

Avis n° 15-A-04 du 6 février 2015
relatif à un projet de décision de l’Autorité de régulation des
communications électroniques et des postes portant sur les processus
techniques et opérationnels de la mutualisation des réseaux de
communications électroniques à très haut débit en fibre optique

L’Autorité de la concurrence (commission permanente) ;

Vu la lettre enregistrée le 11 décembre 2014 sous le numéro 14/0098A, par laquelle l’Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) a sollicité l’avis de l’Autorité de la concurrence ;

Vu le Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce ;

Vu le code des postes et des communications électroniques ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement, les représentants de l’ARCEP entendus lors de la séance du 22 janvier 2015 ;

Les représentants des sociétés Orange et Free entendus sur le fondement de l’article L. 463-7 du code de commerce ;

Est d’avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

1. Par lettre enregistrée le 11 décembre 2014 sous le numéro 14/0098A, l'ARCEP a sollicité l'avis de l'Autorité de la concurrence sur un projet de décision portant sur le déploiement des réseaux de communications électroniques à très haut débit en fibre optique.
2. Ce projet de décision vise à compléter le dispositif réglementaire encadrant le déploiement de ces réseaux, sur lequel l'Autorité s'est déjà exprimée notamment dans son avis n° [09-A-47](#) du 22 septembre 2009 relatif aux modalités de mutualisation de la partie terminale des réseaux à très haut débit en fibre optique et dans son avis n° [10-A-18](#) du 27 septembre 2010 relatif à un projet de décision de l'ARCEP portant sur le déploiement de la fibre optique en dehors des zones très denses.
3. Le déploiement des réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné (FttH pour *fiber to the home*) a commencé en France depuis plusieurs années. Compte tenu de l'augmentation du nombre d'opérateurs intervenant ou appelés à intervenir sur le marché de gros et sur le marché de détail, l'ARCEP entend, par le projet de décision soumis à l'examen de l'Autorité, préciser et standardiser les processus techniques et opérationnels de la mutualisation de ces réseaux.
4. Après avoir rappelé le cadre de régulation du déploiement des réseaux à très haut débit en fibre optique en France (I), l'Autorité examinera le projet au regard du droit de la concurrence (II).

I. Présentation

A. CONTEXTE

5. La loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie prévoit des dispositions destinées à faciliter le déploiement de la fibre dans les immeubles et à permettre aux habitants de choisir leur fournisseur de services à très haut débit (ci-après « l'opérateur commercial ») sans être captifs de l'opérateur ayant installé la fibre dans l'immeuble (ci-après « l'opérateur d'immeuble »). À cette fin, la loi a établi le principe de la « mutualisation » de la fibre installée dans les immeubles ou à proximité.
6. L'article 34-8-3 alinéa 1 du Code des postes et des communications électroniques (CPCE) prévoit en ce sens que « *toute personne établissant ou ayant établi dans un immeuble bâti ou exploitant une ligne de communications électroniques à très haut débit en fibre optique permettant de desservir un utilisateur final fait droit aux demandes raisonnables d'accès à ladite ligne et aux moyens qui y sont associés émanant d'opérateurs, en vue de fournir des services de communications électroniques à cet utilisateur final* ».
7. La loi de modernisation de l'économie a également confié à l'ARCEP une compétence de régulation symétrique, qui s'applique donc à tous les opérateurs d'immeuble, pour préciser les modalités de l'accès au réseau FttH, « *notamment en vue d'assurer la cohérence des déploiements et une couverture homogène des zones desservies* ». Ce pouvoir de régulation, codifié au dernier alinéa de l'article 34-8-3 du CPCE, vise explicitement et exclusivement le réseau de fibre optique FttH. L'ARCEP s'est fondée notamment sur cette disposition pour adopter le projet de décision soumis pour avis à l'Autorité.

