une telle régulation pourrait en effet permettre le déploiement de réseaux très haut débit par des opérateurs alternatifs. Il s'agirait alors d'un mode de régulation nettement plus léger que les deux options précédemment mentionnées (partie B).

Cela suppose néanmoins la mise en œuvre d'instruments de régulation efficaces, à l'image de ceux utilisés pour le haut débit. C'est l'orientation qu'a par exemple retenue le Portugal, dont la loi prévoit une régulation du génie civil par l'autorité de régulation portugaise, l'Anacom, et la publication d'une offre de référence par Portugal Telecom (partie C).

Il est possible que le cadre juridique de l'analyse des marchés permette la mise en place d'une régulation de ce type. Les directives prévoient en effet qu'une obligation d'accès aux fourreaux puisse être imposée à un opérateur exerçant une influence significative. La Commission européenne a ainsi validé l'analyse du régulateur allemand, BNetzA, imposant à Deutsche Telekom une offre de gros d'accès aux fourreaux entre les répartiteurs et les sous-répartiteurs, pour favoriser le dégroupage de la sous-boucle locale cuivre. Plusieurs scénarii juridiques sont ici proposés pour justifier une régulation des fourreaux plus large, portant sur l'ensemble de la boucle locale (partie D).

Question 8. Les acteurs sont invités à livrer leurs observations sur la démarche de l'Autorité tendant à privilégier, dans la perspective du très haut débit, une action sur les fourreaux plutôt qu'une régulation lourde. A quelle condition et dans quelles circonstances une régulation des fourreaux serait-elle pertinente ? D'autres instruments (ex : séparation fonctionnelle ; accès au réseau très haut débit de France Télécom ou d'autres opérateurs, par le biais d'une régulation asymétrique ou symétrique) seront-ils nécessaires, notamment pour les situations dans laquelle la régulation des fourreaux se révélerait insuffisante ? Quels seraient les instruments les plus pertinents et dans quel cadre juridique pourraient-ils être mis en œuvre ?

B. Motivation d'une régulation éventuelle des fourreaux

La partie I relative à la situation concurrentielle des fourreaux a mis en évidence que France Télécom disposait d'une position prédominante sur les infrastructures de génie civil au niveau national. Dans de nombreux cas, ces infrastructures sont en outre les seules susceptibles d'accueillir des câbles de communications électroniques. Pour des opérateurs n'ayant pas accès à ces infrastructures, l'alternative consiste alors à réaliser de nouveaux travaux de génie civil – à l'exception de cas isolés comme Paris.

Cette situation donne un avantage à France Télécom, qui déploie ses nouveaux réseaux en fibre optique dans ses infrastructures de génie civil existantes. Parallèlement, les conditions d'accès actuellement consenties par France Télécom pour l'accès à son génie civil ne paraissent pas adaptées aux besoins des opérateurs alternatifs pour le déploiement de réseaux en fibre optique dans la boucle locale.

Les offres d'accès aux fourreaux de France Télécom sont jugées insatisfaisantes par les opérateurs tiers

Au cours d'une réunion multilatérale du 22 mai 2007, les opérateurs alternatifs ont mis en avant certains aspects de l'offre « liaisons de génie civil sur le domaine public routier » (LGC DPR) de France Télécom, qu'ils jugent insatisfaisants :

