



Avis n° 20-A-07 du 15 septembre 2020
relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des
communications électroniques, des postes et de la distribution de la
presse portant sur le sixième cycle d'analyse des marchés de gros du
haut et du très haut débit fixes et sur le projet de décision précisant
les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques
à très haut débit en fibre optique

L'Autorité de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 9 juillet 2020 sous le numéro 20/0072A, par laquelle l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (Arcep) a sollicité l'avis de l'Autorité de la concurrence ;

Vu le livre IV du code de commerce ;

Vu le code des postes et des communications électroniques ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Les rapporteurs, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement, les représentants de l'Arcep entendus lors de la séance du 3 septembre 2020 ;

Les représentants de l'Association des Opérateurs Télécoms Alternatifs (AOTA), des sociétés Altitude Infrastructure, Bouygues Telecom, Free, Orange et SFR 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 :

Résumé

L'Autorité de la concurrence se prononce pour avis, sur saisine de l'Arcep, sur quatre projets de décisions adoptés dans le cadre de la procédure d'analyse des marchés de gros du haut et très haut-débit fixes (le marché « 3a » de fourniture en gros d'accès local en position déterminée ; le marché « 3b » fourniture en gros d'accès central en position déterminée ; le marché « 4 » de fourniture en gros d'accès de haute qualité en position déterminée ; le marché de fourniture en gros d'accès aux infrastructures physiques de génie civil pour le déploiement de réseaux en fibre optique). La demande d'avis porte, d'une part, sur l'identification des marchés de produits et de services pour lesquels une intervention ex ante est nécessaire pour développer la concurrence et, d'autre part, sur la désignation des opérateurs considérés comme étant « puissants » sur les marchés au regard de la réglementation applicable aux analyses de marchés.

L'Autorité de la concurrence se prononce également pour avis, à la demande de l'Arcep, sur un projet de décision précisant les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique, applicable à tous les opérateurs exploitant des réseaux à très haut débit en fibre optique jusqu'à l'abonné (dits réseaux « FttH » pour Fiber to the Home).

Dans le cadre de la procédure d'analyse des marchés, l'Autorité a estimé possible de retenir l'existence d'un marché unique, regroupant les offres haut-débit (HD) et très haut-débit (THD), comme le propose l'Arcep, aussi bien sur le segment généraliste que sur le segment « entreprises », mais a souhaité apporter des précisions sur ce point, comme elle l'avait fait précédemment dans son avis de 2017.

Pour maintenir un marché unique des offres grand public, l'Autorité s'est principalement fondée sur le fait qu'il n'existe pas de service ou d'application largement plébiscités par les utilisateurs et disponibles uniquement avec une connexion très haut-débit. Sur le marché à destination de la clientèle entreprise, la priorité est donnée aux services, et notamment à la garantie de temps de rétablissement. L'Autorité a en effet constaté, au cours de son instruction, que le support physique du raccordement, ou même le débit des accès proposés, sont moins déterminants, pour la grande majorité des entreprises, que la qualité de service qui lui est proposée, et plus généralement, aux services qui sont adossés à l'offre d'accès.

L'Autorité souscrit à l'analyse selon laquelle les offres haut-débit et très haut-débit sont substituables. Cependant, la dynamique concurrentielle actuelle portée par le très haut-débit, et l'émergence potentielle de services disponibles exclusivement sur le très haut-débit, pourraient remettre en cause cette délimitation au cours du cycle à venir.

Par ailleurs, il peut être relevé, à titre prospectif, que de nombreux opérateurs estiment que le développement de la 5G et la fermeture du réseau cuivre pourraient rendre le critère du débit obsolète, la qualité des accès étant alors évaluée à l'aune d'autres critères de performance, tels que la gigue, (c'est-à-dire la variation du temps de latence qui désigne la différence de délai de transmission entre différents paquets d'un même flux lors d'une transmission d'un système à l'autre) ou encore le taux de mutualisation (à savoir la proportion de prises éligibles sur lesquelles au moins deux opérateurs commerciaux sont présents aux points de mutualisation).

Concernant le marché de produits, l'Arcep a choisi d'introduire, pour la première fois, une analyse séparée du marché de fourniture en gros d'accès aux infrastructures physiques de génie civil pour le déploiement des réseaux en fibre optique (qui était, lors des précédents cycles, intégrée au marché 3a) et d'étendre, par ailleurs, l'analyse aux offres de génie civil mobilisable pour le déploiement des réseaux de collecte, en plus des offres de génie civil

mobilisable pour le déploiement des boucles locales optiques. L'Autorité salue le choix de l'Arcep de procéder à une analyse séparée de ces deux catégories d'offres, et partage les conclusions auxquelles elle parvient en l'espèce, notamment au regard de l'importance des infrastructures de génie civil qui permettront dans le futur de garantir et d'encadrer les déploiements des réseaux en fibre optique.

Concernant la délimitation géographique des marchés, l'Autorité approuve la délimitation nationale du marché du génie civil et celle, définie au terme d'une nouvelle méthode d'analyse, des marchés 3a et 4. L'Autorité partage également le constat de l'absence de dimension nationale du marché 3b, pour lequel l'Arcep a exclu les zones très denses de son périmètre pour le présent cycle, contrairement aux cycles précédents, où elle concluait à une dimension nationale. L'Arcep considère en effet que les zones très denses se distinguent du reste du territoire en raison du niveau très élevé de locaux pour lesquels au moins deux opérateurs dégroupés proposent une offre de bitstream, et de la faible part de marché de gros d'Orange dans ces zones, toutes technologies confondues. A cet égard, l'Autorité considère que cette analyse paraît convenir à une vision ex ante et prospective des conditions de concurrence sur les marchés considérés. L'Autorité s'interroge néanmoins sur la raison pour laquelle l'Arcep n'a pas appliqué sa nouvelle méthode d'analyse pour confirmer la délimitation géographique du marché du génie civil.

L'Autorité souscrit à la démonstration conduisant à la désignation d'Orange comme seul opérateur capable d'exercer une influence significative sur l'ensemble des marchés délimités. L'Autorité relève par ailleurs, à titre prospectif, qu'au vu de l'importance des déploiements en cours et à venir des réseaux en fibre optique opérés par plusieurs acteurs et de l'extinction progressive annoncée de la boucle locale cuivre, il conviendra de s'interroger sur l'évolution du périmètre du marché 3a. L'éventuelle redéfinition de ce marché pourrait conduire à considérer que chaque opérateur d'infrastructure exerce une puissance significative sur l'ensemble des lignes FttH qu'il aura déployées sur la partie terminale du réseau en fibre optique et des prestations associées.

S'agissant des principales évolutions de la régulation, l'Autorité accueille favorablement la proposition de l'Arcep, sur le marché de l'accès au génie civil, d'imposer à Orange, lorsqu'il fait droit aux demandes raisonnables des opérateurs tiers de rénovation du génie civil, de s'engager sur une durée maximale et raisonnable de réalisation des travaux. L'Autorité relève néanmoins qu'un dispositif précisant les modalités d'appréciation d'une durée raisonnable serait à même d'assurer une pleine effectivité de cette mesure. En outre, dans un contexte où les opérateurs tiers ont la possibilité d'intervenir en autonomie pour la rénovation du génie civil, l'Autorité souligne, d'une part, la nécessité qu'Orange traite de la même manière les opérations qu'il réalise pour ses propres besoins et celles qu'il réalise à la demande des opérateurs tiers et, d'autre part, l'importance que le choix des opérateurs tiers d'intervenir en autonomie ne soit pas uniquement guidé par une éventuelle inertie d'Orange. L'Autorité appelle également l'attention sur l'importance que les modalités opérationnelles et financières définies par l'Arcep dans son projet de décision garantissent un traitement non-discriminatoire par Orange des demandes qui lui sont soumises.

S'agissant des modalités d'accompagnement de la fermeture du réseau cuivre d'Orange, qui est un enjeu majeur pour les cycles de régulation à venir, l'Autorité a notamment examiné avec attention la question de la bascule du réseau cuivre vers le réseau FttH, et les conséquences liées au démantèlement du réseau cuivre par Orange, tant pour cet opérateur que pour les autres opérateurs qui seront impactés. Cet impact comportera tant une dimension financière (évolution de la « facture dégroupage » payée par les opérateurs à Orange pour leurs abonnés raccordés au réseau cuivre), qu'une dimension technique,

commerciale et opérationnelle, s'agissant des différentes composantes liées à la fermeture du réseau cuivre pour les abonnés concernés (par exemple la planification des travaux nécessaires ou l'anticipation de la bascule des abonnés du cuivre vers la fibre, etc.). L'Autorité considère qu'il est de la plus grande importance que des règles soient définies de la manière la plus objective et précise possible, et suffisamment à l'avance pour que les opérateurs puissent s'organiser. Notamment, l'Autorité approuve la proposition de l'Arcep de ne permettre une fermeture « rapide » du réseau de cuivre (avec un délai de prévenance de deux mois pour les offres généralistes et de six mois pour les offres spécifiques entreprises), que sur les zones où les opérateurs nationaux d'envergure nationale (OCEN) sont présents sur les réseaux FttH. En outre, l'Autorité souhaite rappeler l'importance de la prise en compte des spécificités du marché entreprises pour définir des critères précis de fermeture. L'Autorité invite l'Arcep, dans l'attente d'un programme concret de fermeture de la part d'Orange, à analyser de manière approfondie les incitations économiques liées au tarif du dégroupage et à ses éventuelles évolutions et du cadencement de l'extinction des lignes cuivre, afin de garantir que les mesures prises n'avantagent ou ne désavantagent pas indûment certains opérateurs, et n'affaiblissent pas la dynamique concurrentielle actuelle. L'Autorité se félicite qu'une perspective de sortie du réseau cuivre soit à présent clairement fixée par Orange, à une époque où les opérateurs sont engagés dans de lourds investissements pour le déploiement du FttH. L'Autorité salue, également, les grandes lignes définies par l'Arcep pour le processus opérationnel de bascule du cuivre vers le FttH, aujourd'hui prévu pour s'échelonner de 2023 à 2030.

Concernant la question de la qualité de service, l'Autorité de la concurrence prend note de l'introduction d'une obligation pesant sur Orange de respecter des seuils chiffrés de qualité de service pour les offres généralistes cuivre (de dégroupage et activées) et FttH avec qualité de service renforcée, ainsi que pour les offres d'accès haute qualité cuivre et fibre à destination des entreprises. Cette obligation vient s'ajouter aux obligations préexistantes imposant à Orange de prévoir des engagements contractuels de qualité de service, avec un mécanisme de pénalités, et de publier des indicateurs de qualité.

En outre, l'Autorité salue l'introduction d'un mécanisme d'obligations de qualité de service (seuils chiffrés, engagements contractuels avec pénalités et publication d'indicateurs) applicables à tous les opérateurs d'infrastructures proposant des offres FttH sur la boucle locale optique mutualisée (à savoir le réseau déployé du point de mutualisation ou, le cas échéant, du point de raccordement distant mutualisé, jusqu'au logement des abonnés), y compris lorsque ces offres comportent une option de qualité de service renforcée.

L'Autorité estime nécessaire que ces obligations de qualité de service, qui répondent notamment aux besoins de la clientèle entreprises, laissent également aux opérateurs la capacité de se différencier sur le marché de détail.

De plus, l'Autorité salue l'introduction par l'Arcep d'obligations contractuelles de qualité de service pour les « études de faisabilité » élaborées en amont des commandes d'accès haute qualité en fibre optique sur le marché 4, et s'interroge, par parallélisme, sur l'opportunité d'introduire dans le futur des seuils chiffrés de qualité de service à ce sujet, qui apparaît comme un paramètre essentiel d'une concurrence effective sur le marché de l'accès.

Sur le marché entreprises, l'Autorité est favorable à l'obligation imposée à tous les opérateurs d'infrastructure de fournir des offres de gros avec deux niveaux de qualité de service renforcée sur la boucle locale optique mutualisée (BLOM) ainsi qu'à la mise en place d'un test de reproductibilité tarifaire permettant de s'assurer de la possibilité pour les opérateurs alternatifs de reproduire les offres de détail d'Orange à partir de ces offres de

gros activées sur la boucle locale optique dédiée (BLOD) en zone fibre optique dédiée 2 (ZF2). L'Autorité estime que ces offres devraient permettre aux opérateurs alternatifs de satisfaire les besoins de nombreuses entreprises, et donc de proposer des offres d'un niveau de qualité approchant celui des offres construites sur la BLOD avec des barrières à l'entrée significativement moins élevées. L'Autorité soutient ces mesures visant à dynamiser le marché entreprises tout en invitant l'Arcep à suivre de près la mise en place effective de ce test.

Concernant les mesures de non-discrimination applicables à tous les opérateurs d'infrastructure ayant déployé des réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné, l'Autorité soutient le choix de l'Arcep d'imposer à ces opérateurs, en matière de systèmes d'information et de processus opérationnels et techniques, la mise en place d'« outils communs » pour offrir l'accès à chaque opérateur qui le demande, y compris leur éventuelle branche aval. L'Autorité soutient également le choix de l'Arcep d'une obligation qui s'impose à tous les opérateurs d'infrastructure, au regard du contrôle qu'ils exercent sur leur réseau aval au point de mutualisation, ainsi que l'Autorité l'avait suggéré dans son avis de 2017. De plus, l'Autorité note que la notion « d'outils communs » envisagée par l'Arcep rejoint la définition de l'équivalence des intrants donnée par la Commission européenne dans sa recommandation n° 2013/466/UE. En revanche, l'Autorité note que l'Arcep prévoit, par exception et si certaines conditions sont réunies, de donner à certains opérateurs d'infrastructure la possibilité de mettre en œuvre une simple équivalence de traitement entre l'ensemble des opérateurs. Sur ce point, l'Autorité invite l'Arcep à apprécier cette dérogation de façon stricte, une telle obligation étant moins susceptible d'apporter des avantages en termes de non-discrimination qu'une équivalence des intrants.

Par ailleurs, l'Autorité soutient les mesures, applicables à tous les opérateurs d'infrastructure ayant établi des réseaux FttH, visant à assurer la disponibilité de la fibre dans les zones moins denses, ainsi que les nouvelles obligations comptables imposées par l'Arcep à ces opérateurs.

L'Autorité prend note du projet de recommandation de l'Arcep de mettre en place un mécanisme de report de l'ouverture à la commercialisation des lignes en fibre optique, pour tous les points de mutualisation pour lesquels la date de livraison des prestations nécessaires aux opérateurs commerciaux n'est pas compatible avec la date d'ouverture à la commercialisation programmée. A cet égard, l'Autorité invite l'Arcep à s'assurer que les opérateurs commerciaux sont en mesure de commercialiser leurs offres sur un pied d'égalité avec un opérateur d'infrastructure intégré et, observant que la mesure proposée pourrait être considérée comme une déclinaison directe du principe de non-discrimination prévu par l'article L. 34-8-3 du CPCE, invite l'Arcep à s'assurer de l'absence d'ambiguïté dans la manière dont s'articulent le projet de recommandation et les obligations existantes, afin que le mécanisme proposé ne conduise pas à un régime moins contraignant que celui résultant, d'ores et déjà, des obligations actuelles.

L'Arcep a, enfin, pour projet de recommander à tous les opérateurs d'infrastructure ayant établi ou exploité des points de mutualisation intérieurs aux immeubles en zones très denses d'appliquer les solutions mises en œuvre par Orange au cours du précédent cycle afin d'assurer, concrètement, l'effectivité de l'accès aux points de mutualisation intérieurs, et leur accès dans des conditions non-discriminatoires. L'Autorité prend acte de ce projet et rappelle, comme elle l'avait fait dans son avis de 2017, que tous les opérateurs d'infrastructure ont la responsabilité (en vertu de l'article L. 34-8-3 du CPCE et de la décision n° 2009-1106 de l'Arcep) de garantir l'effectivité de l'accès aux points de mutualisation qu'ils déploient, et ce dans des conditions non-discriminatoires. Dès lors,

l'Autorité invite l'Arcep à s'assurer de l'absence d'ambiguïté dans la manière dont s'articulent le projet de recommandation et les obligations existantes, afin que le mécanisme proposé ne conduise pas à un régime moins contraignant que celui résultant, d'ores et déjà, des obligations actuelles.

I.	Présentation	13
A.	Contexte de la saisine	13
	1. LA PREPARATION DE LA BASCULE DES RESEAUX CUIVRE VERS LES RESEAUX A TRES HAUT-DEBIT EN FIBRE OPTIQUE.....	13
	2. EN FRANCE, DES RESEAUX A TRES HAUT-DEBIT INTEGRANT DES ELEMENTS DE REGULATION SYMETRIQUE	15
	3. LA SITUATION DU MARCHE « ENTREPRISES »	16
B.	Regulation asymétrique : les marchés de gros régulés	17
	1. LES MARCHES DE PRODUITS ET DE SERVICES.....	17
	2. LES MARCHES GEOGRAPHIQUES.....	18
C.	Les évolutions envisagées concernant les remèdes asymétriques et certaines obligations symétriques de la fibre optique	19
	1. LES EVOLUTIONS PROPOSEES SUR LE MARCHE DU GENIE CIVIL.....	19
	a) Obligations relatives au processus de rénovation ou de réparation du génie civil	19
	b) Obligation de fournir l'accès dans des conditions non discriminatoires	20
	2. LES MESURES PROPOSEES POUR ACCOMPAGNER LA FERMETURE DU RESEAU CUIVRE ET LA BASCULE VERS LA FIBRE.....	21
	a) L'accompagnement de la fermeture du réseau cuivre d'Orange	21
	b) La définition de nouvelles obligations de qualité de service pour les offres de gros sur cuivre et fibre	23
	3. LES MESURES PROPOSEES POUR CONSOLIDER LA REGULATION « SYMETRIQUE » DE LA FIBRE OPTIQUE	24
	a) Le renforcement des garanties de non-discrimination en matière de systèmes d'information et de processus opérationnels et techniques	25
	b) La disponibilité de la fibre dans les zones moins denses	27
	c) Le renforcement des obligations comptables symétriques	28
	d) L'adduction par les opérateurs commerciaux des points de mutualisation intérieurs aux immeubles dans les zones très denses	29
	4. LES MESURES PROPOSEES POUR AMPLIFIER LA DYNAMIQUE CONCURRENTIELLE SUR LE MARCHE SPECIFIQUE ENTREPRISES	30
II.	Analyse	32
A.	Sur la délimitation des marchés	32
	1. CONCERNANT LE SEGMENT GENERALISTE.....	32
	2. CONCERNANT LE SEGMENT « ENTREPRISES ».....	36
	3. CONCERNANT LA DEFINITION SEPARÉE D'UN MARCHE DU GENIE CIVIL	37
	4. SUR LA DELIMITATION GEOGRAPHIQUE DES MARCHES.....	39

5. ANALYSE PROSPECTIVE : UN MARCHÉ SPÉCIFIQUE DES OFFRES DE GROS D'ACCÈS PASSIF AUX BOUCLES LOCALES OPTIQUES ?	40
B. La désignation de l'acteur puissant sur les marchés régulés	41
C. Sur la régulation envisagée	42
1. SUR LES OBLIGATIONS RELATIVES AU MARCHÉ DU GENIE CIVIL	42
2. SUR L'ACCOMPAGNEMENT DE LA FERMETURE DU RESEAU CUIVRE D'ORANGE	43
3. LA DEFINITION DE NOUVELLES OBLIGATIONS DE QUALITE DE SERVICE POUR LES OFFRES DE GROS SUR CUIVRE ET FIBRE	46
4. SUR LE MARCHÉ ENTREPRISES.....	47
a) Fourniture d'offres de gros avec qualité de service renforcée sur la boucle locale optique mutualisée	47
b) Renforcement des garanties de non-discrimination sur les offres d'accès BLOM et BLOD à destination des entreprises	48
5. SUR LE RENFORCEMENT DES GARANTIES DE NON-DISCRIMINATION OPERATIONNELLE ET TECHNIQUE	48
a) Obligation de mettre en place des outils communs	48
b) Respect de l'obligation de mettre en place une « Muraille de Chine »	50
c) Non-discrimination en matière de commercialisation des lignes : délai de livraison des composants de l'accès en zones moins denses	50
6. LA DISPONIBILITE DE LA FIBRE DANS LES ZONES MOINS DENSES	51
7. LE RENFORCEMENT DES OBLIGATIONS COMPTABLES SYMETRIQUES	52
8. L'ADDUCTION PAR LES OPERATEURS COMMERCIAUX DES POINTS DE MUTUALISATION INTERIEURS AUX IMMEUBLES DANS LES ZONES TRES DENSES	52
CONCLUSION	53

1. Par lettre du 6 juillet 2020, enregistrée sous le numéro 20/0072A, l’Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ci-après « l’Arcep ») a sollicité l’avis de l’Autorité de la concurrence (ci-après « l’Autorité ») sur :
- trois projets de décisions adoptés dans le cadre de la procédure d’analyse portant sur les marchés de gros du haut et très haut-débit fixes, identifiés par la Commission européenne, dans sa recommandation n° 2014/710/UE du 9 octobre 2014, comme étant susceptibles de faire l’objet d’une régulation ex ante par les régulateurs sectoriels des États membres de l’Union européenne, à savoir :
 - le marché « 3a » de fourniture en gros d’accès local en position déterminée ;
 - le marché « 3b » de fourniture en gros d’accès central en position déterminée ;
 - le marché « 4 » de fourniture en gros d’accès de haute qualité en position déterminée ;
 - un projet de décision portant sur l’analyse du marché de fourniture en gros d’accès aux infrastructures physiques de génie civil pour le déploiement de réseaux en fibre optique, qui n’est pas listé en annexe de la recommandation n° 2014/710/UE de la Commission européenne, mais qui a été recensé par l’Arcep après application, conformément à cette recommandation, du test des trois critères¹ ;
 - un projet de décision précisant les modalités de l’accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique.