8. Le Conseil de la concurrence, dans son avis n° [08-A-06](#) du 6 mai 2008 relatif au projet de disposition législative concernant le développement des réseaux à très haut débit en fibre optique, a souligné « *le caractère structurant et fondamental de la définition des modalités de l'obligation d'accès pour la concurrence qui s'exercera sur les marchés du très haut débit dans les prochaines années* ».
9. L'ARCEP a déjà précisé le cadre de régulation concernant l'accès à la partie terminale des réseaux en fibre optique, notamment dans deux décisions.
10. La décision n° 2009-1106 du 22 décembre 2009 fixe pour l'ensemble des opérateurs d'immeuble les règles générales de l'accès à la partie terminale des réseaux en fibre optique sur l'ensemble du territoire, et précise les conditions de mutualisation pour un ensemble de communes situées en « zones très denses », pour lesquelles le point de mutualisation peut dans certains cas se situer dans les limites de la propriété privée.
11. La décision n° 2010-1312 du 14 décembre 2010 détermine le cadre de l'accès à la partie terminale des réseaux en fibre optique en dehors des zones très denses pour l'ensemble des opérateurs de réseaux FttH.
12. Le développement du déploiement rend nécessaire aux yeux de l'ARCEP de préciser ces décisions en ce qui concerne les modalités techniques de la mutualisation de la fibre entre opérateurs.
13. L'ARCEP constate en effet que l'augmentation du nombre d'opérateurs d'immeubles, notamment en raison du développement des réseaux d'initiatives publiques (RIP), d'une part, et du nombre d'opérateurs commercialisant les offres, d'autre part, va entraîner une multiplication des échanges d'informations bilatéraux entre ces acteurs, augmentant ainsi les cas d'incohérence et de non-interopérabilité des systèmes et créant un risque élevé de difficultés opérationnelles pour le futur, susceptibles de compromettre l'accès effectif au réseau des opérateurs et donc le développement de la fibre. Une telle situation pourrait également générer des coûts d'exploitation élevés.
14. Ces questions de coordination et d'harmonisation ont jusqu'à présent été abordées dans le cadre d'un groupe de travail animé par l'ARCEP, le groupe Interop'Fibre, initialement créé fin 2008 par France Telecom et SFR et rassemblant aujourd'hui douze opérateurs¹. Toutefois, l'adoption de protocoles ou de bonnes pratiques par le groupe Interop'Fibre repose sur le principe du consensus et sur l'adoption de préconisations communes sans effet contraignant, dispositif qui risque à terme de se révéler insuffisant si le nombre d'opérateurs continue de croître.
15. Or, il est prévu qu'à terme plus de cinquante opérateurs sont susceptibles de participer à ces échanges bilatéraux. Dans cette perspective, la procédure de règlements des différends devant l'Arcep, si elle est toujours possible, atteindra rapidement ses limites du fait du nombre de cas susceptibles de lui être soumis et des délais nécessaires à leur traitement.

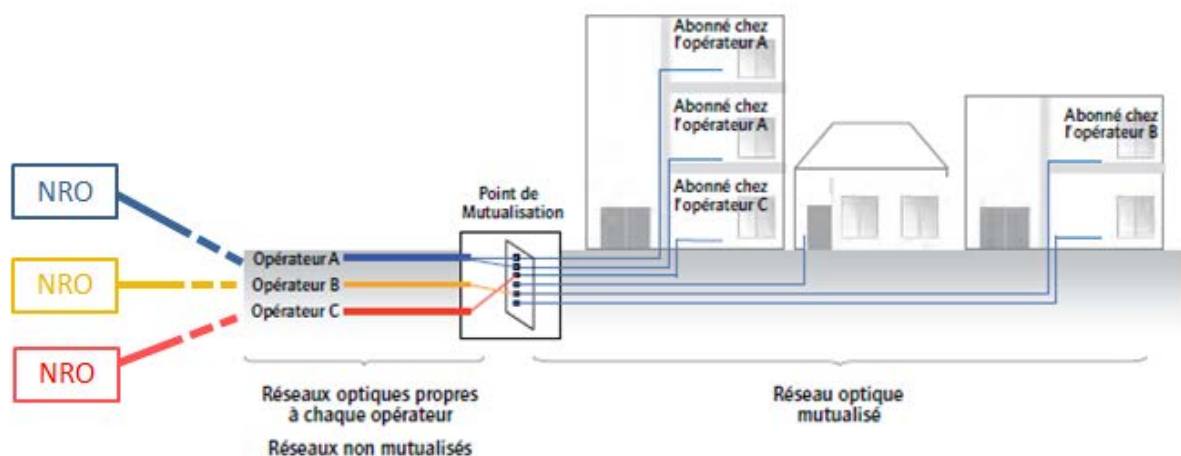
¹ Le projet de décision indique que les participants sont les suivants : Orange, SFR, Numericable, Free, Bouygues Telecom, Colt, Axione, Tutor, le syndicat intercommunal d'énergie et de e-communication de l'Ain (SIEA), Céliéno (réseaux Haut et Très Haut Débit de la REG.I.E.S.), Altitude Infrastructure et Covage.

16. Compte tenu de la complexité technique et opérationnelle des processus de mutualisation des réseaux FttH et des enjeux de leur déploiement, le régulateur sectoriel a donc jugé nécessaire d'intervenir pour apporter des réponses uniformes dès le début du processus.

B. LE CADRE DE RÉGULATION

Le schéma du déploiement et la répartition des rôles opérationnels entre l'opérateur d'immeuble, qui construit le réseau, et les opérateurs commerciaux qui ont un droit d'accès s'ils souhaitent le commercialiser se présente de la façon suivante.