- Le périmètre de l'offre LGC DPR ne prévoit que la mise à disposition de liaisons entre des chambres de génie civil situées sur le domaine public. Il exclut en particulier les adductions, qui sont pourtant un maillon essentiel au déploiement d'une boucle locale.
- Le tarif de location est jugé trop élevé. Ce tarif est compris entre 5 et 9 € par mètre linéaire et par an, hors études et frais divers. Les opérateurs alternatifs font valoir qu'en dehors de l'hyper-centre des très grandes villes, ce tarif ne serait pas compatible avec le déploiement d'un réseau aussi capillaire qu'une boucle locale.
- L'offre ne prévoit pas la fourniture d'informations préalables, ni la possibilité pour un opérateur tiers de faire des relevés sur le terrain. Or, sans connaissance ni de l'emplacement ni de la disponibilité des chambres et des fourreaux sur une zone, il semble difficile de définir un plan de déploiement et donc un plan d'affaires.
- Le processus de commande prévoit des études de faisabilité sur la base de demandes exprimées en liaisons point-à-point. Selon les opérateurs, un tel processus, trop rigide, ne peut répondre qu'à des besoins ponctuels en génie civil. Il ne convient pas à un déploiement massif sur une zone et semble en outre peu évolutif.
- Les règles d'ingénierie de l'offre LGC DPR procèdent selon les opérateurs d'une logique d'offre de surcapacités plutôt que d'une logique d'offre de gros. Ainsi il semble que France Télécom se réserve un certain nombre de fourreaux pour ses besoins futurs et ne prévoit ni le passage de câble dans des fourreaux partiellement occupés, ni procédure de désaturation du génie civil. Si tel était le cas, de telles règles auraient pour effet de diminuer la disponibilité du génie civil pour les opérateurs tiers et donc la portée de l'offre LGC DPR.

Le présent document est l'occasion pour les acteurs de livrer leurs commentaires sur les offres actuelles de France Télécom. Sans préjuger des conclusions qui pourront être apportées sur ce point, l'Autorité note à ce stade que l'offre LGC DPR paraît en retrait par rapport à d'autres offres de fourreaux, notamment celle des collectivités, mais aussi par rapport à l'offre « liaison de génie civil en zone d'aménagement concerté » (LGC ZAC).

Outre son tarif moins élevé, l'offre LGC ZAC de France Télécom prévoit en effet la fourniture préalable de cartes portant sur la localisation des fourreaux et des chambres. Une étude de parcours alternatif permet par ailleurs de réduire les itérations par rapport à un processus de commande de liaisons point-à-point. Enfin, des sorties intermédiaires sont possibles le long des liaisons commandées.

Il est également possible que l'offre LGC DPR se révèle en retrait par rapport à l'offre de location accordée par France Télécom au câblo-opérateur sur le périmètre du plan câble.

Question 9. Les acteurs sont invités à commenter les offres actuelles de France Télécom de mise à disposition de génie civil. Ces offres sont-elles adaptées pour un opérateur souhaitant déployer une boucle locale optique ? Dans quelles conditions géographiques (densité, hauteur du bâti, etc.) les tarifs de location sont-ils compatibles avec de tels déploiements ? Quels sont les aspects critiques d'une offre de gros d'accès au génie civil ? Quel est l'état des discussions entre France Télécom et les opérateurs alternatifs sur l'évolution de son offre LGC DPR ?

France Télécom réutilise ses infrastructures de génie civil pour ses déploiements en fibre optique

France Télécom a indiqué à l'Autorité qu'elle réutilisait ses infrastructures de génie civil existantes dans le cadre de son « pré-déploiement » du très haut débit. A la connaissance de l'Autorité, cette utilisation du génie civil se fait dans les mêmes conditions que pour le réseau téléphonique, les liaisons louées ou les services de capacités sur fibre optique pour les entreprises. En particulier, par rapport à l'offre LGC DPR :

- France Télécom utilise ses fourreaux pour le tirage des câbles, y compris en adduction ; France Télécom utilise ses chambres pour héberger des équipements passifs tels que des boîtiers de dérivation et des coupleurs PON ;
- Le coût d'occupation du génie civil est limité en dehors des opérations réalisées par les techniciens ; la valorisation de la paire de cuivre chiffre par ailleurs à moins de 5 € par an le mètre linéaire d'artère, ce qui, divisé par le nombre de fourreaux par artère, conduit à un coût du fourreau sensiblement inférieur au tarif de l'offre LGC DPR ;
- France Télécom utilise des informations cartographiques sous format papier et électronique, notamment ses bases de données 102 et 103 relatives respectivement aux fiches d'occupation des alvéoles et aux plans itinéraires du génie civil (parcours des fourreaux et emplacement des chambres) ; France Télécom a précisé à l'Autorité que la base 103 était bien renseignée et à jour, ce qui ne serait que partiellement le cas de la base 102 ;
- France Télécom conduit ses propres études de faisabilité à partir des informations préalables disponibles, complétées le cas échéant par des relevés terrain effectués par ses unités locales ;
- Il semble que France Télécom utilise des fourreaux partiellement occupés pour le tirage des câbles, notamment pour l'adduction ; l'Autorité n'a néanmoins pas connaissance de l'ensemble des règles d'ingénierie.