¹ Recommandation n° 2014/710/UE, considérant 21 et point 2, qui indique que :

« 2. Lorsqu’elles recensent des marchés autres que ceux énumérés en annexe, les autorités réglementaires nationales doivent démontrer — et la Commission vérifiera — que les trois critères suivants sont remplis en même temps:

- a) *il existe des barrières élevées et non provisoires à l’entrée, qu’elles soient de nature structurelle, légale ou réglementaire ;*
- b) *la structure du marché ne présage pas d’évolution vers une concurrence effective dans un délai déterminé, compte tenu de la situation de la concurrence fondée sur les infrastructures et autres facteurs, indépendamment des barrières à l’entrée ;*
- c) *le droit de la concurrence ne permet pas de remédier à lui seul aux défaillances du marché constatées. »*

2. S'agissant des quatre premiers projets de décisions d'analyse des marchés, la demande d'avis de l'Arcep porte, conformément aux articles L. 37-1², D. 301³ et D. 302⁴ du code des postes et des communications électroniques (CPCE), d'une part, sur l'identification des marchés de produits et de services pour lesquels une intervention *ex ante* est nécessaire pour développer la concurrence et, d'autre part, sur la désignation des opérateurs considérés comme étant puissants sur les marchés.
3. S'agissant du projet de décision précisant les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique, l'Arcep a saisi l'Autorité conformément à l'article L. 34-8 du CPCE⁵, dès lors qu'elle propose d'imposer des modalités d'accès à tous les opérateurs d'infrastructure (OI) exploitant des réseaux à très haut débit en fibre optique jusqu'à l'abonné.
4. Ce double exercice d'adoption de dispositions symétriques et asymétriques conduit l'Autorité de la concurrence à saluer les efforts fournis par l'Arcep pour élaborer, dans un calendrier contraint, ces projets de décision relatifs au secteur du haut et du très haut-débit fixe.

Les projets de décision portant sur les trois marchés de gros du haut et du très haut débit fixes et sur le marché de gros d'accès au génie civil

5. La procédure relative à la régulation *ex ante* a été définie en 2002 au sein du corpus de droit dérivé de l'Union européenne, désigné sous l'appellation de « paquet télécom », regroupant plusieurs directives relatives au secteur des communications électroniques⁶. Cette procédure

² L'article L. 37-1 du CPCE dispose notamment que :

« L'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse détermine, au regard notamment des obstacles au développement d'une concurrence effective, et après avis de l'Autorité de la concurrence, les marchés du secteur des communications électroniques pertinents, en vue de l'application des articles L. 38, L. 38-1 et L. 38-2. »

Après avoir analysé l'état et l'évolution prévisible de la concurrence sur ces marchés, l'autorité établit, après avis de l'Autorité de la concurrence, la liste des opérateurs réputés exercer une influence significative sur chacun de ces marchés, au sens des dispositions de l'alinéa suivant. [...] »

³ L'article D. 301 du CPCE dispose notamment que : *« [...] Les projets de mesures pris en application du premier alinéa de l'article L. 37-1 font l'objet d'une consultation publique dans les conditions prévues aux articles L. 32-1 et D. 304. Ils sont soumis pour avis à l'Autorité de la concurrence et, lorsqu'ils incluent la diffusion de la radio et de la télévision dans le périmètre d'un marché pertinent, au Conseil supérieur de l'audiovisuel, qui se prononcent dans un délai de six semaines. [...] »*

⁴ L'article D. 302 du CPCE prévoit notamment que : *« [...] Les projets de mesures pris en application du deuxième alinéa de l'article L. 37-1 font l'objet d'une consultation publique dans les conditions prévues aux articles L. 32-1 et D. 304. Ils sont soumis pour avis à l'Autorité de la concurrence et, lorsqu'ils concernent des marchés pertinents sur lesquels elle a été saisie en application de l'article D. 301, au Conseil supérieur de l'audiovisuel, qui se prononcent dans un délai de 6 semaines. [...] »*

⁵ L'article L. 34-8-3 du CPCE dispose notamment que :

« I. [...] Pour réaliser les objectifs définis à l'article L. 32-1, l'autorité peut imposer, de manière objective, transparente, non discriminatoire et proportionnée, les modalités de l'accès ou de l'interconnexion :

a) Soit de sa propre initiative, après avis de l'Autorité de la concurrence, consultation publique et notification à la Commission européenne et aux autorités compétentes des autres Etats membres de l'Union européenne ; la décision est adoptée dans des conditions de procédure préalablement publiées par l'autorité ; [...] »

⁶ Notamment la directive n° 2002/21/CE du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »), modifiée par la directive n°

prévoit que chacun des régulateurs sectoriels des États membres de l'Union européenne conduit une analyse en trois volets : (i) identification des marchés de produits et de services du secteur des communications électroniques pour lesquels une intervention *ex ante* est nécessaire pour développer la concurrence au vu des circonstances nationales, (ii) désignation des opérateurs qui, le cas échéant, sont considérés comme étant « *puissants sur le marché* », (iii) définition des obligations *ex ante* qui sont imposées à ces opérateurs puissants.

6. La directive (UE) 2018/1972 du 11 décembre 2018⁷ établissant le « *code des communications électroniques européen* » a procédé à l'actualisation et à la refonte du « *paquet télécom* ». Elle a remplacé, tout en s'inscrivant dans leur continuité, l'ensemble des directives relatives au secteur des communications électroniques avec effet au 21 décembre 2020⁸. Parmi les éléments nouveaux introduits par la directive, figurent la création d'un mécanisme d'engagements que les entreprises puissantes sur un marché, peuvent prendre en matière de co-investissement, qui auraient pour conséquence, si l'Autorité de régulation nationale les rend contraignants, de ne pas leur imposer d'obligations dans le cadre des analyses de marché (articles 76 et 79) et la prise en compte du statut d'entreprise active uniquement sur le marché de gros (article 80). Ce texte est actuellement en cours de transposition en droit français.
7. Les dispositions de droit interne transposant les règles européennes actuellement en vigueur relatives à la régulation *ex ante* figurent aux articles L. 37-1 et suivants et D. 301 et suivants du CPCE.
8. Pour compléter ce cadre procédural, la Commission européenne a adopté plusieurs recommandations ainsi que des lignes directrices :
 - une recommandation du 20 septembre 2010 relative à la prise en compte des réseaux de nouvelle génération dans la définition des obligations *ex ante* (troisième volet du processus d'analyse des marchés)⁹ ;
 - une recommandation du 11 septembre 2013 relative aux obligations de non-discrimination et aux méthodes de calcul des coûts cohérentes pour promouvoir la concurrence et encourager l'investissement dans le haut-débit¹⁰ ;

2009/140/CE du 25 novembre 2009, et la directive n° 2002/19/CE du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive « accès »), modifiée par la directive n° 2009/140/CE du 25 novembre 2009.

⁷ Directive n° 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen.

⁸ En plus des directives 2002/19/CE et 2002/21/CE, la directive abroge également la directive 2002/20/CE du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive « autorisation »), et la directive 2002/22/CE du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel »).

⁹ Recommandation de la Commission européenne n° 2010/572/UE du 20 septembre 2010 sur l'accès réglementé aux réseaux d'accès de nouvelle génération (NGA).

¹⁰ Recommandation de la Commission européenne n° 2013/466/UE du 11 septembre 2013 sur des obligations de non-discrimination et des méthodes de calcul des coûts cohérentes pour promouvoir la concurrence et encourager l'investissement dans le haut débit.

- une recommandation du 9 octobre 2014 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation *ex ante*¹¹.
 - des lignes directrices du 7 mai 2018 sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques¹².
9. Le dispositif de régulation envisagé par l'Arcep, sur lequel porte la demande d'avis, concerne la période 2020-2023 et constitue le sixième cycle d'analyse des marchés fixes du haut et du très haut débit. Il vise à remplacer les décisions de l'Arcep n° 2017-1347 (pour le marché 3a.), n° 2017-1348 (pour le marché 3b) et n° 2017-1349 (pour le marché 4), adoptées le 14 décembre 2017.

Le projet de décision précisant les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique

10. Le projet de décision de l'Arcep précisant les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique vise à compléter le cadre réglementaire organisant le déploiement des réseaux à très haut débit en fibre optique jusqu'à l'abonné (ou « FttH » pour *Fiber to the Home* ou fibre jusqu'à l'abonné ou jusqu'au domicile), en application de l'article L. 34-8-3 du CPCE. Ce cadre réglementaire est composé notamment de trois décisions prises par l'Arcep : la décision n° 2009-1106¹³, qui précise le cadre général de l'accès aux lignes à très haut débit en fibre optique, la décision n° 2010-1312¹⁴, qui précise les modalités d'accès à ces réseaux en zones moins denses, et la décision n° 2015-0776¹⁵, qui précise les processus techniques et opérationnels applicables à ces réseaux.
11. L'Autorité s'est exprimée sur ces trois décisions, respectivement, 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, 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, et dans son avis n° 15-A-04 du 6 février 2015 relatif à un projet

¹¹ Recommandation de la Commission du 9 octobre 2014 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation *ex ante* conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques.

¹² Lignes directrices n° 2018/C 159/01 de la Commission européenne du 7 mai 2018 sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques.

¹³ Décision n° 2009-1106 de l'Arcep en date du 22 décembre 2009 précisant, en application des articles L. 34-8 et L. 34-8-3 du code des postes et des communications électroniques, les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique et les cas dans lesquels le point de mutualisation peut se situer dans les limites de la propriété privée.

¹⁴ Décision n° 2010-1312 de l'Arcep en date du 14 décembre 2010 précisant les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique sur l'ensemble du territoire à l'exception des zones très denses.

¹⁵ Décision n° 2015-0776 de l'Arcep en date du 2 juillet 2015 sur les processus techniques et opérationnels de la mutualisation des réseaux de communications électroniques à très haut débit en fibre optique.

de décision de l'Arcep portant sur les processus techniques et opérationnels de la mutualisation des réseaux de communications électroniques à très haut débit en fibre optique.

12. Le projet de décision de l'Arcep entend préciser un certain nombre d'obligations fixées par ces décisions afin de tenir compte de l'augmentation significative des déploiements en fibre optique, de la fermeture annoncée du réseau cuivre d'Orange et des nouvelles dispositions européennes.
13. Après avoir exposé quelques éléments de contexte et présenté l'essentiel du contenu des projets de décisions soumises à son avis (I), l'Autorité formulera ses observations sur les principales évolutions que propose d'apporter l'Arcep, d'une part, au dispositif actuel de régulation asymétrique des trois marchés de gros du haut et du très haut débit fixes et du marché de gros d'accès au génie civil et, d'autre part, au cadre réglementaire symétrique relatif au déploiement des réseaux de communications électroniques à très haut débit en fibre optique (II).

I. Présentation

14. Avant de s'intéresser à la délimitation des marchés pertinents concernés par les projets de décisions transmis à l'Autorité ainsi qu'aux opérateurs puissants sur ces marchés (B) et d'exposer les évolutions que propose d'apporter l'Arcep au dispositif actuel de régulation (C), il apparaît utile de fournir quelques éléments de contexte relatifs au secteur du haut et très haut-débit fixe (A).

A. CONTEXTE DE LA SAISINE

1. LA PREPARATION DE LA BASCULE DES RESEAUX CUIVRE VERS LES RESEAUX A TRES HAUT-DEBIT EN FIBRE OPTIQUE

15. En France, la fourniture des accès à internet via le réseau fixe est réalisée selon différents supports technologiques. La paire de cuivre du réseau téléphonique d'Orange est toujours le principal réseau de boucle locale utilisé pour la fourniture des accès haut débit, par le biais de la technologie DSL (*Digital subscriber line* ou ligne d'accès numérique d'abonné) (68 % des lignes peuvent atteindre un débit de plus de 8 Mbit/s). Les réseaux en cuivre permettent également de fournir des accès à des débits descendants¹⁶ supérieurs à 30 Mbit/s, via la technologie VDSL2 (« *Very High Speed Digital Subscriber line 2* » qui représente 17 % des lignes).
16. Les réseaux en câble coaxial peuvent soit permettre de fournir des accès à internet à des débits inférieurs à 30 Mbit/s, soit à des débits descendant pouvant atteindre 1 Gbit/s, par le

¹⁶ Le débit descendant est le flux de données internet qu'un utilisateur reçoit sur sa ligne (il va du réseau vers l'utilisateur).

biais des réseaux câblés FttLA (*Fiber to the Last Amplifier* ou fibre jusqu'au dernier amplificateur), pour lesquels la fibre optique est déployée jusqu'à l'entrée de la rue ou du quartier, voire au pied de l'immeuble (dans ce cas on parle de FttB pour *Fiber to the Building* ou fibre jusqu'à l'immeuble), tout en conservant la partie terminale en câble coaxial.

17. Enfin, les réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné, permettent d'offrir des accès à internet à des débits descendants pouvant atteindre 2 Gbit/s et des débits ascendants¹⁷ d'environ 600 Mbit/s.
18. Cette diversité des débits proposés selon les différentes technologies déployées, mais également au sein d'une même technologie, rend plus complexe l'identification d'une frontière nette entre les concepts de « haut-débit » et de « très haut-débit ». Ainsi, la délimitation de ces deux notions résulte-t-elle aujourd'hui d'une définition posée par la Commission européenne en 2010 dans le cadre de la « stratégie numérique pour l'Europe », qui a été reprise à son compte par l'Arcep depuis plusieurs cycles d'analyse des marchés. Dans les présents projets de décisions relatives aux marchés 3a et 3b, cette dernière affirme ainsi que « [p]ar convention, on distingue le très haut débit du haut débit par un débit crête descendant supérieur ou égal à 30 Mbit/s. Néanmoins, cette distinction ne correspond pas à une segmentation des technologies puisque, pour certaines d'entre elles, le débit crête disponible pour le client final dépend des caractéristiques techniques de sa ligne et des équipements actifs ».
19. Avec le développement des nouveaux usages, qui sollicitent des débits plus importants qu'auparavant, les opérateurs de communications électroniques ont développé, au cours des précédents cycles d'analyse, les réseaux à très haut-débit. D'après les chiffres publiés par l'Arcep le 4 juin 2020, dans le cadre de son observatoire du haut et du très haut débit, 25,2 millions de locaux étaient éligibles¹⁸ à des services à très haut débit, toutes technologies confondues, à la fin du 1er trimestre 2020, contre 15,8 millions à la fin 2016.
20. Le précédent cycle de régulation 2017-2020 a en particulier été marqué par des déploiements massifs des réseaux en fibre optique : selon l'Arcep, 19,6 millions de locaux étaient éligibles aux offres FttH au 31 mars 2020, contre 7,7 millions au 31 décembre 2016. L'Arcep indique que ces déploiements se sont traduits en 2019 par un rythme inédit de 4,8 millions de lignes supplémentaires déployées en un an par les opérateurs d'infrastructure¹⁹.
21. Dans ce contexte, le réseau en cuivre apparaît, progressivement, inadapté et l'enjeu affiché par le régulateur pour les années à venir est de faire jouer pleinement à la fibre son rôle de « *prochaine infrastructure fixe de référence* », et de créer les conditions pour que ce réseau se substitue totalement à terme au réseau historique en cuivre. L'Arcep entend accompagner cette bascule vers les réseaux fibre dès qu'Orange aura précisé le calendrier et les modalités précises de fermeture de son réseau cuivre.

¹⁷ Le débit ascendant (ou remontant) est le flux de données internet qu'un utilisateur envoie sur sa ligne (il va de l'utilisateur vers le réseau).

¹⁸ Sont dits « éligibles » les logements ou locaux à usage professionnel effectivement raccordés et permettant aux clients finals desservis la souscription d'une offre de services à très-haut débit auprès d'un opérateur commercial au moins.

¹⁹ Communiqué de presse de l'Arcep du 7 juillet 2020 « *Régulation Des Marchés Fixes - L'Arcep transmet pour avis à l'Autorité de la concurrence son projet d'évolution de la régulation pour 2021-2023 dans le cadre de la préparation des analyses de marchés fixes* ».

2. EN FRANCE, DES RESEAUX A TRES HAUT-DEBIT INTEGRANT DES ELEMENTS DE REGULATION SYMETRIQUE

22. A la différence de celui de la boucle locale de cuivre, le déploiement de la fibre optique repose sur l'intervention d'une grande diversité d'opérateurs, publics ou privés. Afin d'homogénéiser les conditions d'accès aux réseaux en fibre pour permettre l'industrialisation du marché, la loi du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (LME) a prévu que les modalités de déploiement de la partie terminale des réseaux en fibre optique feraient l'objet d'une régulation « symétrique ».
23. En vertu des dispositions qui découlent de cette loi, il revient à l'Arcep et au ministre en charge des communications électroniques (qui dispose en l'espèce d'un pouvoir d'homologation) de fixer un cadre réglementaire relatif à ces modalités de déploiement, celui-ci étant applicable à l'ensemble des opérateurs présents sur le marché. Plusieurs décisions et recommandations ont ainsi été adoptées sur le fondement des articles L. 36-6 et L. 34-8-3 du CPCE, qui codifient le cadre issu de la LME précitée.
24. La décision n° 2009-1106 de l'Arcep du 22 décembre 2009, tout d'abord, établit, pour l'ensemble des opérateurs d'infrastructure, les règles générales de l'accès à la partie terminale des réseaux en fibre optique sur l'ensemble du territoire. Elle précise par ailleurs les conditions de mutualisation pour un ensemble de communes situées en « zones très denses » (ZTD), pour lesquelles le point de mutualisation peut, dans certains cas, se situer dans les limites de la propriété privée.
25. Ensuite, la décision n° 2010-1312 de l'Arcep en date du 14 décembre 2010 fixe le cadre de l'accès à la partie terminale des réseaux en fibre optique en dehors des « zones très denses » (ou « zones moins denses », ZMD) pour l'ensemble des opérateurs de réseaux FttH. Cette décision précise, d'une part, que les opérateurs doivent proposer au niveau du point de mutualisation, en plus des modalités de cofinancement *ab initio* ou *a posteriori*, une offre de location passive²⁰ à la ligne en fibre optique. La décision indique, d'autre part, que le point de mutualisation doit regrouper, en principe, au moins 1000 logements ou locaux à usage professionnel²¹. Toutefois, pour s'adapter aux contraintes liées à la structure de l'habitat, ce point de mutualisation peut, par exception, ne rassembler que 300 logements ou locaux à usage professionnel, à la condition que l'opérateur en charge du déploiement propose une offre de raccordement distant (offre de collecte, sur le lien situé entre le nœud de raccordement optique et le point de mutualisation (lien NRO-PM)).
26. La recommandation de l'Arcep du 14 juin 2011, relative à l'accès aux lignes FttH de certains immeubles des zones très denses, notamment ceux de moins de douze logements ou locaux à usage professionnel, propose des critères pour identifier, au sein de chaque commune, des poches de basse densité. Elle a été complétée par une seconde recommandation, en date du 21 janvier 2014, préconisant des solutions adaptées pour la mutualisation des lignes FttH

²⁰ L'Arcep indique, dans les motifs de sa décision n° 2009-1106, que « L'existence d'une offre passive au point de mutualisation permet de garantir aux opérateurs tiers la possibilité de maîtriser leurs équipements actifs et d'avoir le choix de leur technologie. En outre, l'existence d'une offre passive permet aux opérateurs de disposer d'un espace économique plus important que dans le cas d'une offre active, et d'utiliser les réseaux de collecte en fibre optique d'ores et déjà déployés pour relier les répartiteurs de boucle locale cuivre dans le cadre du dégroupage. » (p. 23).

²¹ Dans l'ensemble du présent avis, le terme « locaux » désignera les « logements ou locaux à usage professionnels ».

desservant des immeubles de moins de douze logements ou locaux à usage professionnel en dehors des poches de basse densité des zones très denses.