Schéma du déploiement de fibre optique jusqu'à l'abonné



Dans ce schéma :

- L'opérateur d'immeuble fournit un accès physique au point de mutualisation (i.e. le point de concentration du réseau desservant, en aval, les logements ou les locaux à usage professionnel), après avoir réalisé les travaux destinés à rendre raccordable les logements en aval de ce point. Ils consistent principalement à installer le point de mutualisation et à déployer la fibre optique entre le point de mutualisation et les logements de l'immeuble. Cette partie du réseau qui a vocation à être ensuite mutualisée constitue la desserte optique.
- L'opérateur commercial qui souhaite accéder aux lignes déployées par l'opérateur d'immeuble réalise les opérations de raccordement au niveau du point de mutualisation. Cet accès physique permet de relier le réseau de transport optique de l'opérateur commercial en amont (du nœud de raccordement optique au point de mutualisation) et le réseau mutualisé, déployé par l'opérateur d'immeuble, en aval (du point de mutualisation au logement).

17. Deux risques apparaissent : le premier tient à l'intensité et à la complexité technique des échanges nécessaires entre une multitude d'opérateurs pour parvenir à un déploiement rapide, efficace et généralisé à l'ensemble du territoire national ; le second tient aux risques de discrimination entre les opérateurs commerciaux et les opérateurs verticalement intégrés (présents à la fois sur les marchés aval et amont), capables de maîtriser l'intégralité du processus et donc d'avantager leur branche aval, par exemple en les faisant bénéficier de renseignements collectés en amont à l'occasion de l'installation de la fibre.
18. Le projet de texte a donc pour objectif d'harmoniser les processus et flux d'échanges d'informations, d'améliorer l'efficacité des prestations de services que doit fournir l'opérateur d'immeuble, et de prévenir les risques de discrimination entre les opérateurs intégrés et les opérateurs commerciaux, en permettant au régulateur sectoriel de contrôler le respect par les opérateurs du cadre réglementaire.
19. À cette fin, l'ARCEP complète et définit plus précisément le contenu de l'offre d'accès en proposant une série de mesures visant notamment à standardiser certains aspects techniques (par exemple, obligation pour l'opérateur d'immeuble de marquer les lignes à construire avec un identifiant en fonction d'un format unique déterminé par l'ARCEP) et à définir certaines obligations de prestations techniques (par exemple, obligation de fournir une prestation de maintenance du réseau).
20. L'Autorité renvoie directement au projet de texte pour une lecture complète et détaillée de ces dispositions et se limite dans le cadre du présent avis à une présentation des propositions concernant les informations permettant l'accès aux lignes (a) et l'obligation de non-discrimination (b).

a) Sur les informations permettant l'accès aux lignes

21. L'accès effectif à l'information sur les conditions de déploiement étant déterminant dans la bonne mise en œuvre de l'accès aux lignes par les opérateurs commerciaux, l'ARCEP propose plusieurs mesures visant à compléter les informations fournies et à en standardiser les modalités de communication.
22. Le projet apporte en premier lieu des précisions sur les consultations préalables. Prévu par la décision de l'ARCEP n° 2010-1312 précitée, ces consultations doivent être mises en œuvre par les opérateurs d'immeuble auprès des collectivités territoriales concernées et des opérateurs inscrits sur la liste prévue par la décision n° 2009-0169 du 3 mars 2009 (i.e. les opérateurs commerciaux), avant tout déploiement de réseaux en dehors des zones très denses, afin de réaliser une couverture du territoire cohérente et efficace.
23. L'ARCEP propose d'étendre l'obligation de procéder aux consultations préalables en généralisant le principe à tous les déploiements de points de mutualisation extérieurs (c'est-à-dire situés en dehors des limites de la propriété privée), y compris ceux situés dans les zones très denses. Par ailleurs, le champ des destinataires des consultations préalables actuellement limité aux opérateurs commerciaux, aux communes et collectivités ou groupe de collectivités territoriales concernées, est étendu à l'ARCEP et aux opérateurs d'immeuble « *qui déploient ou prévoient de déployer* » un réseau à très haut débit en fibre optique dans les zones de couverture recensées sur une liste tenue par l'ARCEP.