Question 10. France Télécom est invitée à préciser à l'Autorité les modalités d'occupation de son génie civil pour ses besoins propres, et à communiquer un document décrivant les règles d'ingénierie correspondantes. L'occupation du génie civil fait-elle l'objet d'un protocole de cession interne ?

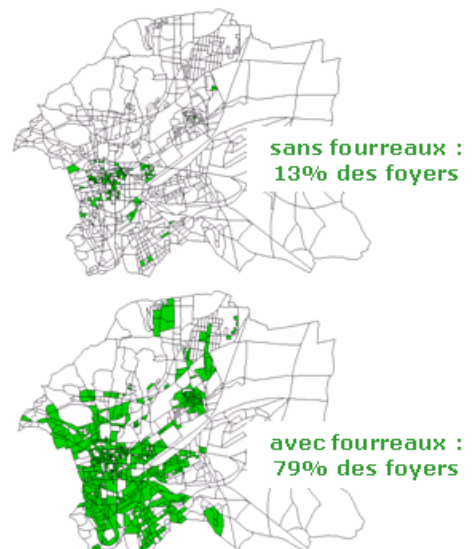
Une offre régulée d'accès aux fourreaux favoriserait la concurrence et l'investissement

Compte tenu de ce qui précède, il semble que France Télécom bénéficie d'un avantage dans l'accès aux infrastructures de génie civil par rapport aux opérateurs alternatifs, et donc dans le déploiement du très haut débit.

Dans une ville de densité moyenne, le coût de reconstruction du génie civil peut en effet atteindre plusieurs milliers d'euros par foyer. Il s'agit là de montants qui ne sont pas rentabilisables. Seuls des déploiements ciblés dans l'hyper-centre des grandes villes pourraient être mis en œuvre par des opérateurs privés, à condition d'accepter un retour sur investissement d'au moins 15 ans.

Le cabinet PMP a étudié, sur l'exemple de la ville de Clermont-Ferrand, la possibilité pour un opérateur privé d'accéder à du génie civil existant (cf. schéma ci-contre). Il s'agit d'évaluer le taux de couverture du territoire compte tenu d'une exigence de rentabilité raisonnable, suivant différentes hypothèses. Dans un premier scénario, il est supposé que l'opérateur creuse des tranchées pour réaliser son génie civil. Le taux de couverture est alors de 13% des foyers. Dans le second scénario,

Scénarii de déploiement d'une boucle locale optique par un opérateur privé en fonction de l'accès à des fourreaux existants
ex. de Clermont Ferrand (source PMP)



l'opérateur a accès à une offre de gros de location de fourreaux sur tout le territoire. Le taux de couverture est alors de 79%.

Ces chiffres sont certes des estimations, et dépendent largement des hypothèses sous-jacentes. Ils illustrent néanmoins l'impact de l'accès à du génie civil pour les opérateurs et donc pour les déploiements.

D'ailleurs à ce jour, aucun opérateur engagé dans des déploiements très haut débit ne réalise de travaux massifs de génie civil. Outre France Télécom et Numéricâble qui recourent au génie civil du câble et du téléphone, Free et Neuf Cegetel utilisent les galeries visitables à Paris ainsi que les offres de fourreaux des collectivités, comme à Montpellier.

Question 11. Les acteurs sont invités à indiquer quels sont les déterminants des déploiements de réseaux très haut débit. Comment influe la densité de population sur le coût de déploiement ? Quel est le coût maximal par foyer ou par abonné susceptible d'être rentabilisé ? Sur quelle durée de retour sur investissement les opérateurs sont-ils prêts à investir ? En quoi la possibilité d'accéder à des fourreaux peut-elle modifier l'équation économique ?