27. Enfin, l'Arcep a adopté la décision n° 2015-0776 du 2 juillet 2015, qui porte sur les processus techniques et opérationnels de la mutualisation des réseaux en fibre optique. Cette décision a pour objet d'assurer l'industrialisation, la standardisation et la fluidité des opérations de mutualisation sur les marchés de gros où un nombre croissant d'acteurs sont présents. Elle vise, *in fine*, à permettre à l'utilisateur final de disposer d'un bouquet d'offres diversifiées, d'en choisir une adaptée à ses préférences et d'en changer avec simplicité.
28. L'Arcep a également adopté la recommandation du 7 décembre 2015 relative à la mise en œuvre de l'obligation de complétude des déploiements des réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné en dehors des zones très denses. Ce texte prévoit notamment la possibilité pour l'opérateur d'infrastructure de différer de manière ciblée le déploiement du point de branchement optique (PBO) pour certains logements, alors appelés « raccordables sur demande ». L'Arcep a estimé raisonnable que l'opérateur d'infrastructure s'engage à poser le PBO dans un délai de 6 mois, à compter de la commande effectuée par un opérateur commercial en vue de desservir un utilisateur final.
29. Le 24 juillet 2018, l'Arcep a, en outre, adopté une recommandation relative à la cohérence des déploiements des réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné, qui vise notamment à identifier les actions efficaces et raisonnables que les opérateurs d'infrastructures devraient mener pour réaliser les objectifs de régulation prévus à l'article L. 32-1 du CPCE, en particulier le développement des investissements et l'aménagement numérique des territoires, et ainsi permettre d'assurer la cohérence des déploiements des réseaux à très haut débit en fibre optique et la couverture homogène des zones desservies.
30. Enfin, l'arrêté du 6 décembre 2018 pris en application de l'article L. 33-11 du CPCE relatif à l'attribution d'un statut « zone fibrée » est venu fixer, sur la base des propositions que l'Arcep a formulées dans sa décision n° 2017-0972 du 27 juillet 2017, les modalités et les conditions d'attribution du statut de « zone fibrée » ainsi que les obligations pouvant être attachées à ce statut.

3. LA SITUATION DU MARCHÉ « ENTREPRISES »

31. Le marché dit « entreprises » est composé des offres à destination de la clientèle non résidentielle, dont les besoins sont spécifiques. A cet effet, le marché 4 regroupe les offres de gros de haute qualité permettant aux opérateurs de proposer des offres de détail adaptées aux besoins des entreprises.
32. De l'avis de l'Arcep²² ainsi que de la quasi-totalité des opérateurs entendus par l'Autorité lors de l'instruction du présent avis, à l'exception d'Orange, le marché à destination de la clientèle entreprises présente une dynamique concurrentielle insuffisante depuis de nombreuses années. Parmi les facteurs identifiés par les opérateurs, il est possible de citer (i) la forte dépendance des opérateurs alternatifs vis-à-vis des offres de gros d'Orange, (ii) les problèmes de qualité de service constatés par l'Arcep sur les offres de gros d'Orange à

²² Voir notamment les déclarations du Président de l'Arcep publiées dans Les Echos les 6 février et 7 juillet 2020.

destination du marché entreprises²³, (iii) la réticence des entreprises face au changement d'opérateur du fait des risques de coupures et des délais nécessaires à un tel changement, particulièrement pour les entreprises multi-sites et (iv) les durées d'engagement contractuelles particulièrement élevées.

33. Au-delà des mesures nouvelles proposées par l'Arcep pour ce nouveau cycle, qui seront analysées ci-après, le développement d'un troisième opérateur de gros pourrait contribuer à l'animation concurrentielle du marché. En effet, la stratégie de l'Arcep consiste à ne pas imposer à Orange la fourniture d'un accès activé à son réseau FttH, mais seulement un accès passif, afin de favoriser l'émergence d'acteurs neutres, à savoir non présents sur le marché de détail entreprises, proposant une offre activée présentant un large taux de couverture sur leur propre infrastructure. Ce type d'offre donnerait la possibilité aux opérateurs alternatifs d'augmenter leur empreinte sur le marché entreprises dans de meilleures conditions de rentabilité, tout en aboutissant *in fine* à une concurrence par les infrastructures. L'Arcep fait ainsi le pari de l'émergence d'un marché de gros concurrentiel permettant aux opérateurs alternatifs de disposer des offres nécessaires à l'animation concurrentielle du marché. Au cours de l'année 2019, les difficultés financières de Kosc, opérateur de gros ayant vocation à proposer une offre FttH d'accès activé, semblaient devoir remettre en cause cette stratégie. Toutefois, la reprise des actifs de Kosc par Altitude Infrastructure, opérateur de gros qui souhaite poursuivre dans cette voie, devrait être de nature à rassurer les acteurs misant sur cette stratégie pour améliorer le dynamisme concurrentiel de ce marché.

B. REGULATION ASYMETRIQUE : LES MARCHES DE GROS REGULES

1. LES MARCHES DE PRODUITS ET DE SERVICES

34. Le marché 3a est le marché de gros de l'accès local en position déterminée, à savoir le marché des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire. L'Arcep propose de reconduire le périmètre défini lors des précédentes analyses de marché à l'exception notable du marché de la fourniture en gros d'accès aux infrastructures physiques de génie civil pour le déploiement de réseaux en fibre optique, qui fait désormais l'objet d'une analyse distincte. Le marché 3a est ainsi composé (i) des offres d'accès passif à la boucle et à la sous-boucle locale cuivre, quels que soient le mode de dégroupage utilisé ou la qualité de service proposée, et (ii) des offres d'accès aux boucles locales optiques.
35. Quant au marché 3b, il comprend les offres de gros d'accès central en position déterminée à destination du marché de masse, ou grand public. Ce marché regroupe les offres livrées au niveau infranational, qu'elles soient fondées sur le cuivre en DSL, le câble coaxial ou la fibre optique. Toutes ces offres d'accès sont incluses dans le marché 3b, qu'elles soient livrées en IP (« *Internet protocol* »), en ATM (« *Asynchronous Transfer Mode* ») ou en Ethernet. Les offres d'accès proposées par l'intermédiaire des technologies hertziennes telles le WiMAX, le Wi-Fi ou encore la 4G fixe ne présentent quant à elles pas un degré de substituabilité

²³ Décision n° 2018-1596-RDPI de l'Arcep en date du 18 décembre 2018 portant mise en demeure de la société Orange de se conformer à ses obligations concernant la qualité de service de ses offres de gros activées sur le marché de gros à destination des entreprises et ses offres de gros d'accès généraliste à la boucle locale cuivre. Le Conseil d'Etat a rejeté le recours contre cette décision qui avait été formé par la société Orange (CE, 13 mars 2020, Société Orange, n° 428213).

suffisant avec les offres d'accès central sur DSL, et sont donc exclues du périmètre du marché.

36. S'agissant des marchés regroupés au sein du marché 4, qui concerne les accès de haute qualité, l'ARCEP propose de considérer, sur le marché de gros des accès de haute qualité du segment terminal, que l'ensemble des offres de gros des accès de haute qualité du segment terminal pour le raccordement de sites entreprises ou éléments de réseau, avec des exigences en termes de qualité de service distinctes des offres de masse, caractérisées par une garantie de temps de rétablissement inférieure ou égale à 10 heures, appartiennent au même marché.
37. Enfin, l'Arcep a effectué une analyse du marché de la fourniture en gros d'accès aux infrastructures physiques de génie civil pour le déploiement de réseaux en fibre optique, distincte de celle du marché 3a au sein duquel il était intégré lors des précédentes analyses de marché. L'Arcep inclut dans ce marché le génie civil mobilisable tant pour le déploiement des boucles locales optiques que pour les réseaux de collecte. L'Arcep considère que relèvent de ce marché les offres d'accès aux infrastructures de génie civil, que ces infrastructures soient souterraines ou aériennes, qu'elles soient proposées par des opérateurs de communications électroniques, des collectivités territoriales ou Enedis, dès lors qu'elles sont mobilisables pour le déploiement de boucles locales optiques ou de réseaux ou liens de collecte en fibre optique. En revanche, l'Arcep exclut du périmètre de ce marché les offres d'occupation de galeries visitables des réseaux d'assainissement et les offres d'accès au génie civil de réseaux autres que des réseaux de communications électroniques ou Enedis.
38. Le tableau ci-dessous représente les types d'accès haut et très haut-débit utilisés dans les offres de détail ainsi que leurs correspondances sur le marché de gros.

	Clients	Résidentiels (foyers)	Non résidentiels (entreprises, artisans, professions libérales, administrations)
Marchés de détail	Offres	 « Grand public » (1 offre=1site=1accès)	
	Accès	accès généralistes et connectivité/services	
Marchés de gros	Accès activés	3b : accès activés (central) généralistes	
	Accès passifs	3a : accès passifs (local) tous marchés Accès passifs généralistes / accès passifs de haute qualité (GTR 4H) <i>cuivre (dégrouper, hébergement), fibre passive</i>	
		Accès au génie civil <i>infrastructures de déploiement (souterrain, aérien)</i>	

Figure 1 : Tableau de correspondance offres/accès – Source : Arcep, modifié par les services d'instruction

2. LES MARCHES GEOGRAPHIQUES

39. L'Arcep estime, comme pour le cycle d'analyse précédent, que les marchés de la fourniture en gros d'accès local en position déterminée (marché 3a) et de la fourniture en gros d'accès

de haute qualité (marché 4) revêtent une dimension nationale. En revanche, elle considère que le marché de la fourniture en gros d'accès central en position déterminée à destination du marché de masse (marché 3b) doit être séparé en deux marchés géographiques distincts : d'une part, l'ensemble des zones très denses²⁴ et, d'autre part, le reste du territoire. En effet, l'Arcep, après avoir relevé que les conditions de concurrence pour les offres de gros d'accès activé à destination du marché résidentiel dans les zones très denses sont différentes du reste du territoire, a choisi de ne pas inclure ces zones dans le périmètre du marché 3b, qui a vocation à être régulé.

40. Enfin, l'Arcep estime que le marché de la fourniture en gros d'accès aux infrastructures physiques de génie civil pour le déploiement de réseaux en fibre optique revêt une dimension nationale, en raison de l'homogénéité au niveau national des offres de gros d'accès au génie civil et des conditions de concurrence, ainsi que de la demande.

C. LES EVOLUTIONS ENVISAGEES CONCERNANT LES REMEDES ASYMETRIQUES ET CERTAINES OBLIGATIONS SYMETRIQUES DE LA FIBRE OPTIQUE

41. Pour le présent cycle d'analyse des marchés, l'Arcep fait évoluer certaines obligations sur le marché du génie civil (1). En outre, l'Arcep propose des critères pour accompagner la fermeture du réseau cuivre d'Orange et la bascule vers la fibre (2), souhaite consolider la régulation « symétrique » de la fibre optique en tant que future infrastructure fixe de référence (3) et entend amplifier la dynamique concurrentielle sur le marché spécifique entreprises (4).

1. LES EVOLUTIONS PROPOSEES SUR LE MARCHE DU GENIE CIVIL

42. L'Autorité renvoie directement au projet de texte de l'Arcep pour une lecture complète et détaillée des évolutions proposées pour la régulation asymétrique du marché du génie civil, et se limite dans le présent avis à aborder les évolutions proposées par l'Arcep pour le processus de rénovation ou de réparation du génie civil (a), qui apparaît comme une question importante pour les acteurs du secteur, et concernant l'accès au génie civil de collecte dans des conditions non-discriminatoires (b).

a) Obligations relatives au processus de rénovation ou de réparation du génie civil

43. L'Arcep propose de compléter l'obligation, déjà imposée à Orange dans la précédente analyse de marché, de faire droit aux demandes raisonnables de rénovation pour remise en état des infrastructures de génie civil souterraines et aériennes mobilisées pour le déploiement des réseaux de fibre optique. Lorsque la rénovation du génie civil est réalisée par Orange à la demande de l'opérateur tiers, pour les travaux ouverts à la possibilité d'intervention en autonomie, l'Arcep propose de compléter le dispositif existant²⁵ en

²⁴ Telles que définies par la décision n° 2009-1106 du 22 décembre 2009 de l'Arcep précitée, modifiée par la décision n° 2013-1475 de l'Arcep du 10 décembre 2013.

²⁵ Lors du précédent cycle d'analyse de marché, Orange s'engageait seulement sur le délai de réponse, de 5 jours ouvrés, pour donner suite à la demande de l'opérateur.

demandant à Orange de s'engager sur une durée maximale et raisonnable de réalisation des travaux.

44. Pour rappel, le processus de rénovation permet à l'opérateur soit de demander à Orange de faire la rénovation ou réparation, soit d'intervenir lui-même en autonomie en tant que sous-traitant d'Orange et de se faire alors rétribuer pour ses coûts efficaces. L'Arcep indique à cet égard dans son projet de décision qu'il appartient à Orange de définir « *une rémunération forfaitaire justifiée et proportionnée des opérateurs pour leurs prises en charge des opérations de maintenance réalisées en tant que sous-traitant, pour des situations relevant d'une demande raisonnable de maintenance* »²⁶. Les mêmes modalités de prise en charge des coûts sont prévues pour la réparation du génie civil.

b) Obligation de fournir l'accès dans des conditions non discriminatoires

45. Dans le cadre de l'obligation de fournir l'accès au génie civil pour le déploiement des réseaux de collecte dans des conditions non-discriminatoires, l'Arcep propose d'imposer à Orange de fournir l'accès à son génie civil sur la base du principe de l'équivalence des extrants (*Equivalence of Outputs*, en anglais, ou « EoO ») et non sur la base du principe d'équivalence des intrants (*Equivalence of Inputs*, en anglais, ou « EoI »)²⁷.
46. Pour rappel, la Commission européenne définit l'équivalence des extrants comme étant « *la fourniture aux demandeurs d'accès d'intrants de gros qui soient comparables, en termes de fonctionnalités et de prix, à ceux que l'opérateur [ayant une puissance significative sur le marché] fournit en interne à ses propres entreprises en aval, mais en ayant potentiellement recours à des systèmes et processus différents* »²⁸.
47. Quant à l'équivalence des intrants, la Commission européenne la définit comme étant « *la fourniture de services et d'informations aux demandeurs d'accès internes et tiers dans les mêmes conditions, y compris en ce qui concerne les niveaux de prix et de qualité de service, les calendriers, les systèmes et processus utilisés et le niveau de fiabilité et de performance* »²⁹.
48. L'Arcep estime que l'obligation d'équivalence des intrants n'est pas proportionnée, car « *Orange a déjà déployé son réseau de collecte en fibre optique dans son génie civil sur l'ensemble du territoire. Ainsi, à la fin de 2019, 19 852 NRA [Nœud de raccordement abonné] d'Orange étaient opticalisés [reliés au réseau de collecte en fibre optique], soit environ 94 % de l'ensemble des NRA. La capillarité de son réseau de collecte étant développée, il ne paraît pas nécessaire d'imposer à Orange des coûts supplémentaires et disproportionnés par rapport à la finalité [...]* ».

²⁶ Par ailleurs, il convient de noter que, pour l'exercice d'évaluation des coûts d'Orange aux fins de tarification des offres d'accès aux infrastructures physiques de génie civil pour le déploiement de réseaux en fibre optique et des ressources et services associés, l'Arcep indique dans son projet de décision que « *les coûts pris en compte doivent correspondre à ceux encourus par un opérateur efficace ; à cet égard, les coûts exposés par l'opérateur seront comparés, dans la mesure du possible et au moins sur la base des tarifs correspondants, à ceux d'autres opérateurs fournissant des prestations comparables* ».

²⁷ Pour l'accès aux infrastructures de génie civil pour le déploiement du segment des boucles locales optiques, l'Arcep maintient l'application du principe d'équivalence des intrants imposé depuis sa décision d'analyse de marché n°2008-0835 du 24 juillet 2008.

²⁸ Recommandation n° 2013/466/UE point 6, h).

²⁹ *Ibid.*, point 6, g).

49. Orange devra ainsi fournir l'accès à son génie civil de manière à permettre aux opérateurs tiers d'y déployer leurs réseaux de collecte dans des conditions comparables à celles dans lesquelles il déploie ses propres réseaux.

2. LES MESURES PROPOSEES POUR ACCOMPAGNER LA FERMETURE DU RESEAU CUIVRE ET LA BASCULE VERS LA FIBRE

50. Dans le contexte de la poursuite de l'accélération des déploiements des réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné, l'Arcep relève que l'ensemble des opérateurs ont fait le choix de la fibre. Dans ce cadre, elle appelle à préparer un « *passage de témoin désormais crédible entre le cuivre et la fibre* » (a), et renforce les mesures de qualité de service sur les réseaux cuivre et fibre (b).

a) L'accompagnement de la fermeture du réseau cuivre d'Orange

51. Orange a annoncé que la fermeture technique de son réseau cuivre interviendra dès 2023, après une première phase d'expérimentation, et qu'elle devrait aboutir en 2030.³⁰ Dans ce contexte, notamment pour apporter de la visibilité aux opérateurs tiers, l'Arcep propose d'accompagner l'extinction du cuivre en définissant les conditions qu'Orange devra respecter pour procéder à une fermeture commerciale, puis à une fermeture technique de sa boucle locale cuivre sur une zone donnée.
52. L'Arcep estime que si ces conditions sont remplies, elle pourra ajuster la régulation imposée à Orange, et notamment, elle considère qu'il ne serait plus raisonnable d'imposer à cette dernière l'obligation de fournir l'accès à son réseau de boucle locale de cuivre.
53. Selon l'Arcep, la fermeture commerciale ne pourrait être possible que si le déploiement des boucles locales optiques FttH sur la zone concernée est achevée (complétude) et que si les opérateurs commerciaux ont eu le temps de venir s'y raccorder. Puis, l'Arcep distingue deux processus de fermeture commerciale.
54. Le premier processus s'appliquerait si les opérateurs commerciaux sont en nombre suffisant au niveau d'un point de mutualisation FttH au moyen des offres d'accès passives, et en particulier si les opérateurs commerciaux d'envergure nationale (OCEN) qui ne disposent pas eux-mêmes d'une autre boucle locale filaire sur la zone sont présents. Dans ce cas, Orange devrait fermer son réseau cuivre selon un rythme « rapide ». La fermeture s'effectuerait à la maille de la zone arrière d'un point de mutualisation (PM) en ZMD, ou à celle de l'immeuble en ZTD, en respectant un délai de prévenance, de deux mois pour les offres généralistes, et de six mois pour les offres spécifiques entreprises.
55. Le second processus s'appliquerait si les opérateurs commerciaux ne sont pas en nombre suffisant au niveau des points de mutualisation du réseau FttH de la zone. Dans ce cas, Orange devrait fermer son réseau cuivre selon un rythme qui laisserait le temps aux opérateurs commerciaux de rejoindre le réseau fibre. La fermeture s'effectuerait à la maille de la zone arrière du NRA ou du sous-répartiteur (SR), en respectant un délai de prévenance soit de 18 mois, pour les offres généralistes en zones moins denses (ZMD) d'initiative privée

³⁰ Plan Stratégique « Engage 2025 » annoncé publiquement le 4 décembre 2019 par Orange.

de la zone d'appel à manifestation d'intention d'investissement (dite zone « AMII »³¹), soit de 36 mois, pour les offres généralistes situées dans le reste du territoire (ZTD et ZMD hors zone AMII) et pour les offres spécifiques entreprises³². En outre, Orange ne pourrait fermer son réseau sur une zone donnée que si les critères suivants sont réunis :

- au moins un réseau de boucle locale FttH est intégralement déployé sur la zone ;
- les boucles locales optiques dans la zone concernée offrent des conditions techniques et économiques d'accès satisfaisantes permettant aux opérateurs tiers de reproduire de façon suffisamment proche les offres principales qu'ils fournissaient sur le réseau cuivre. L'Arcep estime que cette condition pourrait être satisfaite, par exemple, si au moins deux opérateurs commerciaux distincts de l'opérateur d'infrastructure sont présents sur l'offre d'accès concernée, et s'il existe au moins 10 000 accès actifs (hors opérateur d'infrastructure) ou 10 % des lignes concernées par l'offre d'accès ;
- au moins une offre de détail de service FttH est disponible sur l'ensemble des locaux raccordables de la zone.

56. Pour les offres d'accès spécifiques entreprises, l'Arcep estime que des conditions supplémentaires doivent s'appliquer, que cela soit pour une fermeture standard ou une fermeture rapide, à savoir :

- au moins une offre de gros activée FttH permettant de répondre aux besoins des entreprises est disponible sur la zone ;
- la disponibilité d'offres de gros d'accès de haute qualité sur fibre comparables aux offres SDSL (par exemple les offres de gros d'accès passif sur réseaux FttH avec une garantie de temps de rétablissement de 4 heures (GTR 4H)) ;
- et la disponibilité d'au moins une offre de gros activée de haute qualité FttH avec éventuelle adaptation d'architecture et qui correspond à l'offre passive mentionnée au second tiret.

57. La fermeture technique d'un NRA, d'un sous-répartiteur ou d'un ensemble de lignes devra respecter un préavis de 36 mois et ne pourra être mise en œuvre par Orange qu'au moins 12 mois après la réunion des conditions de fermeture commerciale.

58. En outre, dès qu'il entreprendra la fermeture commerciale, Orange devra partager certaines informations, notamment sur les lignes cuivre concernées par les projets de fermeture et les lignes fibre disponibles en substitut, et sur sa trajectoire de fermeture du réseau cuivre.

59. L'Arcep indique qu'elle pourrait adapter ces conditions dès qu'Orange aura précisé son calendrier précis et ses modalités de fermeture. En particulier, l'Arcep a indiqué qu'elle pourrait prévoir une « clause de revoyure » permettant d'ajuster à la hausse le niveau du tarif du dégroupage cuivre en cas de présentation concrète d'un plan de fermeture du réseau

³¹ L'appel à manifestations d'intentions d'investissement (« AMII ») a été lancé en août 2010 par le Gouvernement dans le cadre du programme national « très haut débit », dans le but de recueillir les intentions des opérateurs en matière de déploiements de réseaux à très haut débit, en dehors des zones très denses.