24. L'ARCEP envisage en second lieu dans son projet que le contenu des informations que l'opérateur d'immeuble doit fournir soit étendu afin notamment d'améliorer l'accès des opérateurs commerciaux aux lignes, de leur permettre de bénéficier d'une visibilité accrue sur le déploiement des réseaux et d'adapter leur stratégie de cofinancement et/ou de location du réseau mutualisé.
25. En troisième lieu, l'ARCEP constate que les informations actuellement envoyées sous forme de flux par l'opérateur d'immeuble sont « *génératrice[s] d'importantes inefficacités opérationnelles* ». Le régulateur recommande donc un système d'accès à l'information fondé sur la mise à disposition centralisée de l'information par l'opérateur d'immeuble, permettant aux opérateurs tiers d'accéder à tout moment pendant toute la durée d'exécution de l'offre d'accès, de manière automatisée, dans un bref délai, à des informations mises à jour, et ce, sans surcoût spécifique.
26. Enfin, l'ARCEP estime que les opérateurs pourraient réaliser d'importants gains d'efficacité si une entité unique chargée de la gestion centralisée inter-opérateurs d'au moins une partie des processus de la mutualisation des réseaux à très haut débit en fibre optique était créée, sur le modèle de l'organisation retenue pour la conservation des numéros mobiles.

b) Sur les mesures visant à garantir le principe de non-discrimination

27. Dans le cadre de la mutualisation des réseaux à très haut débit en fibre optique, le principe de non-discrimination vise à éviter que l'opérateur intégré n'avantage la branche ou le service intervenant sur le marché aval en lui réservant un traitement plus favorable qu'aux opérateurs tiers, notamment dans la fourniture des informations nécessaires pour accéder au réseau FttH.
28. Les mesures proposées par le régulateur pour garantir le respect de ce principe portent notamment sur les conditions de publication et de diffusion de l'offre d'accès, les délais de prévenance encadrant la commercialisation des lignes après la mise à disposition du produit de gros par l'opérateur d'immeuble (notamment le point de mutualisation pour les réseaux FttH), les délais concernant le traitement des commandes d'accès et de livraison des lignes aux opérateurs commerciaux, la mise en place d'indicateurs de performance destinés à assurer le contrôle de la conformité des pratiques des opérateurs aux obligations de non-discrimination, ainsi que les pénalités en cas de non-respect des engagements prévus. L'ARCEP envisage également d'imposer aux opérateurs d'immeuble de motiver les rejets de commande en fonction de critères préalablement définis et de fournir aux opérateurs un outil d'aide à la commande d'accès relatif aux lignes raccordables et existantes.

II. Analyse

29. Le projet de décision de l'ARCEP vise à standardiser les processus de mutualisation du réseau FttH. L'Autorité partage cet objectif et estime nécessaire de renforcer l'harmonisation de ces processus suffisamment tôt afin d'anticiper l'augmentation du nombre d'opérateurs intervenant sur les marchés amont et aval. De telles mesures doivent permettre d'empêcher l'émergence de barrières à l'entrée qui pourraient résulter de la complexité et de l'augmentation du nombre d'interfaces et prévenir les risques de discrimination dans l'accès au réseau FttH.

A. SUR LE PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION

a) Rappel du cadre

30. L'article 34-8-3 alinéa 2 du CPCE précise que « *l'accès [aux lignes et aux moyens qui y sont associés] est fourni dans des conditions transparentes et non discriminatoires en un point situé, sauf dans les cas définis par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, hors des limites de propriété privée et permettant le raccordement effectif d'opérateurs tiers, à des conditions économiques, techniques et d'accessibilité raisonnables* ».
31. L'obligation de non-discrimination vise à éviter que les opérateurs d'immeuble ne bénéficient d'un avantage compétitif indû sur les marchés de détail en réservant à leurs branches ou services sur le marché aval un traitement privilégié dans les conditions d'accès à leur réseau, que cela soit sous forme de discrimination tarifaire ou non tarifaire (par exemple, en termes d'accès aux informations, de contacts précoces avec les clients potentiels, en termes de délais de fourniture ou de manœuvres dilatoires, de qualité de services, etc).
32. L'Autorité avait abordé, dans ses avis n° [08-A-06](#) et n° [09-A-47](#), la question des échanges d'informations préalables dans le cadre de la mutualisation et indiquait notamment que l'« *information respective des opérateurs [afin que ceux-ci soient en mesure de demander l'accès à l'opérateur d'immeuble et de commercialiser leurs propres offres de détail] est un rempart important contre le risque de captation de la clientèle finale par l'opérateur ayant déployé la partie terminale. Sans une information rapide, l'opérateur ayant déployé sera pendant quelque temps le premier et le seul à pouvoir proposer des services à très haut débit et risque de ce fait de capter l'essentiel de la clientèle potentielle* ».
33. La Commission, dans sa Recommandation 2013/466/UE du 11 septembre 2013 sur les obligations de non-discrimination et les méthodes de calcul des coûts cohérentes pour promouvoir la concurrence et encourager l'investissement dans le haut débit indique que l'équivalence des intrants (EoI) constitue en principe le meilleur moyen d'assurer une protection efficace contre la discrimination. Il s'agit pour les demandeurs d'accès d'être en mesure de concurrencer l'activité en aval de l'opérateur visé par l'obligation de non-concurrence et verticalement intégré en recourant exactement au même ensemble de produits de gros réglementés, aux mêmes tarifs et aux mêmes processus transactionnels.
34. Si l'ARCEP a choisi dans le cadre réglementaire actuel de ne pas soumettre les opérateurs d'immeuble à cet outil de contrôle de l'obligation de non-discrimination, elle propose