Compte tenu de ces éléments, la mise en place d'une régulation des fourreaux de France Télécom permettrait :

- de limiter l'avantage concurrentiel de France Télécom sur les autres opérateurs ;
- de permettre une concurrence par les infrastructures entre opérateurs de boucle locale ;
- de favoriser les investissements pour l'ensemble des opérateurs, et donc la meilleure couverture des territoires par des acteurs privés ;
- d'éviter une régulation plus lourde dans les cas où la régulation des fourreaux serait suffisante ;
- de limiter les nuisances pour les riverains et les risques de doublonnage des dépenses, notamment par des projets publics.

C. Contenu d'une régulation éventuelle des fourreaux

Obligations génériques

La position occupée par France Télécom sur le marché de la mise à disposition de génie civil met cet opérateur en situation : de refuser totalement ou partiellement l'accès à son génie civil ou aux informations y afférentes, de fournir l'accès dans des conditions opaques ou discriminatoires, de préempter ces infrastructures pour ses besoins propres ou ses besoins futurs, ou encore de pratiquer des tarifs d'accès supérieurs aux coûts.

Au delà de la capacité théorique d'un opérateur occupant une position équivalente à une position dominante à agir de la sorte, il semble qu'en pratique France Télécom ne fournisse pas à ce jour un accès satisfaisant à ses fourreaux aux opérateurs tiers, notamment en comparaison de l'utilisation de son génie civil pour ses besoins propres.

Cette situation justifie une régulation de l'accès de même nature que celle mise en œuvre pour le haut débit. L'expérience de la régulation de la paire de cuivre de France Télécom montre que seule une régulation forte peut garantir une ouverture effective des marchés.

Cela paraît être particulièrement le cas en ce qui concerne la régulation des fourreaux. D'une part, il s'agit d'une régulation nouvelle, qui place l'Autorité dans une situation d'asymétrie d'information vis-à-vis de France Télécom. D'autre part, les enjeux peuvent être importants si cette régulation s'avère pertinente pour garantir une concurrence par les infrastructures.

Compte tenu de ces éléments, une régulation des fourreaux pourrait consister à imposer les obligations suivantes à France Télécom :

- faire droit aux demandes raisonnables d'accès aux infrastructures de génie civil dans la boucle locale et aux informations y afférentes : il s'agit de garantir la fourniture effective de l'accès au génie civil, sur un périmètre et selon des modalités pertinentes ;
- non discrimination : pour garantir une concurrence par les mérites entre opérateurs, notamment en ce qui concerne les règles d'ingénierie (compte tenu du fait que France Télécom est verticalement intégrée) ;
- publication d'une offre de référence : il s'agit à la fois de garantir la transparence de l'offre, pour diminuer les coûts de transaction et limiter les cas de discrimination, de limiter l'asymétrie de pouvoir de négociation entre France Télécom et les opérateurs alternatifs, et d'introduire un mécanisme de dissuasion au travers de la faculté de l'Autorité de modifier l'offre de référence ;
- tarifs reflétant les coûts : pour garantir un niveau des prix de gros compatible avec des déploiements d'opérateurs alternatifs au niveau de la boucle locale, tout en évitant la captation d'une rente de monopole par France Télécom ;
- comptabilisation des coûts et séparation comptable : il s'agit de limiter les effets de l'intégration verticale de France Télécom, par exemple par la mise en œuvre de protocoles de cession interne relatifs au génie civil.

Question 12. Les acteurs sont invités à commenter ces différentes obligations. Sont-elles nécessaires ? Sont-elles suffisantes ?

Principaux aspects de l'offre régulée

A l'instar de ce qui a été fait pour la régulation de la paire de cuivre, des principes généraux portant, au-delà des obligations génériques, sur les modalités de fourniture de l'accès aux fourreaux peuvent être précisés dans le corps de texte de la décision éventuelle de régulation, voire au niveau de son dispositif. Il s'agit ainsi de gagner du temps sur la mise en œuvre de la régulation une fois fixé le cadre juridique.