³² L'Arcep indique que le délai de prévenance pour les offres généralistes pourrait être assoupli à 18 mois après présentation d'un programme de fermeture concret par Orange, sous réserve de réunir des conditions d'adduction rapide des immeubles en ZTD et d'établissement rapide de la collecte des NRO en zone rurale.

cuire et en fonction des garanties qu'il présenterait quant à la rapidité de la transition entre cuivre et fibre.

b) La définition de nouvelles obligations de qualité de service pour les offres de gros sur cuivre et fibre

60. La qualité de service des réseaux fixes apparaît comme une question importante, que cela soit pour le réseau historique en cuivre d'Orange, qui peut s'avérer être, dans les zones qui ne bénéficient pas de fibre optique, le seul réseau disponible pour les opérateurs alternatifs et *in fine* pour l'utilisateur final, ou pour les réseaux FttH qui constituent « *l'infrastructure fixe de référence* » dans un contexte marqué par la fermeture future du réseau cuivre.

Qualité de service du réseau cuivre et des réseaux FttH d'Orange avec qualité de service renforcée (mesure asymétrique)

61. L'Arcep souhaite que la bascule vers les réseaux FttH ne s'accompagne pas d'une dégradation de la qualité de service sur le réseau cuivre d'Orange, en particulier dans les zones où la fibre n'est pas encore présente et dans un contexte où les utilisateurs disposent encore d'offres sur support cuivre. Ainsi l'Arcep propose d'imposer à Orange de respecter des seuils de qualité de service afin d'assurer un accès effectif aux offres d'accès à la boucle locale de cuivre et à la sous-boucle de cuivre pour le dégroupage et les offres d'accès activées sans GTR. Ces seuils concerneraient des indicateurs relatifs à la production des accès et au rétablissement des accès.
62. Ce nouveau dispositif s'ajoute aux obligations, déjà imposées à Orange lors du précédent cycle d'analyse de marché, de publication d'indicateurs de qualité de service et d'engagements contractuels de niveau de qualité avec pénalités financières pour le dégroupage de la boucle locale et de la sous-boucle locale de cuivre et pour les offres d'accès activées sans GTR.
63. Dans le cadre du processus de fermeture des réseaux cuivre, il est à noter que l'Arcep prévoit que les accès sur cuivre concernés par une fermeture commerciale effective seront exclus du respect des seuils de qualité de service imposés par sa décision.
64. L'Arcep propose également d'étendre ces trois obligations (engagements contractuels de qualité de service, respect de seuils chiffrés de qualité de service et publication d'indicateurs) aux offres d'accès passif sur les réseaux FttH avec qualité de service renforcée (GTR 4H ou 10H) qu'Orange est tenu de fournir au titre de la décision d'analyse de marché 3a.

Qualité de service des accès de haute qualité (mesures asymétriques)

65. L'Arcep propose d'appliquer également pour le marché 4 des accès de haute qualité les obligations de prévoir des engagements contractuels de qualité de service avec pénalités, de respecter des seuils chiffrés de qualité de service et de publier des indicateurs, en raison des exigences fortes en termes de qualité de service qu'ont les entreprises.
66. En particulier, l'Arcep propose d'imposer à Orange de s'engager contractuellement, avec un mécanisme de pénalités, sur la qualité de service concernant notamment la fourniture d'informations et d'études avant-vente (ou études de faisabilité), par exemple en cas de dépassement des dates contractuelles de remise de ces études. L'Arcep observe en effet (i) qu'Orange ne propose pas à ce jour de pénalité de dédommagement en cas de remise, au-delà du délai contractuel, des études de faisabilité pour les accès optiques et (ii) qu'Orange pouvait communiquer les études de faisabilité pour les accès optiques dans des délais parfois très éloignés des délais contractuels. Or, selon l'Arcep, l'obtention de ces études dans un

délai rapide est primordiale pour qu'un opérateur commercial puisse répondre à des demandes de propositions commerciales de la part des clients finaux (tels que les appels d'offres).

Qualité de service des réseaux FttH des opérateurs d'immeuble (mesures symétriques)

67. Par ailleurs, le cadre symétrique applicable à tous les opérateurs d'infrastructure actuellement en vigueur prévoit déjà des obligations de qualité pour le traitement des commandes d'accès (indicateurs de performance et délais de passage de commande)³³, que l'Arcep propose de compléter dans son projet de décision symétrique. Ainsi, les opérateurs d'infrastructure devront inscrire dans leurs offres d'accès des engagements contractuels de qualité de service, avec un mécanisme de pénalités, et devront respecter des seuils chiffrés de qualité de service. Ils devront en outre publier des indicateurs de qualité de service. Ces obligations sont prévues pour la production des accès FttH (avec des indicateurs spécifiques en mode STOC « sous-traitance opérateur commercial ») et pour le service après-vente et, uniquement pour les engagements contractuels, également pour la production des liens point de raccordement distant mutualisé (PRDM)-PM et l'hébergement des équipements actifs au PM ou au PRDM.
68. L'obligation de respecter les seuils chiffrés de qualité de service entre en vigueur deux ans après la publication de la décision, tandis que les autres obligations entrent en vigueur trois mois après la publication de la décision.
69. Outre ces évolutions relatives à la qualité de service, l'Arcep propose également de faire évoluer d'autres aspects de la régulation symétrique des réseaux FttH.

3. LES MESURES PROPOSEES POUR CONSOLIDER LA REGULATION « SYMETRIQUE » DE LA FIBRE OPTIQUE

70. L'article L. 34-8-3 du CPCE a instauré le principe de mutualisation de la fibre installée dans les immeubles, en prévoyant que l'opérateur ayant installé une ligne à très haut débit en fibre optique dans un immeuble (ci-après « l'opérateur d'infrastructure ») doit donner accès à cette ligne à tout opérateur souhaitant fournir aux habitants de cet immeuble des services à très haut débit (ci-après « l'opérateur commercial »)³⁴.

³³ Article 8 de la décision n° 2015-0776 de l'Arcep, annexe 5 et motifs p. 23 s. pour les opérateurs d'infrastructure de plus de 10 000 clients seulement, obligation de mesurer et transmettre à l'Arcep des indicateurs de performance clés (IPC) pour le traitement des commandes.

Article 10 de la décision n° 2015-0776 de l'Arcep et motifs p. 26 : obligations pour tous les opérateurs d'infrastructure de s'engager contractuellement à des niveaux de performance sur les délais de passage de commande, et de prévoir des pénalités associées en cas de non-respect de ces engagements, et notamment sur un délai de 1 ou 3 jours selon le cas entre la commande d'accès de l'opérateur commercial et l'envoi compte-rendu de commande d'accès.

³⁴ Le premier alinéa de l'article L. 34-8-3 du CPCE prévoit ainsi 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. ».

71. En vertu de cet article, l'Arcep est compétente pour préciser les modalités de cet accès, notamment en vue d'assurer la cohérence des déploiements et une couverture homogène des zones desservies³⁵. L'Arcep a ainsi élaboré un cadre réglementaire dit « symétrique » en adoptant la décision n° 2009-1106, qui précise le cadre général de l'accès aux lignes à très haut débit en fibre optique, la décision n° 2010-1312, qui précise les modalités d'accès à ces réseaux en zones moins denses, et la décision n° 2015-0776, qui précise les processus techniques et opérationnels applicables à ces réseaux.
72. Dans un contexte d'accélération des déploiements des réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné et de future extinction du réseau cuivre, l'Arcep, estimant que l'infrastructure FttH a vocation à devenir la future infrastructure fixe de référence, propose de consolider le cadre symétrique de la fibre optique applicable à tous les opérateurs.
73. L'Autorité renvoie directement aux projets de textes de l'Arcep pour une lecture complète et détaillée des dispositions symétriques, et se limite dans le cadre du présent avis à une présentation des dispositions concernant le renforcement des garanties de non-discrimination opérationnelle et technique (a), la disponibilité de la fibre dans les zones moins denses (b) et les obligations comptables applicables à tous les opérateurs (c).
74. L'Arcep formule également un certain nombre de recommandations non-contraignantes, dont l'Autorité n'a pas été saisie pour avis. L'Autorité, dans un souci de continuité avec ses avis précédents, abordera néanmoins la recommandation concernant l'adduction par les opérateurs commerciaux des points de mutualisation intérieurs aux immeubles dans les zones très denses (d).

a) Le renforcement des garanties de non-discrimination en matière de systèmes d'information et de processus opérationnels et techniques

Obligation de mettre en place des outils communs

75. L'opérateur commercial qui souhaite accéder au réseau mutualisé déployé par l'opérateur d'infrastructure dans un immeuble doit le relier à son propre réseau de transport optique. En pratique, ce raccordement est réalisé par l'opérateur commercial, en un point de concentration nommé le « point de mutualisation », qui dessert les logements ou locaux à usage professionnel situés dans l'immeuble (ci-après « locaux »). Pour que l'opérateur commercial puisse réaliser ce raccordement, l'opérateur d'infrastructure doit lui fournir un accès physique au point de mutualisation. Cette opération nécessite donc des échanges complexes entre l'opérateur d'infrastructure et tous les opérateurs commerciaux souhaitant se raccorder au point de mutualisation.
76. Ces échanges peuvent induire un risque de discrimination entre les opérateurs commerciaux et les opérateurs d'infrastructure, soit en raison de l'intégration verticale de ces derniers (qui ont alors la capacité d'avantager leurs branches de détail en les faisant bénéficier de renseignements collectés lors de l'installation de la fibre dans l'immeuble³⁶), soit parce que les opérateurs d'infrastructure ne mettent pas en œuvre l'équivalence des intrants dans la mise en œuvre de l'accès aux réseaux FttH.
77. Ce risque avait été relevé par les opérateurs commerciaux, qui ont fait part à l'Arcep de leurs préoccupations lors des travaux préparatoires au précédent cycle d'analyse des marchés

³⁵ Article L. 34-8-3 du CPCE, dernier alinéa.

³⁶ Par exemple des informations sur les immeubles ou sur l'éligibilité des lignes.

(2017-2020), notamment au sujet des réseaux FttH d'Orange. Orange a entrepris en juillet 2017 un plan d'action pour améliorer ses systèmes d'information. A la suite d'audits techniques et informatiques, l'Arcep a publié en janvier et juin 2019 deux rapports qui concluent qu'Orange a respecté son plan d'action, en mettant en place des outils communs à l'autofourniture et à la vente externe (pour le processus d'éligibilité, l'outil d'aide à la prise de commande TAO et l'outil de mutation en autonomie e-mutation) et des garanties d'équivalence de traitement (pour le module de contrôle de conformité de commande dit «M3C »)³⁷.

78. Pour le présent cycle, l'Arcep estime, au regard de ces éléments, qu'il n'est ni nécessaire, ni proportionné, d'imposer à Orange une obligation spécifique asymétrique de non-discrimination.
79. Néanmoins, dans le contexte actuel du déploiement massif des boucles locales optiques, marqué par la migration progressive des utilisateurs finals vers la fibre, avec parfois un changement d'opérateur, l'Arcep entend veiller à ce que cette migration ne se produise pas au détriment de la dynamique concurrentielle et propose de renforcer les garanties de non-discrimination des opérateurs d'infrastructures par le biais d'une mesure symétrique.
80. A cette fin, l'Arcep propose de demander aux opérateurs d'infrastructure d'utiliser, en matière de systèmes d'information et de processus opérationnels et techniques, pour chacun des opérateurs, y compris son éventuelle branche aval, des outils communs pour offrir l'accès aux lignes.
81. Par exception, lorsque l'utilisation d'un outil commun n'est pas proportionnée au regard du bénéfice attendu (par exemple en cas de difficultés techniques induisant un coût disproportionné ou des réorganisations internes trop importantes), l'Arcep donne la possibilité de mettre en œuvre l'équivalence de traitement entre l'ensemble des opérateurs, à condition d'en justifier auprès d'elle à sa demande, avec un suivi de la performance (transmission d'indicateurs mensuels).
82. A cet égard, l'Arcep indique dans son projet soumis pour avis qu'« *il pourrait être disproportionné d'imposer à tous les opérateurs d'infrastructure l'équivalence des intrants en ce qu'elle pourrait remettre profondément en cause des choix d'organisation, techniques et informatiques déjà mis en œuvre par les opérateurs* ». Toutefois, l'Arcep relève qu'un opérateur qui aurait déjà recours à l'équivalence des intrants remplit *a priori* la nouvelle obligation qu'elle propose d'imposer. En outre, l'Arcep indique que les opérateurs d'infrastructure des réseaux d'initiative publique devraient déjà mettre en œuvre l'équivalence des intrants, compte tenu des obligations auxquelles ils sont soumis.

Respect de l'obligation de mettre en place une « Muraille de Chine »

83. Par ailleurs, l'Arcep propose de créer l'obligation pour les opérateurs d'infrastructure verticalement intégrés de justifier, auprès d'elle et à sa demande, des processus qu'ils mettent en œuvre pour s'assurer du respect de l'obligation prévue à l'article D. 99-6 du CPCE, qui interdit notamment aux branches de gros des opérateurs verticalement intégrés de fournir les

³⁷ Évolution des systèmes d'information FttH d'Orange, Rapport de l'Arcep sur le renforcement des garanties de non-discrimination du 11 janvier 2019 (consultable [ici](#)) et Rapport complémentaire de l'Arcep sur le renforcement des garanties de non-discrimination du 26 juin 2019 (consultable [ici](#)).

informations sur les conventions d'accès à la branche de détail de l'opérateur ou à un opérateur commercial tiers (obligation appelée également « Muraille de Chine »)³⁸.

Non-discrimination en matière de commercialisation des lignes : délais de livraison des différentes composantes de l'accès en zones moins denses

84. Afin que les opérateurs commerciaux bénéficient d'un accès dans des conditions non discriminatoires, l'Arcep propose, dans une recommandation, d'inviter les opérateurs à mettre en place un mécanisme de report de l'ouverture à la commercialisation des lignes pour tous les points de mutualisation pour lesquels la date de livraison des prestations nécessaires aux opérateurs commerciaux n'est pas compatible avec la date d'ouverture à la commercialisation programmée³⁹. Le mécanisme pourra être manuel (activé par l'opérateur d'infrastructure en cas de demande d'un opérateur commercial), sauf pour la prestation de fourniture du lien de raccordement distant mutualisé (NRO-PM) si elle est mise en place par un opérateur d'infrastructure ne garantissant pas l'équivalence des intrants, pour laquelle un mécanisme automatique est recommandé (configuration spécifique des systèmes d'information).

b) La disponibilité de la fibre dans les zones moins denses

85. L'Arcep propose plusieurs mesures relatives à l'obligation de complétude dans les zones moins denses, qui correspond à l'obligation pour l'opérateur d'infrastructure de déployer, dans un délai raisonnable, un réseau en fibre optique desservant la totalité des logements ou locaux à usage professionnel (ci-après « locaux ») d'une zone arrière de point de mutualisation donné. En particulier, l'Arcep propose de rendre contraignantes certaines mesures relatives au mécanisme des locaux « raccordables sur demande », qui permet à un opérateur d'infrastructure, au terme du délai de complétude en zones moins denses, de ne pas déployer immédiatement la fibre optique dans certains locaux en zone d'habitat dispersé, et de ne la déployer que lorsque l'opérateur commercial en aura fait effectivement la demande en vue de fournir des services à très haut débit à des clients finaux.
86. En premier lieu, au regard du recours croissant par les opérateurs d'infrastructures au mécanisme des locaux « raccordables sur demande » et afin de donner de la visibilité aux opérateurs commerciaux, l'Arcep propose de rendre contraignante la règle, jusqu'à maintenant prévue par une recommandation⁴⁰, selon laquelle en zones moins denses, l'opérateur d'infrastructure fait droit aux demandes effectives des opérateurs commerciaux dans la limite d'un délai raisonnable qu'il annonce, et qui ne saurait dépasser six mois.

³⁸ Article D. 99-6 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.* [...] ».

³⁹ L'Arcep vise notamment les prestations suivantes : (i) les prestations de fourniture de lien de raccordement distant mutualisé (NRO-PM) (ii) les prestations d'hébergement d'équipements actifs (emplacements, baies, énergie, etc.) au niveau du point de mutualisation ou du point de raccordement distant mutualisé, (iii) les prestations d'installation d'équipements passifs dont les baies, têtes et câbles de renvoi (dit aussi « breakouts ») et (iv) les prestations de pénétration de câbles optiques depuis le domaine public jusque dans le NRO ou la chambre de génie civil hébergeant le point de raccordement distant mutualisé.

⁴⁰ Recommandation de l'Arcep relative à la mise en œuvre de l'obligation de complétude des déploiements des réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné en dehors des zones très denses en date du 7 décembre 2015.

87. En deuxième lieu, l'Arcep propose d'introduire la possibilité pour l'opérateur d'infrastructure de pratiquer sous certaines conditions un tarif spécifique des locaux « raccordables sur demande » lorsque le coût de certaines portions du réseau diverge très significativement par rapport au tarif de cofinancement *ab initio* proposé dans l'offre d'accès à ce réseau.
88. En troisième lieu, l'Arcep propose de préciser certaines modalités d'application de l'obligation de complétude en zones moins denses. Tout d'abord, l'Arcep propose d'imposer à l'opérateur d'infrastructure, au terme du délai de complétude, d'assurer l'équipement et le raccordement des nouveaux locaux issus de la construction d'un immeuble, lotissement ou maison neufs, dans un délai raisonnable de trois mois à compter de la mise à disposition des infrastructures nécessaires⁴¹. Ensuite, l'Arcep propose d'imposer à l'opérateur d'infrastructure, au terme du délai de complétude, d'équiper en fibre optique dans un délai raisonnable de six mois les locaux qui lui ont été signalés et qui n'ont pu être raccordés antérieurement à la fibre, par exemple en raison d'un refus des propriétaires précédents, ou d'une absence de signalisation dans les fichiers d'informations préalables enrichies (IPE)⁴². Enfin, l'Arcep propose d'imposer à l'opérateur d'infrastructure, au terme du délai de complétude, pour les locaux pour lesquels les informations mises à disposition par l'opérateur d'infrastructure à l'opérateur commercial ne permettent pas à ce dernier de commander un accès FttH (tels que les magasins dans les centres commerciaux), de permettre à un opérateur commercial d'accéder à une ligne en fibre optique dans un délai raisonnable de trois mois à compter de sa commande (ou de six mois pour les cas complexes).
89. En quatrième lieu, l'Arcep propose d'imposer aux opérateurs d'infrastructure de mettre en place à destination des opérateurs commerciaux un processus de signalement des données manquantes ou erronées dans leurs fichiers IPE et d'ajouter ou corriger les oublis ou erreurs dans un délai raisonnable après leur signalement par l'opérateur commercial.
90. Enfin, pour les zones très denses, l'Arcep propose de compléter son dispositif de régulation symétrique en imposant à Orange une obligation asymétrique spécifique au sein du marché 3a consistant, d'une part, à faire droit aux demandes de raccordement à son infrastructure FttH des locaux à usage professionnel dans un délai maximal de six mois et, d'autre part, à mettre en place un service de recueil des demandes de raccordement à destination des entreprises et des administrations publiques.

c) Le renforcement des obligations comptables symétriques

91. Comme elle l'avait annoncé lors du précédent cycle d'analyse, l'Arcep précise, dans une décision contraignante, les obligations de restitution comptable applicables aux opérateurs d'infrastructure établissant, ayant établi ou exploitant des réseaux FttH. Les opérateurs

⁴¹ En parallèle, l'Arcep recommande d'appliquer cette mesure aux immeubles et lotissements neufs situés dans les poches de basse densité des zones très denses (projet de recommandation sur les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique, section 2.2.1.). Cette mesure vient compléter la préconisation d'appliquer l'obligation de complétude dans ces zones, figurant dans la recommandation de l'Arcep du 14 juin 2011 sur les modalités de l'accès aux lignes à très haut débit en fibre optique pour certains immeubles des zones très denses, notamment ceux de moins de 12 logements, p. 15.

⁴² En parallèle, l'Arcep recommande dans un projet de recommandation d'appliquer cette mesure aux immeubles et lotissements neufs situés dans les poches de basse densité des zones très denses (projet de recommandation sur les modalités de l'accès aux lignes de communications électroniques à très haut débit en fibre optique, section 2.2.2.).

d'infrastructure sont déjà soumis, en application des décisions n° 2009-1106 et n° 2010-1312, à l'obligation d'établir et de tenir à jour les informations relatives aux coûts retraçant les investissements réalisés pour le déploiement des réseaux FttH et présentant un degré de détail suffisant pour permettre le contrôle par l'Arcep du respect des obligations tarifaires qui leur incombent.