toutefois d'apporter des précisions sur la portée, l'application, le contrôle et le respect de ce principe inscrit dans les décisions n° 2009-1106 et n° 2010-1213 précitées.

b) Application dans le projet de décision de l'ARCEP

35. En premier lieu, le projet de décision (article 5 du dispositif) prévoit que les informations relatives à l'infrastructure du réseau mutualisé soient « *mises à disposition dans le même temps, avec le même niveau de détail et les mêmes possibilités d'exploitation (format des données, automatisation) à l'ensemble des opérateurs commerciaux signataires de la convention d'accès, y compris le cas échéant à ses services, filiales ou partenaires exerçant une activité d'opérateur commercial* ».
36. Dans son avis n° 09-A-47 précité, l'Autorité invitait l'ARCEP à s'assurer que « *l'information nécessaire à la mise en œuvre de la mutualisation circule bien entre tous les opérateurs concernés, sans discrimination (...)* ». L'Autorité note les avancées que comporte le cadre de régulation proposé par l'ARCEP à travers l'introduction de cette disposition qui précise les contours de l'obligation de non-discrimination concernant l'accès aux informations nécessaires aux opérateurs tiers.
37. L'Autorité relève toutefois que les logements raccordables sur demande ne figurent pas parmi la liste des informations que l'opérateur d'immeuble doit transmettre. Il s'agit de logements situés dans des zones isolées qui ne sont raccordables que si une demande a été formulée par le client final, afin de limiter les coûts de déploiements du réseau. Seul l'opérateur d'immeuble qui a déployé le réseau FttH dans la zone concernée a connaissance de l'existence de ces logements. L'Autorité est donc d'avis que cet élément pourrait être transmis par l'opérateur d'immeuble afin que tous les opérateurs tiers aient le même niveau d'information dans l'attente de mesures plus pérennes concernant la définition de l'obligation de complétude.
38. En deuxième lieu, le projet de décision propose des aménagements au délai de prévenance. Le délai de prévenance de trois mois est prévu par la décision de l'ARCEP n° 2009-1106 précitée et court à compter de la mise à disposition du point de mutualisation par l'opérateur d'immeuble. L'activation de la ligne déployée et la commercialisation des abonnements aux clients finals ne sont possibles qu'à l'issue de cette période afin d'assurer un double objectif de non-discrimination.
39. Il s'agit d'abord de permettre aux opérateurs commerciaux d'être tenus informés des déploiements et de réaliser les opérations techniques suffisamment tôt pour être en mesure de commercialiser des abonnements le jour de l'ouverture de l'activation des lignes. Ces opérations consistent principalement pour l'opérateur commercial à dimensionner le lien de transport optique et à effectuer un raccordement au point de mutualisation.
40. Sans ce délai, la branche aval de l'opérateur d'immeuble qui a déployé pourrait commercialiser des offres aux clients finals dès l'installation du point de mutualisation, avant même que les opérateurs commerciaux n'aient pu procéder aux opérations techniques de raccordement.
41. Le délai de prévenance doit en outre permettre aux opérateurs commerciaux de commencer leurs opérations de prospection ou d'information commerciale en même temps que la branche de détail de l'opérateur d'immeuble qui a déployé.