Question 13. L'Autorité invite les acteurs qui le souhaitent à formuler dès à présent des propositions quant aux principales caractéristiques de l'offre de gros qui leur paraîtrait pertinente.

Les contributions pourront notamment porter sur :

- le périmètre de l'offre, notamment l'occupation éventuelle des chambres et l'articulation avec le domaine privé pour l'adduction ;
- les modalités d'accès des équipes techniques de l'opérateur tiers aux chambres, par exemple pour les opérations de tirage, de maintenance, de jarretière, de dérivation ou encore de relevé de disponibilité ;
- le niveau du tarif de location ;
- le format de tarification (location courte ou longue durée, tarification au fourreau ou à la surface occupée) et les modulations éventuelles (au volume, à la durée, etc.) ;
- la nature et le format des informations préalables en ce qui concerne l'emplacement des infrastructures et leur disponibilité ;
- le mécanisme à prévoir pour les cas où France Télécom ne disposerait que d'une information partielle ou n'étant pas à jour, par exemple au travers d'une des options suivantes :
 - la mise en œuvre d'un programme national de mise à jour des bases de données ; dans le cas du Portugal, où cette option est mise en œuvre, la durée du programme, initialement prévue à 18 mois, devrait être de trois ans ;
 - la conduite d'études d'éligibilité au cas par cas, à l'instar du processus mis en œuvre par France Télécom dans le cadre de l'offre de « liaison fibre optique » (LFO) ;

- la possibilité pour l'opérateur tiers d'effectuer par lui-même des relevés de disponibilité sur le terrain ;
- les conditions pour assurer un processus de commande et de livraison transparent, rapide et efficace, notamment en ce qui concerne les durées de réservation et de livraison ;
- la mise en place d'un contrat de qualité de service ;
- les règles d'ingénierie, notamment en ce qui concerne l'utilisation des fourreaux partiellement occupés, l'occupation des chambres et les procédures éventuelles de désaturation ;
- le mécanisme permettant s'assurer la transparence des règles d'ingénierie et le contrôle de leur respect sur le terrain ;
- les modalités de comptabilisation des coûts et de séparation comptable, en complément des obligations déjà imposées au titre de la régulation de la paire de cuivre.

D. Cadre juridique d'une régulation éventuelle des fourreaux

La présente section étudie plusieurs scénarii juridiques susceptibles de permettre une régulation des fourreaux dans le cadre de l'analyse des marchés. Ces scénarii se situent dans le contexte du cadre communautaire, sans préjudice de la possibilité effective pour l'Autorité de mettre en œuvre le dispositif au niveau national.

En outre, bien qu'il soit fait mention dans la présente section d'une possible évolution du périmètre des marchés 11 et 12 du dégroupage et du bitstream, le présent document ne constitue pas une analyse de ces marchés. L'Autorité sera en effet amenée à mettre en œuvre à l'automne un processus de réexamen de la régulation des marchés du haut débit.

L'obligation d'accès aux fourreaux prévue par le cadre communautaire

Comme cela a été signalé plus haut, le cadre de l'analyse des marchés prévoit la possibilité pour une autorité nationale d'imposer une obligation d'accès aux fourreaux à un opérateur exerçant une influence significative sur le marché. L'article 12 de la directive « accès » prévoit en effet que les ARN peuvent :

« imposer à des opérateurs l'obligation de satisfaire les demandes raisonnables d'accès à des éléments de réseau spécifiques et à des ressources associées et d'en autoriser l'utilisation, notamment lorsqu'elles considèrent qu'un refus d'octroi de 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 à l'utilisateur final.