92. Les nouvelles obligations imposées aux opérateurs d'infrastructure seront de deux ordres : ils devront, d'une part, tenir à jour certaines informations comptables sous forme de chroniques annuelles (ex: dépenses de déploiement et d'exploitation, revenus, etc.) selon une segmentation distinguant notamment les zones géographiques (ZMD ou ZTD) et les segments de réseau (hébergement au NRO, raccordement distant, distribution, raccordement final), d'autre part, transmettre annuellement à l'Arcep certaines données comptables. Les réseaux d'initiative publique sont soumis à des modalités spécifiques, et les réseaux de moins de 50 000 lignes ne sont soumis qu'à une obligation de transmission annuelle d'éléments de coûts.
93. Les objectifs de cette mesure symétrique sont d'instituer, dans le contexte de la montée en puissance des réseaux FttH, un cadre homogène de restitution comptable dans le but de permettre à l'Arcep de contrôler le respect des principes tarifaires de l'accès aux réseaux FttH (notamment les principes de non-discrimination, d'objectivité, de pertinence et d'efficacité⁴³).

d) L'adduction par les opérateurs commerciaux des points de mutualisation intérieurs aux immeubles dans les zones très denses

94. Lors de la préparation du précédent cycle d'analyse des marchés en 2017, l'Arcep avait relevé que l'influence significative d'Orange en tant que principal opérateur d'infrastructure rendait critique la question de l'effectivité de l'accès des autres opérateurs commerciaux aux immeubles équipés par Orange, en particulier en ce qui concerne l'adduction des points de mutualisation intérieurs aux immeubles en zones très denses (refus d'accès par le propriétaire de l'immeuble ou le syndicat de copropriété et difficultés d'accès techniques).
95. Dans son projet de décision relatif au marché 3a soumis pour avis à l'Autorité, l'Arcep relève désormais qu'Orange a mis progressivement en œuvre plusieurs solutions pour résoudre les difficultés rencontrées par les opérateurs. L'Arcep considère donc qu'il n'est pas nécessaire d'imposer à Orange une obligation spécifique en matière d'adduction des points de mutualisation intérieurs en zones très denses.
96. En parallèle, l'Arcep propose de recommander à tous les opérateurs d'infrastructure ayant établi ou exploité des points de mutualisation intérieurs aux immeubles en zones très denses d'appliquer les solutions aujourd'hui mises en œuvre par Orange, afin d'assurer, concrètement, l'effectivité de l'accès aux points de mutualisation intérieurs, et leur accès dans des conditions non-discriminatoires. Ces solutions consistent en :
 - un accompagnement des opérateurs commerciaux par l'opérateur d'immeuble pour débloquer les situations liées aux refus d'accès ou de travaux par les propriétaires ;
 - des prestations techniques (telles que des transitions des égouts vers le génie civil) ;

⁴³ Cf. article 3 de la décision de l'Arcep n° 2009-1106 et article 9 de la décision de l'Arcep n° 2010-1312.

- le gel de la commercialisation des lignes en cas de persistance des blocages ;
- en cas de difficulté non-transitoire, des solutions d’adduction alternatives (par exemple, le raccordement sur des points de mutualisation extérieurs).

4. LES MESURES PROPOSEES POUR AMPLIFIER LA DYNAMIQUE CONCURRENTIELLE SUR LE MARCHÉ SPECIFIQUE ENTREPRISES

97. Tel qu’ évoquée ci-dessus⁴⁴, la dynamique concurrentielle du marché entreprises n’ est pas jugée satisfaisante pour les acteurs du secteur, et ce, depuis de nombreuses années. Lors des précédents cycles d’ analyse des marchés, l’ Arcep a mis en œuvre une stratégie visant à instaurer une concurrence par les infrastructures, et non par les services comme pour le réseau cuivre, et consistant à favoriser l’ émergence d’ un ou plusieurs opérateurs de gros neutres, à savoir non verticalement intégrés, proposant des offres d’ accès activé sur fibre optique. Afin de ne pas fragiliser cette stratégie, tout en améliorant la situation concurrentielle, l’ Arcep propose de nouvelles mesures visant à aboutir à un marché sur lequel plusieurs opérateurs seront en mesure de proposer des offres de gros activées, construites sur la base des offres passives d’ Orange.
98. La volonté de l’ Arcep de voir émerger un marché de gros activé concurrentiel, et donc à terme une concurrence par les infrastructures, se traduit par l’ absence d’ obligation faite à Orange de proposer une offre activée à son réseau FttH. Les obligations actuellement imposées à Orange consistent en la fourniture (i) d’ une offre d’ accès passif à son réseau FttH et (ii) d’ une offre de gros de revente dite « marque blanche » permettant de disposer d’ une couverture géographique comparable à celle d’ Orange dans les zones où le marché de gros activé n’ aurait pas encore émergé. Le motif de ce choix est de permettre à un opérateur, par l’ utilisation combinée de ces offres, de concurrencer Orange sur ces offres de détail à destination du bas de marché entreprises.
99. Il convient de préciser que l’ offre activée peut avoir deux rôles principaux :
- elle peut être une brique complémentaire permettant de bâtir une offre répondant aux besoins variés des entreprises, notamment multi-sites ; et
 - elle peut être une première marche dans l’ échelle des investissements⁴⁵ permettant à des opérateurs alternatifs de conquérir des parts de marché à moindre coût puis d’ utiliser les bénéfices générés pour investir dans les infrastructures et ainsi proposer une offre différenciée.
100. L’ Arcep estime cependant qu’ imposer la fourniture d’ une offre activée à Orange pourrait réduire les incitations des opérateurs à investir dans le déploiement de leur propre réseau et ainsi empêcher le développement d’ une concurrence par les infrastructures.
101. Lors de la consultation publique lancée en 2019, l’ Arcep a constaté que l’ émergence de ces accès activés proposés par les opérateurs de gros s’ avérait plus lente que prévue. Aussi, pour le prochain cycle de régulation, elle prévoit une série de mesures visant à la dynamisation du marché entreprises.

⁴⁴ Voir partie I Présentation / A- Contexte de la saisine, 3. La situation du marché entreprises.

⁴⁵ La théorie de l’ échelle des investissements vise à favoriser l’ intégration progressive des opérateurs alternatifs en leur proposant différents niveaux d’ accès aux infrastructures de l’ opérateur historique puis de les inciter à passer d’ un niveau à l’ autre par le biais d’ un ajustement de la tarification des accès.

102. L'Arcep prévoit ainsi d'imposer à Orange, mais également à tout opérateur d'infrastructure (OI), la fourniture d'offres d'accès passif à leur réseau FttH avec deux niveaux de qualité de service renforcée. Le premier correspond à une GTR de 10H ouvrées (Orange était déjà soumis à cette obligation lors du précédent cycle) et le second à une GTR 4H ouvrées (et en option 4H non ouvrées).
103. En matière de non-discrimination, l'Arcep envisage de maintenir le principe de l'équivalence des intrants imposé à Orange sur ses offres de haute qualité. Parallèlement, Orange se verra imposer le respect de ce principe dans le cadre de ses offres passives avec qualité de service renforcée sur la boucle locale optique mutualisée (BLOM) avec adaptation d'architecture, i.e. GTR 4HO et GTR 4HNO.
104. Quant aux obligations tarifaires, Orange ne sera plus soumis à l'obligation de non-éviction prévue pour les offres de gros activées sur la boucle locale optique dédiée (BLOD) en « zone fibre optique dédiée 2 » (ZF2). Cette zone est définie comme la zone où la pression concurrentielle exercée sur Orange sur le marché de gros des accès de haute qualité est insuffisante en raison des déploiements d'infrastructures alternatives limités, et où Orange est ainsi davantage maître des écarts entre les tarifs des offres de gros et ceux des offres de détail. Cette suppression est justifiée par le développement d'offres de gros activées de haute qualité sur BLOM qui aura pour conséquences (i) une baisse significative des déploiements de BLOD dans les zones où la BLOM est déployée et (ii) une pression tarifaire nouvelle sur les offres de BLOD. En revanche, l'obligation de non-excessivité des tarifs pratiqués sur le marché de gros dans la ZF2 est maintenue pour les offres sur BLOD.
105. Par ailleurs, l'Arcep propose d'imposer à Orange une obligation nouvelle consistant en un test de reproductibilité tarifaire. Orange devra s'assurer que les tarifs de détail de ses offres sur BLOD sont reproductibles à partir de ses offres d'accès activé à son infrastructure BLOD en ZF2. L'Arcep précise que le test devra en particulier être réalisé en préalable à toute évolution à la baisse des tarifs de détail d'Orange. Dans ce cas, et si le test ne permet pas de conclure à la reproductibilité tarifaire, Orange devra s'abstenir de mettre en œuvre l'évolution projetée.
106. L'Arcep introduit une modulation supplémentaire, en ce qu'elle divise la ZF2 en une zone où l'intensité concurrentielle est supérieure, la ZF2-A et une zone où celle-ci est plus dégradée, la ZF2-B. La différenciation entre ces deux zones repose sur les deux éléments qui permettent aux opérateurs alternatifs de concurrencer Orange sur le marché des accès de haute qualité, à savoir les offres sur BLOD et les offres à qualité de service renforcée sur les réseaux FttH. Ainsi, la ZF2-B est définie comme l'ensemble des communes dans lesquelles les deux critères sont cumulativement remplis : d'une part, la puissance de marché d'Orange sur le marché de gros des offres BLOD est significative et, d'autre part, les offres activées de haute qualité sur réseau FttH des opérateurs alternatifs n'ont pas atteint une couverture suffisante pour concurrencer les offres sur BLOD. A l'inverse, la ZF2-A se caractérise par la présence soit d'un niveau de concurrence intermédiaire sur BLOD soit par une couverture élevée d'au moins une offre d'accès activé de haute qualité sur le réseau FttH d'un opérateur alternatif.
107. L'objectif de cette sous-division de la ZF2 est de permettre une modulation dans l'application du test de reproductibilité tarifaire. En ZF2-B, le test consistera pour Orange à s'assurer que les tarifs de détail de ses offres sur BLOD sont reproductibles à partir de ses offres d'accès activé à son infrastructure BLOD. En ZF2-A, le test pourra également prendre en compte les offres FttE (*Fiber to the Enterprise ou fibre jusqu'à l'entreprise*) passives, à savoir des offres à qualité de service renforcée construites grâce à une adaptation de l'architecture FttH.

108. Enfin, l'Arcep étend les nouvelles obligations de qualité de services au marché des accès de haute qualité, à savoir le triptyque (i) engagements contractuels dont le non-respect est sanctionné de pénalités, (ii) seuils de qualité de service chiffrés et (iii) publication de ces indicateurs. Il convient de noter que, sur ce marché, l'Arcep ajoute des indicateurs de qualité de service relatifs à l'avant-vente. Ces nouvelles obligations seront analysées dans les développements dédiés à la qualité de service⁴⁶.

II. Analyse

109. L'Autorité entend formuler, dans un premier temps, des observations relatives à la délimitation des marchés opérée par l'Arcep (A). Dans un second temps, elle abordera les questions soulevées par les principales mesures de régulation envisagées (B).

A. SUR LA DELIMITATION DES MARCHES

110. Comme lors des précédents cycles d'analyse des marchés, l'Arcep conclut à la substituabilité de la demande relativement aux offres haut-débit (HD) et très haut-débit (THD) aussi bien sur le segment généraliste (1) que sur le segment « entreprises » (2).
111. De nombreux arguments existent en faveur de cette substituabilité et aucun changement substantiel n'est anticipé durant le cycle à venir. Toutefois, l'évolution rapide de ces marchés invite à maintenir une grande vigilance sur certains points.
112. L'Autorité analysera ensuite les nouveautés méthodologiques employées par l'Arcep pour délimiter un marché séparé de l'accès aux infrastructures physiques de génie civil pour le déploiement des réseaux en fibre optique (3) ainsi que pour délimiter les marchés géographiques (4).

1. CONCERNANT LE SEGMENT GENERALISTE

113. Depuis le 4^{ème} cycle d'analyse des marchés, l'Autorité met l'accent sur le fait que la dynamique concurrentielle du marché est portée par le passage du haut-débit vers le très haut-débit, tout en appelant l'Arcep à demeurer vigilante aux évolutions en cours : « *S'il existe actuellement un continuum de débits entre les offres de détails ou de gros fondées sur le cuivre, le câble et la fibre et si aucune application spécifique au très haut-débit ne semble susceptible d'induire à elle seule une rupture dans le comportement des utilisateurs à court terme, l'Autorité relève que ce constat peut évoluer rapidement* »⁴⁷.

⁴⁶ Voir points 174 et suivants *supra*.

⁴⁷ Autorité de la concurrence, avis n° 14-A-18 du 9 avril 2014 relatif à une demande d'avis de l'Arcep portant sur le quatrième cycle d'analyse des marchés de gros du haut-débit, du très haut-débit et des services de capacités, (§ 181 et s.).

114. Ce constat est, encore aujourd'hui, parfaitement valable tant sur l'existence d'un *continuum* des débits que sur les possibilités d'évolutions rapides, appelant à maintenir une grande vigilance sur la réalité d'une telle substituabilité.

La substituabilité entre haut-débit et très haut-débit est toujours observée

115. Sur les marchés de gros, l'Arcep reprend son analyse du précédent cycle : « *un opérateur achetant du dégroupage pourrait, en cas d'augmentation du prix du dégroupage, se mettre à utiliser des offres d'accès passif sur fibre, dans un contexte de déploiement des réseaux à très haut débit. Réciproquement, un opérateur client d'offres d'accès passif aux boucles locales optiques pourrait se reporter sur du dégroupage, en cas d'augmentation de leur prix* »⁴⁸. Bien qu'à terme les offres d'accès à la boucle locale de cuivre et aux boucles locales optiques puissent éventuellement constituer des marchés distincts, cet argument permet de conclure à leur substituabilité à l'horizon du prochain cycle.
116. Quant au marché de détail grand public, l'argument déterminant en faveur de la substituabilité des supports technologiques demeure celui des usages rendus possibles par le niveau de débit offert. L'Arcep indique notamment qu'aucune application exclusivement disponible sur très haut-débit ne peut être considérée comme une « *killer app* » et ainsi rendre obsolète le haut-débit. En d'autres termes, l'Arcep anticipe que, lors de la période 2020-2023, aucune application largement plébiscitée par les utilisateurs et disponible uniquement avec une connexion très haut-débit n'émergera à l'horizon du prochain cycle.
117. Par ailleurs, la différence de débit n'est pas toujours pleinement ressentie par les utilisateurs grand public. Cette différence peut en effet se trouver atténuée par de nombreux éléments de réseaux et d'équipements personnels de l'utilisateur. L'Arcep constate qu'au mieux une différence de confort d'utilisation peut être constatée dans certaines circonstances.
118. Enfin, il apparaît que les catalogues d'offres d'accès haut-débit et très haut-débit proposées par les opérateurs sont très similaires, voire identiques pour l'un d'entre eux. En effet, lors des migrations du cuivre vers la fibre, l'opérateur Free ne modifie ni le contrat ni le tarif d'abonnement. Les clients peuvent ainsi passer d'une connexion haut-débit à une connexion très haut-débit sans avoir à changer de contrat ni à supporter de surcoût. Par ailleurs, les offres promotionnelles très haut-débit à destination du grand public proposées par les opérateurs commerciaux aboutissent à des prix très similaires à ceux pratiqués pour les offres haut-débit.
119. Néanmoins, comme lors des précédents cycles d'analyses des marchés, plusieurs éléments invitent à une vigilance importante quant à une éventuelle remise en cause de cette substituabilité de la demande à l'horizon de la prochaine période triennale.
120. En premier lieu, la majorité des opérateurs s'accordent sur le fait que les clients disposant d'une connexion très haut-débit présentent une consommation sensiblement plus importante que ceux connectés en haut-débit.
121. En deuxième lieu, les techniques de commercialisation et la promotion des offres mettent l'accent de manière particulièrement marquée sur le très haut-débit et l'infrastructure fibre. Les performances de cette dernière constituent un argument commercial de premier ordre.

⁴⁸ Projet de décision de régulation du marché 3a, p.29.

122. En troisième lieu, la substituabilité asymétrique entre haut-débit et très haut-débit semble se confirmer. Lors du précédent cycle d'analyse, l'Autorité relevait « *une réticence des abonnés ayant fait le pas de la souscription à une offre très haut-débit à revenir, par la suite, à une offre haut-débit* »⁴⁹. Il apparaît en effet qu'en dehors des situations dans lesquelles ce changement serait contraint⁵⁰, les clients bénéficiant d'un accès en fibre optique n'envisagent pas un retour à une offre haut-débit.
123. Enfin, bien qu'aucune « killer app » n'ait à ce jour mis en cause cette substituabilité, le développement toujours plus prononcé de certains usages et équipements doit être relevé. En ce qui concerne la télévision notamment, l'augmentation significative de l'utilisation des services de vidéo à la demande, ou « streaming », de façon simultanée sur plusieurs équipements ainsi que l'ultra-haute-définition, norme technologique de diffusion qui requiert d'importantes capacités de flux descendants, pourraient, au cours du prochain cycle, modifier l'analyse. De plus, le développement accéléré du télétravail pourrait également faire évoluer les usages, avec notamment la généralisation de l'utilisation de services de visio-conférence de qualité professionnelle.
124. En définitive, l'Autorité estime, au vu des éléments qui précèdent, que la définition d'un marché unique pour le haut-débit et le très haut-débit peut être retenue, et souscrit à l'analyse de l'Arcep selon laquelle une substituabilité entre ces deux segments continue de s'observer à l'occasion du nouveau cycle d'analyse des marchés.
125. L'Autorité considère toutefois que les évolutions évoquées dans les précédents paragraphes pourraient, à brève échéance, remettre en cause cette conclusion.

Une croissance favorable au segment du très haut-débit

126. La dynamique concurrentielle observée par l'Autorité en 2017⁵¹ s'est encore accentuée lors du précédent cycle et devrait se confirmer lors du prochain cycle, dont un des enjeux majeurs est la préparation du processus de fermeture du réseau cuivre.
127. En premier lieu, il apparaît que le rythme des déploiements et de la mutualisation des réseaux d'accès en fibre optique s'est considérablement accéléré et que cette progression devrait encore s'accroître lors du cycle 2020-2023. Comme en témoigne le graphique ci-dessous, au 31 mars 2020, 19,5 millions de locaux étaient éligibles aux offres FttH, soit une hausse de 35 % en un an⁵².

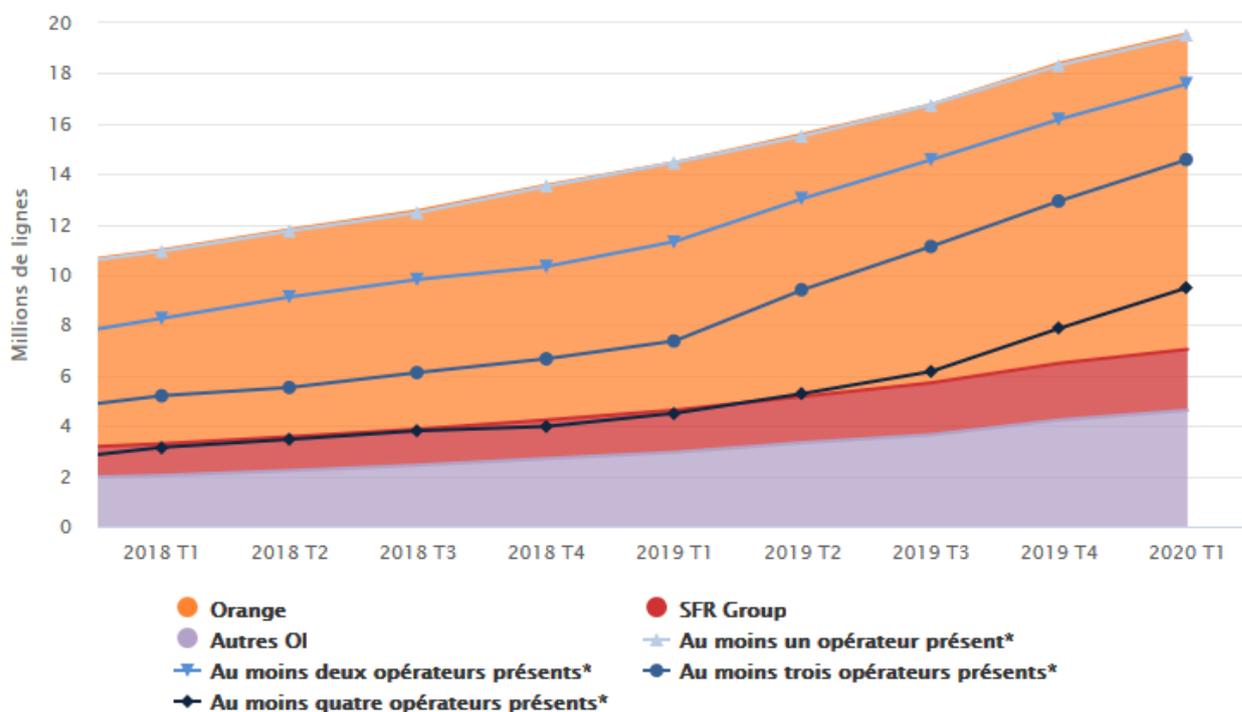
⁴⁹ Autorité de la concurrence, avis n° 17-A-09 du 5 mai 2017 relatif à une demande d'avis de l'Arcep portant sur le quatrième cycle d'analyse des marchés de gros du haut-débit, du très haut-débit et des services de capacités, (§ 67).

⁵⁰ Par exemple, lors d'un déménagement dans un logement non éligible à une offre sur fibre.

⁵¹ Autorité de la concurrence, avis n° 17-A-09 du 5 mai 2017 relatif à une demande d'avis de l'Arcep portant sur le quatrième cycle d'analyse des marchés de gros du haut-débit, du très haut-débit et des services de capacités, (§ 71 et s.)

⁵² Source Arcep, Observatoire des marchés des communications électroniques ; Services fixes haut et très haut-débit : abonnements et déploiements, 4 juin 2020.