42. Les mesures proposées visent notamment à permettre aux opérateurs commerciaux qui le souhaitent de prévoir, avant la fin du délai de prévenance et l'activation d'une ligne, les opérations nécessaires (i.e. rendez-vous avec les clients et déplacement de technicien sur le terrain) pour être en mesure de commercialiser un abonnement le jour de l'ouverture de l'activation de la ligne. Le projet de décision prévoit également un délai de prévenance spécifique pour d'autres éléments du réseau mutualisé tel que le point de branchement optique.
43. L'Autorité note que ces mesures sont destinées à permettre aux opérateurs tiers de commercialiser leurs offres sur un pied d'égalité avec l'opérateur d'immeuble intégré. Toutefois, elle craint que ces mesures ne soient pas suffisantes pour écarter les risques de captation de clients finals par l'opérateur d'immeuble qui a déployé.
44. En effet, celui-ci est susceptible de bénéficier d'une avance pour lancer la commercialisation de l'offre de détail correspondante, notamment lors des travaux d'installation de la fibre au sein des immeubles. L'opérateur qui déploie, se trouvant sur place, bénéficie d'un premier contact direct avec les abonnés potentiels résidant dans l'immeuble, lui permettant ainsi de se positionner ou de commercialiser des abonnements plus rapidement que les autres opérateurs commerciaux.
45. Si cette crainte devait être vérifiée, il conviendrait que l'ARCEP renforce sa décision afin que tous les opérateurs commerciaux, y compris la branche de détail de l'opérateur qui a déployé, soient en mesure d'établir dans les mêmes conditions et au même moment les premiers contacts commerciaux avec les abonnés potentiels d'un immeuble dans lequel la fibre optique va être ou est installée.
46. Il est particulièrement important de garantir la non-discrimination entre les opérateurs au moment du lancement des offres commerciales car la préemption peut être durable sur ce type de service FttH.
47. En effet, les coûts de changement d'opérateur sont nombreux et élevés : abonnements soumis à une certaine durée d'engagement, interruption des services de communications électroniques durant quelques jours chez le client final en attente de changement, nécessité de renvoyer la box ou autres matériels, verrouillage induit par les offres associant très fréquemment des services de communications électroniques fixes très haut débit et mobile (quadruple play), parfois changement d'adresse email. Les positions acquises au départ peuvent donc se révéler difficiles ou coûteuses à contester au moins à court terme. La concurrence entre opérateurs commerciaux doit donc s'exercer dans des conditions équitables dès l'origine des opérations.
48. En troisième lieu, l'ARCEP propose que l'offre d'accès définisse les conditions de rejet d'une commande de ligne par l'opérateur commercial à l'opérateur d'immeuble. Ces conditions doivent être établies de manière objective, précise et non discriminatoire et tout rejet doit être justifié. L'opérateur d'immeuble intégré doit appliquer ces critères aux commandes formulées par sa branche aval dans les mêmes conditions que celles appliquées aux opérateurs tiers.
49. L'Autorité accueille favorablement cette mesure qui est de nature à renforcer un traitement équivalent des commandes d'accès aux lignes par les opérateurs commerciaux.

50. Enfin, le projet de décision de l'ARCEP impose à l'opérateur d'immeuble de définir des délais pour le traitement de certaines étapes de commande et de livraison d'accès aux lignes et, pour les opérateurs d'une certaine taille,² de lui transmettre des « *indicateurs de performances* » afférents. Ces indicateurs doivent permettre à la fois de mesurer le niveau de performance de l'opérateur en termes de respect de ces délais et de comparer les services fournis en interne à la branche de détail avec ceux fournis aux demandeurs d'accès tiers.
51. Cette proposition va dans le sens de la Recommandation de la Commission européenne du 11 septembre 2013 selon laquelle les indicateurs de performance sont des outils appropriés pour détecter une pratique discriminatoire potentielle et accroître la transparence concernant la fourniture et la qualité des produits d'accès de gros de l'opérateur.
52. L'Autorité de la concurrence estime légitime la démarche du régulateur consistant à mettre en place des mesures visant à améliorer le contrôle des pratiques des opérateurs intégrés et à les dissuader de faire bénéficier leurs filiales d'un traitement plus favorable. Cette démarche n'exclut pas un renforcement, à terme, des mesures proposées, par la voie par exemple de la publication des indicateurs, si le dispositif mis en place devait se révéler insuffisant.

B. ÉCHANGES D'INFORMATIONS TECHNIQUES

a) Partage d'informations techniques

53. Le projet de décision vise à standardiser les processus techniques et opérationnels de mutualisation des réseaux FttH notamment en facilitant l'accès des opérateurs tiers aux informations nécessaires détenues par les opérateurs d'immeubles.
54. À cette fin, comme indiqué plus haut, l'ARCEP propose notamment de substituer au système actuel, qui prévoit l'envoi par flux des informations aux opérateurs tiers, un accès ouvert à une base détenue par chaque opérateur d'immeuble dans laquelle sera stocké l'ensemble des données nécessaires prévues par le cadre réglementaire. Ce système devrait permettre de mettre à disposition des opérateurs tiers des informations régulièrement mises à jour et plus détaillées.
55. L'Autorité adopte une approche positive concernant les mesures visant à améliorer l'accès des opérateurs tiers aux informations nécessaires à la commercialisation de leurs services sur le marché de détail. L'accès effectif des opérateurs tiers aux informations relatives au déploiement du réseau FttH permet d'éviter les risques de captation de la clientèle finale potentielle par l'opérateur d'immeuble qui a déployé.
56. Toutefois, comme a déjà pu le rappeler l'Autorité³, si les échanges d'informations peuvent avoir des effets pro-concurrentiels, en permettant par exemple à une entreprise d'entrer sur un marché ou de mieux le connaître et donc d'améliorer son efficacité, ils peuvent

² Cette obligation vise les opérateurs d'immeuble exploitant un réseau à très haut débit en fibre optique permettant de desservir au moins 10 000 clients finals potentiels.