Les opérateurs peuvent notamment se voir imposer : (...)

f) de fournir une possibilité de colocalisation ou d'autres formes de partage des ressources, y compris le partage des gaines, des bâtiments ou des pylônes ; (...) »

La Commission a ainsi validé, le 25 juin dernier, l'analyse du régulateur allemand, BNetzA, tendant à imposer à Deutsche Telekom une offre de gros d'accès aux fourreaux⁶. Dans sa décision, BNetzA justifie l'obligation au titre de l'influence significative exercée par Deutsche Telekom sur le marché du dégroupage de la boucle et de la sous-boucle locale cuivre (marché 11).

Plus précisément, l'obligation est motivée par la perspective du déploiement, par Deutsche Telekom, de la fibre jusqu'au sous-répartiteur pour la fourniture de services très haut débit. Dans ce contexte, il s'agit de permettre aux opérateurs alternatifs de mettre en œuvre le dégroupage au niveau de la sous-boucle locale. La mise à disposition de fourreaux entre les répartiteurs et les sous-répartiteurs constitue alors une mesure susceptible de baisser les barrières à l'entrée pour les opérateurs alternatifs.

⁶ http://circa.europa.eu/Public/irc/info/ecctf/library?!=/germany/registerednotifications/de20070646/de-2007-0646_enpdf/ EN 1.0 &a=d

Autrement dit, l'offre de fourreaux constitue, dans le cas allemand, une prestation connexe au dégroupage.

Les scénarii identifiés par l'Autorité

A la différence de la situation allemande, la régulation des fourreaux envisagée par l'Autorité aurait pour objectif non de favoriser le dégroupage de la boucle ou de la sous-boucle locale cuivre, mais de permettre le déploiement de réseaux de boucle locale alternatifs. Il s'agit donc d'une obligation dont le périmètre est plus large, et qui ne semble pas pouvoir constituer une prestation connexe au dégroupage.

Une régulation des fourreaux semble cependant envisageable. Plusieurs solutions sont présentées ci-dessous. Chacune correspond à un marché pertinent différent, au titre duquel une régulation des fourreaux pourrait être mise en œuvre. En revanche, dans chaque cas, la régulation des fourreaux envisagée est identique. Il s'agit de celle décrite plus haut dans le document.

Scénario 1 : marché pertinent des fourreaux

Ce scénario consiste à définir un nouveau marché, qui n'est pas à ce jour dans la recommandation de la Commission. Ce marché serait le marché pertinent de la mise à disposition de génie civil de communications électroniques.

Compte tenu de l'analyse développée dans la partie I relative à la situation concurrentielle des fourreaux, il s'agirait d'un marché pertinent au sens du droit de la concurrence, sur lequel France Télécom paraît disposer en outre d'une position dominante.

Pour être considéré comme un marché pertinent au sens de la régulation sectorielle, deux conditions supplémentaires doivent cependant être réunies.

La première condition est qu'il doit s'agir d'un marché du secteur des communications électroniques. A cet égard, on relèvera que les offreurs et les demandeurs sont, sur ce marché, des opérateurs de communications électroniques. En outre, la nature de la prestation échangée sur le marché relève de la définition de l'« accès » au sens du cadre réglementaire des communications électroniques. D'ailleurs, l'article 12 précédemment cité de la directive « accès » prévoit qu'une obligation d'accès aux fourreaux puisse être imposée.

La seconde condition est la réunion des trois critères définis par la Commission dans sa recommandation sur les marchés pertinents⁷.

Le premier critère est l'existence de barrière à l'entrée. En l'occurrence, il s'agit des coûts afférents à la reconstruction de génie civil et aux difficultés administratives relatives à la réalisation des adductions. Ces facteurs sont tels qu'en l'absence d'accès à des fourreaux, les déploiements de réseaux très haut débit ne sont pas rentables, sauf dans des cas isolés.

Le second critère est l'absence de concurrence potentielle. En l'espèce, la concurrence potentielle la plus crédible ne paraît pouvoir provenir que du génie civil des réseaux câblés hors plan câble. Or ces fourreaux ne sont pas situés sur les zones les plus denses et il n'est pas garanti que des offres de gros soient disponibles à l'horizon de la présente analyse.