Déploiement et mutualisation des réseaux d'accès en fibre optique sur l'ensemble du territoire national



*: seuls sont comptabilisés les opérateurs présents via la mutualisation passive.

Figure 2 : Source : Arcep, Observatoire des marchés des communications électroniques ; Services fixes haut et très haut-débit : abonnements et déploiements, 4 juin 2020

128. En second lieu, l'intensité des déploiements se traduit par une dynamique de souscriptions d'abonnements clairement orientée vers les réseaux en fibre optique. La perspective de la fermeture des réseaux cuivre devrait encore accentuer cette tendance lors du prochain cycle.
129. L'Arcep note ainsi que « la croissance reste portée par le très haut débit dont la substitution avec le haut débit se poursuit à un rythme nettement supérieur au premier trimestre 2019. Ainsi, le nombre d'accès à très haut débit progresse de 605 000 en un trimestre, tandis que celui des accès à haut débit diminue de 460 000 sur la même période. Les abonnements à très haut débit représentent désormais 12 millions de lignes, soit une proportion de 40% (+ 6 points en un an) »⁵³.

⁵³ Arcep, Observatoire des marchés des communications électroniques ; Services fixes haut et très haut-débit : abonnements et déploiements, 4 juin 2020.

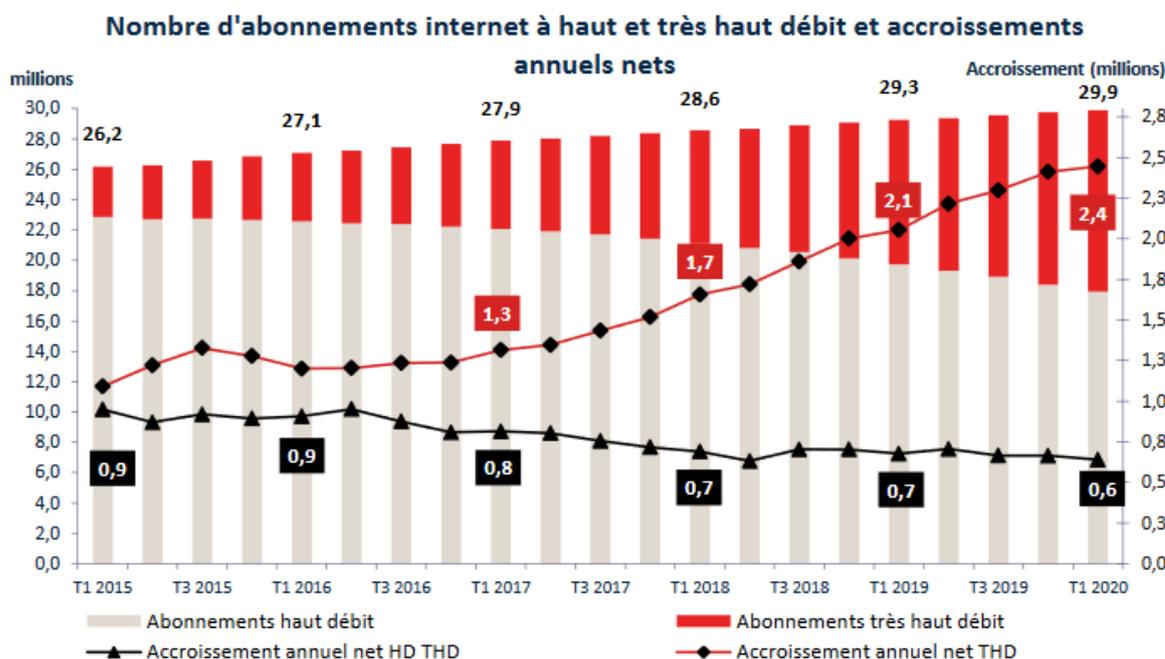


Figure 3 : Source : Arcep, Observatoire des marchés des communications électroniques ; Services fixes haut et très haut-débit : abonnements et déploiements, 4 juin 2020

2. CONCERNANT LE SEGMENT « ENTREPRISES »

130. Le marché entreprises est un marché à la délimitation rendue complexe par la présence de besoins d'entreprises qui peuvent être particulièrement variés.
131. Le haut du marché entreprises est caractérisée par des offres dites de haute qualité, qui combinent accès internet avec débits ascendant et descendant symétriques, interconnexion privative et sécurisée entre les sites (VPN), garanties de débit ou des GTR, redondance d'accès, etc. A ces connexions, viennent s'ajouter des briques complémentaires telles que les services de téléphonie ou de *Cloud*. Dans la pratique, ces offres commerciales fournies via la BLOD représentent un coût et un intérêt qui les destinent principalement aux grands groupes.
132. Le bas du marché entreprises se caractérise quant à lui par des besoins limités, similaires à ceux du grand public. Le plus souvent, les commerçants et professionnels qui constituent ce marché souscrivent à des offres grand public ou des offres basées sur les mêmes supports bien qu'estampillées « Pro ». Lorsqu'elles sont proposées sur fibre optique, elles sont alors déployées à partir de la BLOM dont le coût est nettement moins élevé que les offres basées sur la BLOD.
133. Il apparaît ainsi que les entreprises privilégient les services et les performances du réseau au support technologique lorsqu'elles envisagent leurs besoins de connectivité. Aussi, face aux incertitudes liées à la migration d'un opérateur à un autre, les entreprises préféreront conserver une connexion sûre et fiable.
134. De la même manière, le choix d'un support technologique tel que la fibre ou le cuivre apparaît être un déterminant secondaire pour les entreprises multi-sites qui privilégient avant tout la couverture de l'ensemble de leurs implantations. Ainsi, les opérateurs commerciaux

répondent aux besoins de ces entreprises en construisant des offres basées sur un mix de supports technologiques en fonction des besoins de chaque site, du siège social à la petite succursale.

135. Il ressort ainsi des auditions conduites par les services d’instruction que le support physique du raccordement, ou même le débit des accès proposés, sont moins déterminants pour la grande majorité des entreprises que la qualité de service (taux de disponibilité, GTR).
136. L’Autorité note toutefois, ainsi qu’elle le fait sur le marché résidentiel, que le segment du très-haut débit porte de plus en plus la dynamique concurrentielle pour le marché de gros à destination des entreprises. En particulier, les accès en fibre optique sont de plus en plus plébiscités par certaines entreprises, notamment pour leur qualité et leur fiabilité techniques.
137. Il peut également être relevé, à titre prospectif, que de nombreux opérateurs estiment que le développement de la 5G et la fermeture du réseau cuivre pourraient rendre le critère du débit obsolète, la qualité des accès étant alors évaluée à l’aune d’autres critères de performance tels que la gigue⁵⁴ ou le taux de mutualisation⁵⁵. Les informations apportées ne permettent cependant pas, à ce stade, de délimiter des marchés à des fins de régulation.
138. Il résulte des éléments exposés que la demande n’apparaît pas être segmentée principalement selon le support physique des accès ou les débits permis. L’analyse des besoins des entreprises permet en effet de constater que les opérateurs commerciaux privilégient la qualité de service des offres, et notamment la GTR, ainsi que, lorsqu’il s’agit de répondre aux besoins des entreprises multi-sites, la couverture géographique des offres. Or, dans leur positionnement sur le marché de gros, les opérateurs cherchent avant tout à répondre aux besoins exprimés par les entreprises sur le marché de détail. L’Autorité propose donc de conclure à la substituabilité des offres de gros haut-débit et très haut-débit pour le marché à destination des entreprises.

3. CONCERNANT LA DEFINITION SEPARÉE D’UN MARCHÉ DU GENIE CIVIL

139. L’Arcep effectue, pour le présent cycle 2020-2023, une analyse séparée du marché de fourniture en gros d’accès aux infrastructures physiques de génie civil pour le déploiement des réseaux en fibre optique. Il s’agit d’une segmentation différente de celle du précédent cycle 2017-2020, pour lequel l’Arcep avait inclus, au sein du marché 3a de la fourniture en gros d’accès local en position déterminée, le marché de l’accès aux infrastructures de génie civil mobilisables pour le déploiement de boucles locales optiques⁵⁶.
140. En outre, l’Arcep élargit le périmètre du marché, qui était précédemment limité aux offres de génie civil mobilisées à des fins de déploiement des segments de boucle locale, en y incluant les infrastructures de génie civil mobilisables pour le déploiement des réseaux de collecte. L’Arcep indique à cet égard dans son projet de décision que les offres d’accès aux

⁵⁴ La gigue correspond à la variation du temps de latence et désigne la différence de délai de transmission entre différents paquets d’un même flux lors d’une transmission d’un système à l’autre. Une gigue importante peut nuire à la qualité de service en ce qu’elle limiterait la qualité de la communication en temps réel.

⁵⁵ Le taux de mutualisation correspond à la proportion de prises éligibles sur lesquelles au moins deux opérateurs commerciaux sont présents aux points de mutualisation.

⁵⁶ L’Arcep estimait en effet dans sa décision n° 2017-1347 que le marché 3a était composé de trois segments : l’accès à la boucle locale cuivre, l’accès la boucle locale optique et l’accès aux infrastructures de génie civil dès lors qu’elles sont mobilisables pour le déploiement de boucles locales optiques.

infrastructures physiques de génie civil pour le déploiement des réseaux en fibre optique « peuvent être et sont aujourd'hui mobilisées à la fois à des fins de déploiement des segments d'accès (boucle locale) et de collecte. Ainsi, la présente analyse inclut l'ensemble de ces infrastructures, indépendamment de l'usage prévu ou effectif qui en est fait (c'est-à-dire pour le déploiement de boucles locales ou de réseaux de collecte) »⁵⁷.

141. Ce marché n'est pas listé en annexe de la recommandation n° 2014/710/UE de la Commission européenne en date du 9 octobre 2014, mais la Commission a indiqué dans cette recommandation que « [l]es autorités réglementaires nationales peuvent recenser des marchés autres que ceux énumérés dans la présente recommandation et leur appliquer le test des trois critères ».⁵⁸
142. En application de ce test, l'Arcep estime, tout d'abord, que le marché de fourniture en gros d'accès aux infrastructures physiques de génie civil pour le déploiement des réseaux en fibre optique présente des barrières à l'entrée élevées et non-transitoires (notamment car Orange possède une part prépondérante des infrastructures de génie civil souterraines et aériennes qu'il serait peu rentable et long de dupliquer). Ensuite, l'Arcep considère que ce marché n'évoluera pas, de manière prospective, vers une concurrence effective (notamment en l'absence d'une infrastructure alternative permettant le déploiement de boucle locale en continu, à des conditions économiquement viables). Enfin, en application du troisième critère de la recommandation, l'Arcep considère que le droit de la concurrence ne permettrait pas en particulier d'imposer et si besoin d'adapter régulièrement des règles de partage pour gérer les risques de saturation des fourreaux, ou de fixer le prix d'accès au génie civil à intervalles donnés. L'Arcep en conclut que le marché de gros d'accès aux infrastructures de génie civil répond au test des trois critères.
143. Eu égard au caractère primordial et structurant des infrastructures de génie civil sur lesquelles Orange détient un quasi-monopole sur leur accès, qui constituent actuellement le support commun aux réseaux en fibre optique et en cuivre et qui permettront dans le futur de garantir et d'encadrer les déploiements des réseaux en fibre optique, l'Autorité de la soutient la définition proposée par l'Arcep d'un marché séparé de fourniture en gros d'accès aux infrastructures physiques de génie civil pour le déploiement de réseaux en fibre optique. L'inclusion du génie civil mobilisable pour le déploiement du segment de boucle locale au sein de ce marché est une reprise cohérente de la délimitation du marché qui était effectuée lors du précédent cycle d'analyse. Quant au génie civil mobilisable pour le déploiement du segment de collecte, l'Arcep tire les conséquences logiques de la structure des réseaux en fibre optique. L'Arcep indique en effet que l'accès à la boucle locale optique « serait cependant économiquement très difficile à réaliser sans l'accès aux infrastructures physiques de génie civil existantes qui permet d'une part de déployer la boucle locale optique et d'autre part de s'y raccorder, notamment en déployant des liens ou réseaux de collecte »⁵⁹.

⁵⁷ Projet de décision d'analyse du marché de fourniture en gros d'accès aux infrastructures physiques de génie civil pour le déploiement de réseaux en fibre optique, section 2.1.3, p. 16.

⁵⁸ Recommandation n° 2014/710/UE, considérant 21 et point 2, *op. cit.*

⁵⁹ *Ibid.*, section 2.1.2, p. 15.

4. SUR LA DELIMITATION GEOGRAPHIQUE DES MARCHES

144. L'Arcep propose, en se fondant sur les lignes directrices de la Commission européenne du 7 mai 2018⁶⁰, une méthode d'analyse de la délimitation géographique des marchés différente de celle utilisée dans les décisions d'analyse du cycle précédent. Elle étudie à titre liminaire les marchés de détail, estimant notamment que les politiques tarifaires et commerciales des acteurs pour les marchés de gros de l'accès local (3a) et central (3b) en position déterminée à destination du marché de masse sont relativement homogènes sur le territoire et qu'il n'existe pas d'éléments sur les marchés de détail de nature à justifier une éventuelle segmentation géographique. Pour le marché 4 des accès de haute qualité à destination des entreprises, l'Arcep relève que le marché de détail concerne exclusivement les besoins entreprises, avec des volumes d'accès très faibles par rapport au marché de masse, ce qui implique des économies d'échelle insuffisantes pour que les opérateurs investissent en passif. Les accès activés jouent donc un plus grand rôle sur ce marché, et également au niveau national.
145. L'Arcep procède ensuite à une analyse des marchés de gros, en prenant la maille de la commune comme unité de base pour analyser la situation concurrentielle en fonction de trois critères : les principaux opérateurs d'infrastructure présents, les technologies effectivement ou prospectivement déployées (cuivre, fibre ou câble), le schéma de déploiement retenu et la densité de l'habitat. Ces trois critères ont permis à l'Arcep de regrouper les communes en 14 zones homogènes⁶¹. L'Arcep a ensuite analysé l'homogénéité des conditions de concurrence de ces 14 zones en utilisant des critères quantitatifs.
146. Pour le marché 3a, l'analyse quantitative a permis à l'Arcep de constater (i) qu'aucune des 14 zones ne possédait une part suffisamment importante de locaux desservis par au moins trois opérateurs commerciaux FttH pour en conclure à l'existence d'une situation suffisamment concurrentielle, (ii) qu'une part importante des lignes des opérateurs alternatifs utilisait les infrastructures d'Orange, toutes technologies confondues, sur le marché de détail résidentiel sur chacune des 14 zones, ce qui traduit, selon l'Arcep, une homogénéité globale de la situation concurrentielle sur l'ensemble des zones, et (iii) qu'une part élevée des accès de haute qualité sur le marché de détail entreprises commercialisés par les opérateurs alternatifs dépendait des infrastructures passives d'Orange, et que les *« chiffres traduisent les prémices d'une concurrence efficace qui nécessite toutefois encore d'être accompagnée afin qu'elle soit pérenne sur le marché entreprise »*. L'Arcep en conclut d'une part, qu'il existe une certaine homogénéité entre l'ensemble des 14 zones, d'autre part, qu'il n'est pas possible de distinguer, parmi ces zones, des zones suffisamment concurrentielles, ce qui justifie de définir un périmètre géographique du marché 3a pour une régulation *ex ante* correspondant à l'ensemble du territoire national.
147. Pour le marché 3b, l'analyse quantitative a permis à l'Arcep de constater (i) que les zones très denses comprenaient un niveau très élevé de locaux pour lesquels au moins deux opérateurs dégroupés proposaient une offre de bitstream, (ii) que la part de marché de gros d'Orange, toutes technologies confondues était inférieure à 10 % dans les zones très denses, et (iii) que seules quatre zones dépassaient les 20 % de locaux accessibles par au moins deux offres de bitstream sur FttH alternatives à Orange à destination notamment des entreprises.

⁶⁰ Lignes directrices n° 2018/C 159/01.

⁶¹ Pour une description détaillée de ces 14 zones, voir par exemple le projet de décision d'analyse du marché 3a de fourniture en gros d'accès local en position déterminée, section 2.2.2. c), p. 40-41. Les 14 zones sont les mêmes pour les marchés 3a, 3b et 4.

Au regard des deux premiers critères, l'Arcep en conclut que les conditions de concurrence ne sont pas homogènes sur le territoire national et que les zones très denses se distinguent des autres zones identifiées car elles « semblent présenter des conditions concurrentielles différentes du reste du territoire ». L'Arcep estime donc pertinent de réguler de façon *ex ante* ce marché en définissant un périmètre correspondant à l'ensemble du territoire national, à l'exclusion des zones très denses.

148. Pour le marché 4, l'analyse quantitative a permis à l'Arcep de constater que (i) la part des accès de haute qualité commercialisés par les opérateurs alternatifs sur le marché de détail entreprises dépendante des infrastructures de boucle locale d'Orange ne varie que faiblement selon les zones (entre 75% et 90%), (ii) la part des accès de haute qualité de détail des alternatifs transitant sur le marché de gros activé était relativement homogène sur les 14 zones, (iii) la part de marché de gros d'Orange sur le marché des accès activés de haute qualité toutes technologies confondues est très importante (au-delà de 50%) et varie peu en fonction des zones, et (iv) le taux d'éligibilité à une offre alternative d'accès activé de haute qualité sur réseaux FttH était relativement faible sur l'ensemble des zones (à l'exception de la zone AMII d'Orange avec câble). L'Arcep en conclut qu'aucune des 14 zones ne se distingue des autres au regard de ces quatre critères cumulés et que le périmètre géographique du marché 4 pour une régulation *ex ante* correspond à l'ensemble du territoire national.
149. L'Autorité de la concurrence accueille favorablement la méthode de l'Arcep pour délimiter les marchés géographiques à des fins de régulation *ex ante*. En effet, les éléments d'analyse utilisés par le régulateur (à savoir les 14 zones identifiées et les critères associés) semblent convenir à une analyse *ex ante* ainsi qu'à une vision prospective des conditions de concurrence sur les marchés considérés. Néanmoins, l'Autorité relève que ces éléments ne seraient pas nécessairement adaptés à une analyse concurrentielle *ex post*, en particulier parce que les marchés considérés sont en cours de développement et concernent notamment les réseaux FttH dont le déploiement à vocation à s'étendre fortement d'ici la fin du présent cycle d'analyse en 2023⁶².
150. L'approche adoptée par l'Arcep reste toutefois cohérente avec la dynamique concurrentielle observée pour le présent cycle d'analyse et l'Autorité de la concurrence soutient donc la définition nationale proposée par l'Arcep pour les marchés 3a et 4 ainsi que la définition infranationale proposée pour le marché 3b.
151. L'Autorité de la concurrence s'interroge néanmoins sur les raisons pour lesquelles l'Arcep n'a pas appliqué cette même méthodologie pour effectuer la délimitation géographique du marché de l'accès aux infrastructures de génie civil.

5. ANALYSE PROSPECTIVE : UN MARCHÉ SPECIFIQUE DES OFFRES DE GROS D'ACCES PASSIF AUX BOUCLES LOCALES OPTIQUES ?

152. Là encore à titre prospectif, il semble qu'au vu de l'importance des déploiements en cours et à venir des réseaux en fibre optique opérés par plusieurs acteurs et de l'extinction progressive annoncée de la boucle locale cuivre, il conviendra de s'interroger sur l'évolution

⁶² A cet égard, il convient de noter que plusieurs opérateurs se sont engagés de façon contraignante au titre de l'article L. 33-13 du CPCE à terminer certains de leurs déploiements FttH, notamment avec des échéances parfois fixées à fin 2020 ou fin 2022 (c'est le cas des opérateurs Orange et SFR en zone AMII, ou d'Altitude, Covage et SFR en zone AMEL).

du périmètre du marché 3a et sur la possibilité d'envisager à terme l'émergence d'un segment de marché spécifique qui porterait sur les seules offres de gros d'accès passif aux boucles locales optiques des opérateurs de communications électroniques. A l'instar du raisonnement appliqué aux terminaisons d'appel (TA) depuis de nombreuses années, il pourrait notamment être envisagé que chaque opérateur d'infrastructure soit considéré comme exerçant une puissance significative sur l'ensemble des lignes FttH qu'il aurait déployées sur la partie terminale du réseau en fibre optique et des prestations associées. Les conséquences pourraient être nombreuses, en particulier en permettant d'assoir la régulation symétrique des réseaux FttH sur une analyse concurrentielle plus précise en ce qui concerne la définition des marchés analysés. Par ailleurs, l'hypothèse d'une régulation de ces « terminaisons d'accès FttH » pourrait également avoir des conséquences (i) sur le marché entreprises, où la dynamique concurrentielle serait analysée au regard des seuls réseaux en fibre optique et des offres disponibles sur ce marché, et (ii) sur les marchés généralistes, sur lesquels chaque opérateur d'infrastructure serait potentiellement en mesure d'exercer une influence significative sur sa zone de déploiement.

153. L'émergence éventuelle d'un segment de marché des offres de gros d'accès passif aux boucles locales optiques des opérateurs de communications électroniques nécessitera, le moment venu, de conduire une analyse exhaustive en ce qui concerne la définition d'un tel marché et l'étude de la puissance de ses acteurs. Il apparaît à ce stade prématuré de procéder à une telle analyse.