³ Étude thématique « *Les échanges d'informations* », rapport annuel de 2009 de l'Autorité de la Concurrence.

également avoir des effets anticoncurrentiels lorsqu'ils conduisent à supprimer ou à réduire l'autonomie des entreprises dans la détermination de leurs politiques commerciales.

57. Au cas d'espèce, bien que le système proposé par l'ARCEP implique des échanges fréquents et quasi-immédiats sur des données nombreuses, détaillées, récentes ou prospectives, les informations échangées ne portent *a priori* que sur des éléments techniques qui ne sont pas susceptibles de réduire l'autonomie commerciale des opérateurs, sur le marché de gros comme sur le marché de détail.
58. L'Autorité invite cependant l'ARCEP à s'assurer qu'aucune de ces informations ne présente un caractère sensible et stratégique susceptible de diminuer l'autonomie des opérateurs dans la détermination de leur stratégie commerciale sur les marchés concernés. L'obligation de mise à disposition des informations doit se limiter aux éléments strictement nécessaires aux objectifs fixés.
59. Par ailleurs, dans le cadre des obligations résultant de la mutualisation, les opérateurs peuvent disposer licitement d'informations commerciales ou stratégiques concernant d'autres opérateurs. L'Autorité souhaite rappeler à cet égard, comme l'ARCEP dans son projet de décision, que, conformément à l'article D. 99-6, alinéa 2, du CPCE, « *les opérateurs disposant d'informations dans le cadre d'une négociation ou de la mise en œuvre d'un accord d'interconnexion ou d'accès ne peuvent les utiliser qu'aux seules fins explicitement prévues lors de leur communication. En particulier, ces informations ne sont pas communiquées à d'autres services, filiales ou partenaires pour lesquels elles pourraient constituer un avantage concurrentiel.* » Un tel avantage est susceptible de fausser le jeu de la concurrence.
60. Cette disposition vise notamment les opérateurs verticalement intégrés. Ainsi, la branche de gros d'un opérateur intégré qui a accès à des informations sensibles d'un opérateur tiers sur le marché aval ne doit en aucun cas les communiquer à sa branche de détail.

b) Consultations préalables

61. Les consultations préalables prévues par la décision n° 2010-1312 et complétées par le projet de décision visent à répondre à plusieurs objectifs.
62. D'abord, elles permettent aux opérateurs qui déploient de se coordonner pour que le territoire national soit couvert de manière cohérente et efficace. Cette coordination est justifiée pour éviter des déploiements spontanés qui risqueraient d'aboutir à des incohérences, par exemple des trous de couverture durable (i.e. quelques habitations non desservies entre deux zones de mutualisation correspondant à deux points de mutualisation distincts) ou des superpositions inefficaces sur une même zone (i.e. quelques habitations couvertes par deux zones de mutualisation relevant de deux opérateurs différents).
63. Ensuite, elles permettent aux opérateurs d'immeuble de collaborer avec les collectivités sur les questions d'aménagement du territoire.
64. Enfin, les consultations préalables permettent aux opérateurs tiers qui participent au financement du réseau et/ou qui commercialisent des offres de services de connaître le rythme de déploiement de la fibre optique et de préparer leur plan d'affaires.

65. L'ARCEP précise dans le projet de décision que les consultations préalables sont également l'occasion pour les opérateurs commerciaux de faire part de leurs besoins techniques spécifiques concernant l'accès aux lignes.
66. Le projet de décision élargit le contenu des informations communiquées dans le cadre des consultations. Il augmente en outre le nombre de destinataires, en y ajoutant les opérateurs d'immeuble qui « *déploient ou prévoient de déployer* » sur la zone de couverture concernée. Selon le projet de décision, les mêmes informations doivent être fournies sans distinction à l'ensemble des destinataires bien que les consultations préalables visent à satisfaire des objectifs différents. L'Autorité considère que cette transmission devrait être limitée selon les cas aux seules informations strictement nécessaires et qu'elle ne devrait pas apparaître susceptible d'entraîner une coordination entre les opérateurs qui risquerait de fausser le jeu de la concurrence sur le marché de gros ou sur le marché de détail.