Le troisième critère est l'insuffisance du droit de la concurrence à résoudre les problèmes constatés. Sur ce plan, le Conseil de la concurrence reconnaît que ses outils ne sont pas les plus adaptés pour garantir l'accès à une infrastructure essentielle, eu égard en particulier à la technicité et à la régularité du contrôle qui s'y rattache.

Scénario 2 : marché actuel du dégroupage (marché 11)

Ce scénario consiste à justifier l'imposition d'une obligation d'accès aux fourreaux sur la base du marché du dégroupage tel qu'il est actuellement défini.

La justification part de la situation concurrentielle caractérisée par la détention, par France Télécom, de la boucle locale cuivre, qui est une infrastructure essentielle. Face à cette situation, le dégroupage de la paire de cuivre apparaît comme un remède de court/moyen terme. Il permet en effet aux opérateurs alternatifs de proposer des offres haut débit concurrentielles, sans pour autant agir sur leur dépendance à l'égard de la paire de cuivre.

⁷ <http://www.arcep.fr/fileadmin/reprise/textes/communautaires/recfev02.pdf>

La régulation des fourreaux se justifie alors comme un remède complémentaire et de long terme. Il permet en effet de favoriser le déploiement de boucles locales alternatives.

Scénario 3 : marché du dégroupage élargi aux réseaux très haut débit (marché 11 élargi)

Ce scénario consiste à modifier le périmètre du marché actuel du dégroupage.

Il s'agit de souligner la substituabilité entre les boucles locales, qu'elles soient en cuivre ou en fibre optique. La fibre optique constitue en effet la nouvelle génération de boucle locale et il existe un recouvrement important entre les fonctionnalités offertes par les deux technologies. Ainsi, dans sa décision d'aide d'Etat relative à la ville d'Appingedam⁸, la Commission relevait que « *le degré de substituabilité entre les services fournis sur les réseaux de nouvelle génération vis-à-vis des réseaux existants est élevé* ».

Le marché pertinent recouvre alors les offres passives de mise à disposition de boucle locale, qu'elle soit en cuivre ou en fibre optique. Il n'est d'ailleurs pas exclu que la Commission européenne aille en ce sens dans sa nouvelle recommandation, voire définisse un marché encore plus large intégrant les offres activées, qui sont actuellement dans le marché 12 du bitstream.

Le scénario consiste ensuite à relever que France Télécom exerce une influence significative sur ce marché. Celle-ci découle, d'une part, de sa position de monopole sur la boucle locale cuivre et, d'autre part, de son accès privilégié au génie civil, qui agit par effet de levier sur la fibre.

La régulation des fourreaux se justifie alors par la nécessité de développer la concurrence sur le marché, en favorisant le déploiement de boucles locales optiques par des opérateurs alternatifs.

[ADDENDUM au 21 septembre 2007]

Scénario 4 : marché de gros de l'accès aux infrastructures passives (comprenant l'accès à la boucle locale et l'accès aux fourreaux) pour la fourniture de services fixes de communications électroniques

Ce scénario consiste à modifier le périmètre du marché actuel du dégroupage, en y incluant l'accès aux fourreaux.

La substituabilité entre l'accès à la boucle locale et l'accès aux fourreaux peut a priori être validée tant 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 – que du côté de l'offre – un opérateur propriétaire de fourreaux pourrait être amené à tirer un réseau filaire dans ses fourreaux et à offrir du dégroupage, en cas d'augmentation du prix du dégroupage.

La substituabilité entre l'accès à la boucle locale et l'accès aux fourreaux se justifie par le caractère prépondérant des coûts de génie civil dans la boucle locale.

Le scénario consiste ensuite à relever que France Télécom exerce une influence significative sur ce marché. Celle-ci découle de sa position prédominante à la fois sur la boucle locale cuivre et sur les fourreaux de génie civil.

Question 14. Les acteurs sont invités à faire part de leurs observations sur ces différents scénarii. Quels sont les avantages et inconvénients de chaque scénario ? Quel scénario paraît le plus solide juridiquement ? Quels autres scénarii pourraient être envisagés ?

⁸ Décision n° C35/2005 du 19 juillet 2006.