B. LA DESIGNATION DE L'ACTEUR PUISSANT SUR LES MARCHES REGULES

154. L'Arcep identifie Orange comme opérateur exerçant une influence significative sur l'ensemble des marchés ainsi délimités, et propose de le considérer comme seul opérateur puissant sur ces marchés.
155. Sur les réseaux cuivre, Orange continue de détenir une position particulière, qui lui confère une puissance de marché significative. Ainsi sur le marché de gros, l'Arcep constate qu'au 30 septembre 2019, 89 % des accès de gros dont bénéficient les opérateurs alternatifs sont basés sur des offres de dégroupage des paires de cuivre. Par ailleurs, la couverture géographique du réseau DSL d'Orange le rend incontournable pour un opérateur souhaitant fournir une offre sur l'ensemble du territoire.
156. Il convient cependant de rappeler que la dynamique concurrentielle, à l'horizon du prochain cycle de régulation, continuera d'être portée par le segment du très haut-débit. A ce titre, l'Arcep estime qu'Orange devrait détenir ou exploiter environ les deux tiers des accès FttH déployés sur l'ensemble du territoire national à l'horizon 2020. Par ailleurs, sur le marché de gros hors autofourniture, 67 % des ventes d'accès FttH sous forme de mutualisation passive sur l'ensemble du territoire sont attribuables à Orange, ce qui tend à démontrer le caractère structurant et incontournable de ses boucles locales optiques, et son influence significative pour la desserte d'un grand nombre de logements.
157. Quant au marché de gros des accès à destination des entreprises, l'Arcep note que « *si les opérateurs alternatifs progressent légèrement grâce au segment fibre optique, la part prépondérante des accès cuivre sur le marché permet encore à Orange de fournir, fin 2019, la majorité absolue [55 à 60 %] des accès activés de haute qualité utilisés par les opérateurs alternatifs.* » De plus, le marché des accès de haute qualité se caractérise par un coût de changement d'opérateur élevé, qui confère une position significative à Orange en tant qu'offreur initial pour des raisons historiques.

158. L'Arcep estime enfin qu'Orange exerce une influence significative sur le marché de gros d'accès aux infrastructures de génie civil. Les infrastructures de génie civil d'Orange sont prépondérantes au niveau national (Orange possède plus de 560 000 km d'artères de génie civil souterrain en conduite et 13 millions de supports aériens en propre sur poteaux) et il est le seul opérateur à détenir des infrastructures de génie civil permettant de déployer, de façon continue, une boucle locale. Orange permet un accès à son génie civil de boucle locale filaire, sur l'ensemble du territoire, dans le cadre de l'offre « GC BLO »⁶³, qui a permis aux opérateurs alternatifs de déployer plus de 250 000 km de câbles de boucle locale dans le génie civil d'Orange et dans les supports aériens pour les déploiements de fibre optique FttH ou FttLA à la fin du premier semestre 2020, soit une augmentation de 65 % en un an. En outre, l'Arcep considère qu'il n'existe pas de concurrence potentielle pour Orange sur ses infrastructures de génie civil à l'échelle du territoire national dès lors qu'il serait techniquement difficile, long et non viable économiquement de les répliquer à cette même échelle.

C. SUR LA REGULATION ENVISAGEE

1. SUR LES OBLIGATIONS RELATIVES AU MARCHE DU GENIE CIVIL

159. Tout d'abord, l'Autorité de la concurrence soutient le maintien de l'application du principe d'équivalence des intrants pour l'accès aux infrastructures de génie civil pour le déploiement du segment des boucles locales optiques, imposé depuis la décision de l'Arcep d'analyse de marché n° 2008-0835 du 24 juillet 2008. Concernant l'accès au génie civil pour le déploiement des réseaux de collecte, nouvellement inclus dans le périmètre de ce marché pour le présent cycle, l'Autorité de la concurrence soutient également l'analyse de l'Arcep conduisant à imposer à Orange une obligation d'équivalence des extrants. En effet, au regard des éléments présentés par l'Arcep, la fourniture de l'accès au génie civil de collecte dans des conditions comparables à celles dans lesquelles Orange déploie ses propres réseaux de collecte paraît suffisante pour assurer la non-discrimination sur ce segment de déploiement.
160. En outre, l'Autorité accueille favorablement la précision selon laquelle Orange doit s'engager sur une durée maximale et raisonnable de réalisation des travaux de rénovation de génie civil demandés par un opérateur tiers. Néanmoins, dans un contexte marqué par les déploiements massifs des réseaux en fibre optique, les opérateurs tiers ont indiqué avoir besoin de prévisibilité et de transparence sur les modalités de remise en état du génie civil, afin que les déploiements qu'ils programment et pour lesquels ils engagent des ressources ne soient pas bloqués par un manque d'information sur le génie civil. La mise en œuvre effective d'une telle obligation repose en effet sur l'existence de modalités concrètes. L'Autorité considère qu'un dispositif précisant les modalités d'appréciation d'une durée raisonnable serait à même d'assurer une pleine effectivité de cette mesure.
161. Par ailleurs, l'Autorité relève que le système actuel de rénovation en autonomie par l'opérateur alternatif n'incite pas nécessairement Orange à traiter les demandes des opérateurs avec diligence. En effet, l'Arcep indique elle-même dans son projet que l'intervention en autonomie, pour laquelle les opérateurs sont rétribués par Orange selon

⁶³ L'offre « GC BLO » permet un accès aux infrastructures de génie civil d'Orange, souterraines et aériennes, pour le déploiement de réseaux de boucles locales optiques afin de fournir des accès généralistes et spécifiques entreprises, ainsi que de raccorder des sous répartiteurs, des éléments de réseau et du mobilier urbain connecté.

leurs coûts efficaces, doit permettre « *un traitement plus rapide des situations bloquant les déploiements* », révélant ainsi l'existence de blocages possibles lorsqu'Orange intervient lui-même pour effectuer les travaux. En outre, s'agissant en particulier des appuis de génie civil aérien, Orange peut mettre à disposition de l'opérateur alternatif les poteaux demandés ou permettre à ce dernier de s'approvisionner lui-même en poteaux. Dans son projet de décision, l'Arcep indique que l'absence de mise à disposition des poteaux par Orange à un opérateur tiers « *représente un blocage certain pour ce dernier dans ses opérations de déploiement, alors même que la mobilisation des appuis aériens a fortement augmenté lors du précédent cycle d'analyse de marché, et ne saurait en tout état de cause décroître à l'horizon du présent cycle* ».

162. Au regard de ces éléments, l'Autorité souhaite souligner, la nécessité qu'Orange traite de la même manière les opérations qu'il réalise pour ses propres besoins et celles qu'il réalise à la demande des opérateurs tiers. En outre, l'Autorité relève la nécessité que le choix des opérateurs alternatifs d'intervenir en autonomie ne soit pas guidé uniquement par le risque de faire face à une éventuelle inertie d'Orange. Il est donc crucial que les modalités opérationnelles et financières définies par l'Arcep dans son projet de décision garantissent un traitement non-discriminatoire par Orange des demandes qui lui sont soumises, y compris par rapport à ses propres besoins, de façon à ne pas nuire à la capacité concurrentielle des tiers et que leur choix soit neutre en terme de capacité concurrentielle.
163. De façon générale, l'Autorité appelle l'Arcep à une vigilance accrue, sur le long terme, concernant la question de la maintenance des infrastructures de génie civil et celle des modalités d'accès aux ressources associées à la fourniture de l'accès aux infrastructures de génie civil, précisément car celles-ci sont mobilisables pour les déploiements des réseaux en fibre optique et demeureront donc essentielles à la concurrence par les infrastructures.
164. Par ailleurs, le sujet des modalités de l'offre LFO (« lien fibre optique ») d'Orange a été abordé de manière récurrente par les opérateurs lors de l'instruction de l'avis. Cette offre, qu'Orange est tenue de fournir dans le cadre des analyses de marchés depuis 2005, consiste à mettre à disposition de l'opérateur client des fibres optiques noires⁶⁴ sur le segment de la collecte afin qu'ils puissent se raccorder aux NRA et NRO d'Orange. Cette offre était initialement destinée aux opérateurs tiers qui n'auraient pas la capacité économique de déployer des ressources concurrentes au réseau de collecte d'Orange.
165. Dans le futur, du fait du déploiement massif des réseaux de boucle locale en fibre optique, les besoins de raccordement des opérateurs tiers vont grandir. L'Autorité souhaite donc appeler l'attention de l'Arcep sur le fait que les acteurs du secteur ont émis le besoin d'actualiser l'offre LFO, même si les stratégies peuvent diverger sur le sujet (d'une part, certains opérateurs tiers sont plutôt demandeurs de ne pas être captifs de l'offre LFO - notamment à cause des pénalités - afin de pouvoir éventuellement choisir d'investir dans leur propre réseau de collecte, d'autre part, les opérateurs peuvent aussi vouloir avoir accès à une offre LFO étendue qui puisse leur donner accès à des NRO tiers).

2. SUR L'ACCOMPAGNEMENT DE LA FERMETURE DU RESEAU CUIVRE D'ORANGE

166. L'Autorité de la concurrence souhaite souligner la nécessité de définir des critères précis et transparents de fermeture du réseau cuivre d'Orange. La migration définitive de tous les

⁶⁴ Les fibres optiques noires sont des fibres optiques passives, à savoir des fibres qui n'ont pas encore été activées par l'opérateur.

clients du réseau cuivre vers un autre réseau emporte des risques importants pour l'ensemble des opérateurs, y compris Orange, qui va orchestrer cette transition complexe. Les conséquences sur la dynamique concurrentielle et les positions des acteurs sont potentiellement importantes et durables. Aussi, l'Autorité considère qu'il est de la plus grande importance que des règles soient définies de la manière la plus objective et claire possible, de manière à ce que, d'une part, une visibilité maximale soit accordée tant à Orange qu'aux opérateurs alternatifs sur les modalités de fermeture du réseau cuivre et, d'autre part, qu'aucun pouvoir d'arbitrage ne conduise à avantager ou désavantager un opérateur lors de la migration vers les réseaux en fibre optique.

167. A cet égard, il est particulièrement important que la fermeture du réseau cuivre d'Orange ne soit possible qu'en présence d'un nombre suffisant de concurrents sur les réseaux FttH, pour assurer une intensité concurrentielle au moins équivalente à celle qui prévalait lorsque les services de communications électroniques fixes s'appuyaient sur le réseau cuivre. L'Autorité approuve donc la proposition de l'Arcep de ne permettre une fermeture « rapide » du réseau de cuivre que sur les zones où les OCEN sont présents sur les réseaux FttH.
168. Par ailleurs, l'Autorité souhaite rappeler l'importance de la prise en compte des spécificités du marché entreprises dans le contexte de la migration du cuivre vers la fibre. Il semble en effet que le critère de la présence des opérateurs devrait tenir compte de la diversité des opérateurs présents sur le marché entreprises et de leur rôle sur la dynamique concurrentielle de ce marché. Aussi, il pourrait être pertinent que le critère de la présence des opérateurs commerciaux mentionné précédemment prenne en compte la présence d'un certain nombre d'opérateurs exclusivement actifs sur le marché de la clientèle entreprise. En effet, la nature de la concurrence n'est pas la même selon les marchés de détail et doit être préservée dans chacun de ceux-ci. Il semble également indispensable que les offres de gros qui seront disponibles sur les réseaux en fibre optique en vue de desservir la clientèle entreprises soient aussi satisfaisantes que les offres cuivre, et qu'elles permettent aux opérateurs commerciaux de proposer, sur le marché de détail, des nouvelles offres fibres aux modalités claires et transparentes pour les entreprises clientes.
169. En outre, dans l'hypothèse où les opérateurs commerciaux ne seraient pas en nombre suffisant sur les réseaux FttH (fermeture à rythme « standard »), l'Autorité soutient la proposition de l'Arcep de permettre des modalités de fermeture du réseau cuivre qui laisseraient le temps à ces opérateurs de venir sur le réseau. L'Autorité soutient donc le critère selon lequel les boucles locales optiques dans la zone concernée doivent offrir des conditions techniques et économiques d'accès satisfaisantes permettant aux opérateurs tiers de reproduire de façon suffisamment proche les offres principales qu'ils fournissaient sur le réseau cuivre.
170. A cet égard, l'Arcep estime que cette condition pourrait être satisfaite en présence de deux opérateurs commerciaux distincts de l'opérateur d'infrastructure sur l'offre d'accès concernée. L'Autorité de la concurrence estime que cette condition pourrait également être vérifiée si le nombre d'opérateurs commerciaux présents sur le réseau FttH est égal au nombre d'opérateurs alternatifs qui étaient présents en dégroupage sur le réseau cuivre sur la zone donnée. S'il est inférieur, il conviendrait de mettre en place un dispositif de réduction des barrières à l'entrée sur le marché du FttH (période de transition adaptée, etc.), permettant de garantir la dynamique concurrentielle liée à la présence de l'ensemble des opérateurs sur la zone.
171. Par ailleurs, l'Autorité de la concurrence note que l'Arcep a indiqué dans son projet de décision ne disposer aujourd'hui ni d'un calendrier précis de fermeture de la part d'Orange, ni des modalités envisagées, et qu'elle s'attache à coordonner les procédures d'arrêt de la

commercialisation des accès cuivre et de fermeture technique du réseau cuivre dans l'attente de la présentation par Orange d'un programme. L'Arcep indique en outre qu'il conviendra qu'Orange lui notifie ce programme avant mise en consultation publique, et que les conditions établies par l'Arcep sont susceptibles d'être adaptées en fonction du programme retenu.

172. Notamment, l'Arcep a mis en consultation publique, bien que cela ne soit pas présent dans ses projets de décisions soumis pour avis à l'Autorité, un mécanisme permettant d'augmenter le tarif du dégroupage cuivre si Orange présente un plan « *concret et ambitieux* » de fermeture du réseau cuivre, « *et en fonction des garanties qu'il présenterait quant à la rapidité de la transition entre cuivre et fibre*⁶⁵ ». A cet égard, l'Autorité relève qu'il existe un jeu complexe d'incitations liées au contexte de la fermeture du réseau cuivre. La hausse du tarif du dégroupage cuivre pourrait être à même d'inciter les opérateurs tiers à migrer plus rapidement leur clientèle vers l'infrastructure fibre pour éviter de leur faire subir une hausse des prix de détail sur le cuivre, notamment, dans un contexte actuel marqué par de nombreux investissements dans les réseaux à très haut débit en fibre optique. Un maintien ou une baisse du tarif du dégroupage pourrait réduire les incitations de l'opérateur historique à maintenir la qualité de service sur les lignes cuivre concernées par une fermeture commerciale, ce qui pourrait également inciter les opérateurs tiers à basculer leur clientèle vers l'infrastructure fibre, pour éviter de leur faire subir une dégradation de leur accès au réseau. Néanmoins, l'Autorité a pu relever que, tant que les accès cuivre actuellement en service demeuraient actifs, les opérateurs alternatifs ne pouvaient pas nécessairement maîtriser le rythme de bascule de leurs clients, dont certains se montrent réticents face aux travaux d'installation de la fibre. Il convient dès lors d'analyser plus finement les raisons pour lesquelles l'offre et la demande des marchés de détails ne basculent pas vers la fibre dans certains cas. En particulier, il se peut qu'une frange de clients préfèrent le cuivre ou refusent une migration pour des raisons non tarifaires. L'existence de tels aléas peut donc laisser craindre, en cas de hausse du tarif cuivre, la création d'une rente temporaire au profit d'Orange. Dans ce contexte, le dispositif qui sera mis en place par l'Arcep devra veiller aux incitations fournies aux différents acteurs, pour autant qu'ils puissent adapter leurs stratégies en fonction de ces incitations, tout en s'assurant de ne pas créer de déséquilibres financiers susceptibles de distordre la concurrence qui se développe sur les infrastructures en fibre optique.
173. Enfin, plusieurs opérateurs ont émis l'hypothèse qu'Orange procède, en un temps réduit, à des fermetures commerciales et techniques massives de son réseau cuivre sur certaines zones. Cette hypothèse soulève des questions de gestion opérationnelle des opérations de migration du cuivre vers la fibre, qui pourront parfois nécessiter du temps (telles que la migration des entreprises multi-sites). Comme indiqué précédemment, l'Autorité de la concurrence note que l'Arcep sera en mesure de valider le plan de fermeture du cuivre proposé par Orange et ainsi de s'opposer à des modalités qui auraient pour conséquence d'éteindre massivement et trop rapidement des lignes cuivre, au détriment des conditions de concurrence dans les zones concernées (les conditions dans lesquelles les opérateurs tiers proposent leurs offres d'accès pouvant par exemple s'en trouver détériorées, ce qui dégrade leur image sur le marché et peut leur faire perdre des clients ou des prospects).

⁶⁵ Communiqué de presse de l'Arcep du 11 septembre 2020 « Tarifs du dégroupage » <https://www.arcep.fr/actualites/les-communiques-de-presse/detail/n/tarifs-du-degroupage.html>

3. LA DEFINITION DE NOUVELLES OBLIGATIONS DE QUALITE DE SERVICE POUR LES OFFRES DE GROS SUR CUIVRE ET FIBRE

174. L'Autorité de la concurrence prend note de l'introduction d'une obligation pesant sur Orange de respecter des seuils chiffrés de qualité de service pour les offres généralistes cuivre (de dégroupage et activées) et FttH avec qualité de service renforcée, ainsi que pour les offres d'accès haute qualité cuivre et fibre à destination des entreprises. Cette obligation vient s'ajouter aux obligations préexistantes de prévoir des engagements contractuels de qualité de service avec un mécanisme de pénalités, et de publier des indicateurs de qualité.
175. Par ailleurs, l'Autorité salue l'introduction d'un mécanisme d'obligations de qualité de service applicables à tous les opérateurs d'infrastructures proposant des offres sur boucle locale optique mutualisée, y compris lorsque ces offres comportent une option de qualité de service renforcée.
176. L'Autorité de la concurrence considère que la mesure de la qualité de service et le contrôle de son respect par l'Arcep sont primordiaux dans un contexte marqué par la fermeture future du réseau cuivre. Cette qualité de service est importante à la fois pour Orange, qui, du fait de sa puissance significative sur le marché de l'accès, qui comprend aujourd'hui tant le cuivre que la fibre, occupera une position privilégiée pour maîtriser la fermeture de son réseau historique et la bascule vers la fibre, que pour tous les autres opérateurs d'infrastructures FttH, du fait du contrôle dont ils jouissent sur leur réseau aval au point de mutualisation. En outre, il apparaît nécessaire à l'Autorité que ces obligations de qualité de service répondent notamment aux besoins de la clientèle entreprises, tout en laissant aux opérateurs la capacité de se différencier sur le marché de détail.
177. Le maintien de la qualité de service sur le réseau cuivre est donc crucial, en particulier dans les zones où la dynamique concurrentielle repose encore de manière importante sur l'utilisation de la boucle locale cuivre, que ce soit pour la fourniture d'offres grand public à haut et très haut-débit ou pour la fourniture d'offres auprès de la clientèle entreprise. A cet égard, dans le cadre de l'accompagnement de la fermeture du réseau cuivre d'Orange, l'Autorité de la concurrence invite l'Arcep à ne pas exclure totalement l'obligation de respecter des seuils de qualité de service sur les accès sur cuivre concernés par une fermeture commerciale effective. Même si Orange restera soumis à d'autres types d'obligation de qualité de service sur son réseau cuivre, tel que des engagements contractuels, il est important de disposer de garanties contre toute situation dans laquelle l'opérateur n'assurerait pas de façon suffisante la qualité de service sur son réseau cuivre, de façon à éviter de le mettre dans une position plus avantageuse que celle de ses concurrents pour vanter les mérites de ses offres FttH et ainsi conquérir des clients sur le marché de détail en fibre optique.
178. Par ailleurs, l'Arcep propose la mise en place d'obligations contractuelles de qualité de service pour les études de faisabilité (ou « d'avant-vente ») pour les accès optiques haute qualité, sur le marché 4 à destination des entreprises. L'Arcep indique avoir observé qu'Orange pouvait communiquer ces études dans des délais parfois très éloignés des délais contractuels. Or le non-respect de ces délais peut avoir un effet considérable sur la fourniture, dans les temps, des autres étapes de la commande d'accès. L'Autorité de la concurrence accueille donc favorablement l'ajout de ces obligations, et s'interroge, par parallélisme, sur l'opportunité d'introduire dans le futur des indicateurs et des seuils chiffrés de qualité de service supplémentaires. En effet, le respect des délais pour produire les études de faisabilité est un paramètre essentiel d'une concurrence effective sur le marché de l'accès.

179. Enfin, l'Autorité de la concurrence rappelle que l'opérateur Orange a été mis en demeure par l'Arcep en décembre 2018 de se conformer à ses obligations concernant la qualité de service de ses offres de gros activées sur le marché de gros à destination des entreprises et de ses offres de gros d'accès généraliste à la boucle locale cuivre⁶⁶. L'Autorité considère que le maintien ou le rétablissement de la qualité de service est une des conditions de la dynamique concurrentielle du marché et invite l'Arcep à être vigilante sur ce point.