c) Entité commune

67. L'ARCEP craint que le système actuel de mise à disposition bilatérale des informations ne soit pas viable à long terme en raison du nombre d'opérateurs et du coût d'interfaçage bilatéral entre ces opérateurs. L'ARCEP propose donc la création d'une entité commune « *pour faciliter la mise à disposition et l'échange d'informations entre opérateurs ou la prise de commandes d'accès (...)* ». Le régulateur sectoriel précise que cette entité serait chargée de la « *gestion centralisée inter-opérateurs d'au moins une partie des processus de la mutualisation des réseaux de communications électroniques à très haut débit en fibre optique* ». Cette entité permettrait ainsi de réaliser des gains d'efficacité pour les opérateurs.
68. Dans son avis n° 09-A-47, l'Autorité considèrerait qu' « *à l'occasion de la mise en œuvre de cette obligation de mutualisation, les processus qui régissent les échanges d'information (...) devraient être mutualisés pour éviter de multiplier les échanges entre les acteurs* ». Elle ajoutait que la mise en place d'un système centralisé chargé de recueillir et de diffuser l'information aux opérateurs concernés paraissait offrir la meilleure garantie pour éviter que les échanges d'informations ne favorisent des comportements collusifs entre les opérateurs ainsi que les échanges bilatéraux d'informations entre les opérateurs ou certains d'entre eux.
69. L'Autorité considère donc que la création d'un système centralisé géré par une entité commune qui doit permettre de faciliter l'accès des opérateurs tiers aux informations nécessaires pour leur activité sur le marché aval, en limitant l'interfaçage de leur système à une base d'informations unique, pourrait être bénéfique. En outre, si la mise en place de cette structure induit que tous les opérateurs commerciaux, y compris les branches aval des opérateurs intégrés, accèdent par cette unique voie aux mêmes informations dans les mêmes conditions, le principe de non-discrimination pourrait en être renforcé.
70. Cependant, les modalités retenues pour la constitution de cette entité devraient être précisément encadrées. Elles devraient *a minima* garantir, d'une part, que les informations émises par les opérateurs soient limitées à ce qui est strictement nécessaire à la mise en œuvre de la mutualisation et, d'autre part, que l'objet même de cette entité précise qu'aucune information non strictement nécessaire ne soit rendue accessible aux autres opérateurs. Par ailleurs, les informations échangées dans le cadre de cette entité doivent être accessibles sans discrimination, dans les mêmes conditions et dans le même temps, à

l'ensemble des opérateurs concernés. Enfin, l'entité ne doit pas conduire à restreindre artificiellement la politique commerciale de ses membres.

III. Conclusion

71. S'il ne lui incombe pas d'apporter une appréciation détaillée sur les mesures techniques proposées par l'ARCEP, l'Autorité de la concurrence considère néanmoins que les propositions envisagées visant à harmoniser les processus de mutualisation des réseaux FttH sont bénéfiques pour anticiper l'augmentation du nombre d'opérateurs appelés à intervenir sur le marché et pour éviter les risques de barrières à l'entrée que pourraient entraîner des difficultés opérationnelles dans l'accès aux réseaux. Cette standardisation des processus se révèle être un enjeu primordial pour le déploiement des réseaux en fibre optique sur le territoire.
72. La mutualisation des réseaux FttH impliquant l'échange de nombreuses informations entre les opérateurs, l'Autorité de la concurrence invite l'ARCEP à s'assurer que les informations communiquées en application du projet de décision soient limitées à ce qui est strictement nécessaire aux objectifs énoncés. En outre, l'ARCEP doit veiller à ce qu'elles ne revêtent en aucun cas un caractère sensible ou commercial et n'aient pas pour effet de limiter ou de réduire l'autonomie des opérateurs dans la détermination de leur stratégie commerciale.
73. Le projet renforce également l'obligation de non-discrimination pesant sur l'opérateur d'immeuble et en améliore le contrôle par l'ARCEP. De telles mesures paraissent nécessaires pour permettre à tous les opérateurs sur le marché d'intervenir dans des conditions équitables. L'Autorité estime que l'ARCEP devrait renforcer ce dispositif s'il devait apparaître insuffisant, notamment en ce qui concerne l'avance dont dispose l'opérateur verticalement intégré pour établir les premiers contacts de prospection commerciale.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Émilie Baronnat, rapporteure et l'intervention de M. Nicolas Deffieux, rapporteur général adjoint, par Mme Elisabeth Flüry-Hérard, vice-présidente, présidente de séance, et Mme Claire Favre et M. Emmanuel Combe, vice-présidents.

La secrétaire de séance,

Caroline Chéron

La présidente de séance,

Elisabeth Flüry-Hérard