4. SUR LE MARCHÉ ENTREPRISES

180. Du fait de son faible dynamisme concurrentiel, le marché entreprises fait l'objet d'une attention particulière de l'Arcep, attention renforcée par le fait que la migration des accès cuivre vers des accès fibre optique constitue un levier essentiel pour les opérateurs alternatifs de gagner de nouveaux clients et de renforcer l'animation concurrentielle. Au quatrième trimestre 2019, Orange détenait toujours 55 à 60 % des parts de marché en volume sur le marché de gros des accès de haute qualité, cuivre et fibre confondus. Ainsi, malgré un léger recul par rapport à 2015, Orange conserve une position très forte sur ce marché.
181. Tel que présenté ci-avant, des mesures fortes sont envisagées tout en préservant la stratégie visant à l'émergence d'une concurrence par les infrastructures et non par les seuls services, comme cela pouvait être le cas sur l'infrastructure cuivre.

a) Fourniture d'offres de gros avec qualité de service renforcée sur la boucle locale optique mutualisée

182. Les mesures obligeant à la fourniture d'offres de gros avec deux niveaux de qualité de service renforcée sur BLOM pourraient être regardées comme une marche supplémentaire dans l'échelle des investissements puisque les opérateurs pourront conquérir des parts de marché sur le bas de marché entreprises au prix d'un investissement moins important que s'ils avaient dû passer par de la BLOD. En tout état de cause, ces offres permettront aux opérateurs alternatifs de satisfaire les besoins de nombreuses entreprises et donc de faire concurrence aux offres construites sur BLOD.
183. Il convient de préciser qu'il s'agit toujours d'offres d'accès passif et donc nécessitant un investissement de la part des opérateurs alternatifs. Cependant, les opérateurs « purs entreprises » se disent prêts à investir pour activer ces réseaux, et estiment notamment que les offres FttE seront compétitives et permettront de satisfaire les besoins de grand nombre d'entreprises.
184. L'Autorité note que les opérateurs spécialisés dans la clientèle entreprises gagnent des parts de marché et semblent porter la dynamique du marché entreprises. Ainsi entre 2015 et 2018, en ce qui concerne les accès cuivre vendus sur le marché spécifique entreprise, la part de marché des opérateurs alternatifs progresse, passant de 21 à 27 %, lorsque celle d'Orange stagne tandis que sur les accès en fibre optique, la part de marché des opérateurs alternatifs progresse également, passant de 20 à 28 %, alors que celle d'Orange diminue de 5 %⁶⁷.
185. Ces éléments doivent inciter à la vigilance quant aux conditions de concurrence sur le marché entreprises, notamment quant à la possible nécessité de fournir une offre d'accès activé au

⁶⁶ Décision n° 2018-1596-RDPI de l'Arcep, *op. cit.*

⁶⁷ Source ARCEP, Accès fixe à haut débit et très haut débit - Consultation publique sur le bilan du cycle en cours et perspectives pour le prochain cycle d'analyse des marchés, p. 15 et 16.

réseau FttH d'Orange. En effet, de nombreux opérateurs réclament toujours cette offre, notamment afin d'être en mesure de répondre aux besoins des entreprises multi-sites grâce à la grande capillarité du réseau FttH d'Orange. En effet, plusieurs opérateurs constatent que même lorsque des offres activées FttH sont disponibles, la couverture n'est pas toujours satisfaisante. L'Autorité appelle donc l'Arcep à rester vigilante quant à l'évolution de ce marché et à l'éventuelle nécessité de contraindre Orange à la fourniture d'une telle offre.

b) Renforcement des garanties de non-discrimination sur les offres d'accès BLOM et BLOD à destination des entreprises

186. Le renforcement des garanties de non-discrimination consiste tout d'abord à maintenir le principe de l'équivalence des intrants imposé à Orange sur ses offres de haute qualité à destination des entreprises. Parallèlement, l'Arcep envisage d'imposer à Orange le respect de ce principe dans le cadre de ses offres passives avec qualité de service renforcée sur BLOM avec adaptation d'architecture, i.e. GTR 4HO et GTR 4HNO.
187. L'Autorité, tout comme la majorité des opérateurs, salue le maintien de ce principe pour les offres de haute qualité, ainsi que son extension aux nouvelles offres basées sur BLOM et proposant le second niveau de qualité de service.
188. S'agissant de la fixation des tarifs de ces offres, l'Arcep propose de lever l'obligation de non-éviction imposée à Orange sur les offres de gros activées sur BLOD tout en maintenant l'obligation de non excessivité. Par ailleurs, l'Arcep introduit un test de reproductibilité tarifaire permettant de s'assurer de la possibilité pour les opérateurs alternatifs de reproduire les offres de détail d'Orange à partir de ces offres de gros activées sur BLOD en ZF2.
189. Dans l'ensemble, les opérateurs accueillent favorablement ces mesures. Certains OI estiment cependant que la volonté de diminuer les incitations à investir dans la BLOD par la suppression de l'obligation de non-éviction n'est pas justifiée car (i) les offres proposées sur BLOD sont d'une qualité supérieure aux offres d'accès passif à la BLOM avec qualité de service renforcée et ne couvrent pas les mêmes besoins et (ii) il est trop tôt pour préjuger du développement effectif des offres d'accès passif à la BLOM avec qualité de service renforcée. Il semble cependant que les opérateurs spécialisés dans la clientèle entreprises estiment qu'ils pourront concurrencer les offres sur BLOD à partir des offres FttE pour de nombreuses entreprises et accueillent donc favorablement la prise en compte des offres FttE passives dans le test de reproductibilité en ZF2-A. Par ailleurs, l'Arcep estime que l'essentiel des déploiements de BLOD a d'ores et déjà été réalisé et qu'il n'y a donc plus lieu de maintenir les incitations au déploiement.
190. L'Autorité soutient ces mesures tout en invitant l'Arcep à suivre de près la mise en place effective de ce test et le développement des offres sur BLOM avec qualité de service renforcée.

5. SUR LE RENFORCEMENT DES GARANTIES DE NON-DISCRIMINATION OPERATIONNELLE ET TECHNIQUE

a) Obligation de mettre en place des outils communs

191. En substance, l'Arcep choisit d'imposer aux opérateurs d'infrastructure qui ne fonctionneraient pas déjà sous le principe de l'équivalence des intrants une obligation de mettre en place des « outils communs » pour leurs systèmes d'informations et leurs processus techniques et opérationnels.

192. Comme l'Arcep le rappelle dans son projet de décision soumis à l'Autorité pour avis, la Commission européenne a indiqué, dans sa recommandation n° 2013/466/UE du 11 septembre 2013, que le renforcement de la portée du principe de non-discrimination pouvait notamment prendre la forme d'une équivalence d'accès. La Commission considère en particulier que l'équivalence des intrants constitue le meilleur moyen d'assurer une protection efficace contre la discrimination subie par les demandeurs d'accès.
193. La Commission estime que, lorsque l'obligation de fournir des intrants de gros réglementés sur une base d'équivalence des intrants est disproportionnée, il faut alors appliquer un modèle d'équivalence des extrants, moins contraignant à mettre en place pour un opérateur verticalement intégré. L'Autorité rappelle, comme elle a pu le faire à l'occasion de son avis sur le cycle 2017-2020 d'analyse des marchés haut et très haut-débit fixes, que la Commission européenne considère que le déploiement des réseaux de nouvelle génération semble particulièrement propice à la mise en œuvre de l'obligation de non-discrimination dans le respect du principe d'équivalence des intrants. Bien qu'une telle obligation soit susceptible d'entraîner des coûts de mise en conformité plus élevés qu'avec des formes moins strictes d'obligations de non-discrimination, en raison des adaptations nécessaires du système à mettre en place, la Commission considère que l'obligation de fournir l'équivalence des intrants sur de nouveaux systèmes, comme cela peut être le cas sur des réseaux de nouvelle génération, « *est susceptible de procurer des avantages nets suffisants, et donc d'être proportionnée, en raison du surcoût comparativement moins élevé qu'entraînerait la mise en conformité à l'EoI des systèmes nouvellement réalisés* »⁶⁸.
194. Dans ce même avis, l'Autorité estimait que si l'Arcep devait choisir d'imposer une forme d'équivalence d'accès, il pourrait sembler opportun de l'imposer à l'ensemble des opérateurs d'infrastructure, et pas uniquement à Orange. L'Autorité soutient donc le choix de l'Arcep en l'espèce d'imposer à tous les opérateurs d'infrastructure une mesure de non-discrimination, au regard du contrôle dont ils disposent sur leur réseau aval au point de mutualisation.
195. Par ailleurs, la notion « d'outils communs » envisagée par l'Arcep rejoint la définition de l'équivalence des intrants donnée par la Commission européenne dans sa recommandation susvisée⁶⁹. En effet, l'Arcep indique que l'opérateur d'infrastructure devra utiliser pour sa branche de détail ou pour toute entité économique qui lui est liée en aval, de façon exclusive, les mêmes interfaces que celles proposées aux opérateurs tiers, selon les mêmes modalités et entraînant les mêmes traitements pour les flux.
196. Néanmoins, l'Arcep choisit une forme d'équivalence d'accès qui, bien qu'étant proche de l'équivalence des intrants, n'en présente pas toutes les caractéristiques. En particulier, l'Arcep permet aux opérateurs d'infrastructure de déroger à l'équivalence des intrants, en développant des solutions permettant de garantir l'équivalence de traitement, si le développement d'outils communs conduit à des « *difficultés techniques induisant un coût et un temps de développement disproportionné ou de réorganisations internes trop importants au regard du bénéfice attendu* ». Au regard des éléments qui précèdent, l'Autorité invite l'Arcep à apprécier de façon stricte la mise en œuvre de cette dérogation, en particulier en mettant en balance, d'une part, les gains de coûts générés par la mise en œuvre de cette dérogation et, d'autre part, les avantages sur la concurrence de la mise en œuvre de l'équivalence des intrants. A cet égard, le risque d'une utilisation importante de cette dérogation par les opérateurs pouvant conduire à renverser l'exception par rapport au

⁶⁸ Recommandation n° 2013/466/UE, considérant 15.

⁶⁹ Ibid. point 6, g), *op. cit.*

principe devrait être pris en compte par l'Arcep dans son analyse, en particulier au regard des enjeux concurrentiels liés au déploiement des réseaux FttH.

197. En outre, bien que l'Arcep indique dans le dispositif de sa décision que l'obligation de non-discrimination s'applique pour les « *systèmes d'information et les processus opérationnels et techniques* », l'Autorité l'invite, dans un souci de transparence et de clarté, le cas échéant en collaboration avec les opérateurs d'infrastructure concernés, à lister précisément les processus et systèmes visés par cette obligation.

b) Respect de l'obligation de mettre en place une « Muraille de Chine »

198. La mesure proposée par l'Arcep vise à lui donner des outils supplémentaires pour contrôler l'obligation prévue à l'article D. 99-6 du CPCE, qui interdit notamment aux branches de gros des opérateurs verticalement intégrés de fournir les informations sensibles sur les conventions d'accès à la branche de détail de l'opérateur ou à un opérateur commercial tiers.
199. Ces échanges pourraient par exemple conduire les opérateurs commerciaux à obtenir, avant leurs concurrents, des informations stratégiques sur l'éligibilité des immeubles à la fibre optique, leur permettant ainsi de prendre contact en premier avec les abonnés potentiels et de commercialiser des abonnements plus rapidement que les autres opérateurs commerciaux. Le respect de l'obligation prévue à l'article D. 99-6 du CPCE est primordial pour ne pas fausser le jeu de la concurrence entre opérateurs commerciaux. L'Autorité soutient donc la volonté de l'Arcep d'assurer l'effectivité de cette obligation, que ce soit par le moyen de la mesure proposée dans son projet de décision symétrique, ou le cas échéant par les pouvoirs d'enquête qu'elle détient déjà en vertu de l'article L. 32-4 du CPCE.

c) Non-discrimination en matière de commercialisation des lignes : délai de livraison des composantes de l'accès en zones moins denses

200. Dans la continuité de ses décisions n° 2009-1106 et n° 2015-0776, l'Arcep invite les opérateurs d'infrastructure à instaurer un mécanisme de report de l'ouverture à la commercialisation des lignes lorsque la date de livraison des prestations nécessaires aux opérateurs commerciaux n'est pas compatible avec la date d'ouverture à la commercialisation programmée. Ce mécanisme aura pour effet de retarder l'envoi, par l'opérateur d'infrastructure, du compte-rendu de mise à disposition de la ligne à l'opérateur commercial ayant réalisé une commande d'accès.
201. Comme l'Autorité a pu le rappeler dans son avis n° 15-A-04, les mesures visant à compléter le délai de prévenance de trois mois prévu par les décisions précitées de l'Arcep suscitées sont destinées à permettre aux opérateurs tiers de commercialiser leurs offres sur un pied d'égalité avec un opérateur d'infrastructure intégré. Ces mesures doivent ainsi permettre d'écarter les risques de captation de clients finals par l'opérateur d'infrastructure qui a déployé le réseau.
202. L'Autorité rappelait à cet égard que l'opérateur d'infrastructure « *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* ».

203. L’Autorité invite donc l’Arcep à s’assurer que la recommandation envisagée permette effectivement d’éviter qu’un opérateur d’infrastructure verticalement intégré soit en mesure de démarcher les utilisateurs finals en avance de phase par rapport aux opérateurs commerciaux qui ne disposeraient pas encore de manière effective du lien de raccordement distant mutualisé.
204. En outre, bien que la mesure proposée par l’Arcep ait vocation à compléter le dispositif découlant de ses décisions n° 2009-1106 et n° 2015-0776, elle pourrait tout aussi bien être considérée comme déclinaison directe du principe de non-discrimination prévu par l’article L. 34-8-3 du CPCE. Dès lors, l’Autorité de la concurrence invite l’Arcep à s’assurer de l’absence d’ambiguïté dans la manière dont s’articulent le projet de recommandation et les obligations existantes, afin que le mécanisme proposé ne conduise pas à un régime moins contraignant que celui résultant, d’ores et déjà, des obligations actuelles.

6. LA DISPONIBILITE DE LA FIBRE DANS LES ZONES MOINS DENSES

205. Comme elle a pu le faire à l’occasion de l’analyse concurrentielle du segment du très haut-débit du marché des offres d’accès à internet menée dans sa décision n° 19-DCC-199 du 28 octobre 2019 portant réexamen des engagements pris dans le cadre de la prise de contrôle exclusif de SFR par Altice France, l’Autorité de la concurrence relève que les réseaux FttH ont fait l’objet ses dernières années d’un déploiement rapide de la part des principaux opérateurs d’infrastructure présents sur ce marché⁷⁰. De plus, à l’instar de ce qu’elle a relevé dans son avis n° 10-A-18 portant sur le projet de décision symétrique relatif au déploiement de la fibre optique en zones moins denses⁷¹, l’Autorité de la concurrence souhaite rappeler que, dans ces zones, la boucle locale en fibre optique revêt le caractère d’un monopole naturel et la concurrence y est structurellement limitée. Il est donc crucial que des offres d’accès au réseau soient disponibles sur le marché de gros pour permettre aux opérateurs commerciaux de servir le marché du très haut débit, avec une autonomie technique et économique suffisante pour animer ce marché au bénéfice des consommateurs et des entreprises utilisatrices.
206. A cet égard, l’encadrement contraignant du délai de raccordement effectif des locaux « raccordables sur demande » permettra de donner de la visibilité aux opérateurs commerciaux au bénéfice de l’utilisateur final, qui pourra être informé de sa date d’éligibilité à la fibre. Par ailleurs, il est important que ce mécanisme soit utilisé de manière transitoire et que la proportion des locaux « raccordables sur demande » reste faible, afin de ne pas vider de son sens l’obligation de complétude.
207. L’Autorité soutient également les mesures relatives aux modalités d’application de l’obligation de complétude pour les immeubles et lotissements neufs, à la mise en place d’un délai pour les immeubles n’ayant pu faire l’objet d’un raccordement au terme du délai de complétude et à la correction des erreurs ou oublis dans les fichiers IPE. Ces mesures permettront *in fine* de faire progresser la complétude des déploiements, et ainsi de favoriser la transition des réseaux en cuivre vers les réseaux en fibre optique.

⁷⁰ Décision n° 19-DCC-199 du 28 octobre 2019 portant réexamen des engagements de la décision n° 14-DCC-160 et des injonctions de la décision n° 17-D-04. Voir en particulier partie III, D.

⁷¹ Avis n° 10-A-18 du 27 septembre 2010 relatif à un projet de décision de l’Autorité de régulation des communications électroniques et des postes portant sur le déploiement de la fibre optique en dehors des zones très denses

208. L'Autorité relève néanmoins que plusieurs opérateurs commerciaux ont constaté l'absence de mécanisme effectif leur permettant de faire connaître à l'opérateur d'infrastructure, pour les logements ayant le statut de « raccordable sur demande », les besoins éventuels des utilisateurs finals en services d'accès à internet à très haut débit en fibre optique. L'Autorité souhaite donc attirer l'attention de l'Arcep sur la nécessité de mettre au point, en concertation avec les opérateurs, un dispositif permettant d'apporter une solution concrète à cette situation.

7. LE RENFORCEMENT DES OBLIGATIONS COMPTABLES SYMETRIQUES

209. La mise en place d'obligations comptables relatives au déploiement des réseaux FttH par les opérateurs d'infrastructure est nécessaire pour contrôler les principes tarifaires applicables à ces réseaux, et notamment l'absence de ciseau tarifaire. De tels principes contribuent à l'accès effectif des opérateurs commerciaux dans des conditions concurrentielles satisfaisantes.

210. Le renforcement des obligations comptables proposé par l'Arcep s'inscrit par ailleurs dans le contexte d'une décision de règlement de différend rendue par l'Arcep en 2018, à l'occasion d'un litige entre Orange et Free concernant le cofinancement de ce dernier dans le réseau FttH d'Orange en zones moins denses AMII⁷². Par cette décision, l'Arcep a notamment imposé à Orange, eu égard au « *statut particulier de co-financier de Free* », d'une part, de définir dans son contrat d'accès les liens entre les principaux tarifs du contrat et les coûts sous-jacents du réseau cofinancé et, d'autre part, de transmettre de façon agrégée les grandes masses des dépenses d'investissement et d'exploitation du réseau.

211. L'existence d'obligations comptables est d'autant plus importante que les réseaux FttH des opérateurs d'infrastructure, une fois le réseau cuivre d'Orange éteint, aura un caractère incontournable. Il est donc nécessaire de se doter dès maintenant des outils pour s'assurer que les opérateurs concernés ne tirent pas un jour un avantage indu de cette position particulière.

8. L'ADDUCTION PAR LES OPERATEURS COMMERCIAUX DES POINTS DE MUTUALISATION INTERIEURS AUX IMMEUBLES DANS LES ZONES TRES DENSES

212. L'Autorité de la concurrence relève que l'Arcep, comme pour le cycle précédent, n'impose pas d'obligation spécifique envers Orange en ce qui concerne l'adduction des points de mutualisation intérieurs aux immeubles en zones très denses. L'Arcep va même plus loin en recommandant à tous les opérateurs d'immeuble d'appliquer les solutions mises en œuvre par Orange au cours du précédent cycle pour résoudre les problèmes liés à ce type d'adduction pour les immeubles qu'ils ont respectivement déployés.

213. L'Autorité souhaite rappeler, comme elle l'avait fait dans son avis n° 17-A-09, que tous les opérateurs d'infrastructure ont la responsabilité, en vertu de l'article L. 34-8-3 du CPCE et de la décision n° 2009-1106 de l'Arcep, de garantir l'effectivité de l'accès aux points de mutualisation qu'ils déploient, et ce dans des conditions non-discriminatoires. Dès lors, l'Autorité invite l'Arcep à s'assurer de l'absence d'ambiguïté dans la manière dont

⁷² Décision n° 2018-0569-RDPI de l'Arcep en date du 17 mai 2018 se prononçant sur une demande de règlement de différend opposant la société Free et la société Orange.

s'articulent le projet de recommandation et les obligations existantes, afin que le mécanisme proposé ne conduise pas à un régime moins contraignant que celui résultant, d'ores et déjà, des obligations actuelles.

214. Par ailleurs, certains opérateurs ont signalé à l'Autorité que les solutions mises en œuvre par Orange ne laissaient paraître à ce jour que de lents progrès sur l'accès aux immeubles de ce dernier. L'Autorité de la concurrence souhaite donc appeler l'Arcep à maintenir sa vigilance sur les difficultés d'adduction qui pourraient subsister.

CONCLUSION

215. En conclusion, l'Autorité entend saluer le travail accompli par l'Arcep pour l'élaboration de ce cadre de régulation cohérent qui intervient à un moment particulièrement structurant pour les marchés analysés, au vu des nombreuses évolutions attendues lors du cycle 2020-2023.
216. Plus spécifiquement, l'Autorité salue l'introduction d'indicateurs chiffrés de qualité de service en ce qu'ils permettront un contrôle rapide et efficace du respect des dispositions.
217. L'Autorité tient d'ailleurs à rappeler l'importance du contrôle effectif du respect des obligations prévues par le cadre de régulation envisagé pour cette période décisive pour l'avenir des marchés du haut et du très haut-débit.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Mélissa Nobileau et M. Julien Michel, rapporteurs, et l'intervention de M. Nicolas Deffieux, rapporteur général adjoint, par Mme Isabelle de Silva, présidente, Mme Fabienne Siredey-Garnier, M. Emmanuel Combe et M. Henri Piffaut, vice-présidents.

La secrétaire de séance,

La présidente,

Armelle Hillion

Isabelle de Silva