

Décision n° 2017–1497–RDPI
de l’Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
en date du 14 décembre 2017
portant ouverture en application de l’article L. 32-4 du code des postes et des
communications électroniques d’une enquête administrative à l’encontre de la société
Orange concernant
la qualité de service de ses prestations de gros sur le réseau cuivre et de ses offres
activées sur le marché de gros à destination des entreprises

L’Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ci-après l’Autorité) ;

Vu le code des postes et des communications électroniques (ci-après CPCE), notamment ses articles L. 32-1, L. 32-4, L. 37-1 et suivants ;

Vu la décision n° 2017-1347 de l’Autorité en date du 14 décembre 2017 portant sur la définition du marché pertinent de fourniture en gros d’accès local en position déterminée, sur la désignation d’un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les obligations imposées à cet opérateur sur ce marché ;

Vu la décision n° 2017-1348 de l’Autorité en date du 14 décembre 2017 portant sur la définition du marché pertinent de fourniture en gros d’accès central en position déterminée à destination du marché de masse, sur la désignation d’un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les obligations imposées à cet opérateur sur ce marché ;

Vu la décision n° 2017-1349 de l’Autorité en date du 14 décembre 2017 portant sur la définition des marchés pertinents de gros des accès de haute qualité, la désignation d’opérateurs exerçant une influence significative sur ces marchés et les obligations imposées à ce titre ;

Après en avoir délibéré en formation de règlement des différends, de poursuite et d’instruction, le 14 décembre 2017 ;

1 Cadre juridique

1.1 Les dispositions du CPCE

Aux termes de l’article L. 32-4 du CPCE, l’Autorité peut « *de manière proportionnée aux besoins liés à l’accomplissement de [ses] missions, et sur la base d’une décision motivée :*

1° Recueillir auprès des personnes physiques ou morales exploitant des réseaux de communications électroniques ou fournissant des services de communications électroniques les informations ou documents nécessaires pour s’assurer du respect par ces personnes des principes définis aux articles L. 32-1 et L. 32-3, ainsi que des obligations qui leur sont imposées par le présent code ou par les textes pris pour son application ; [...]

3° Procéder auprès des mêmes personnes à des enquêtes. [...] ».

L'article L. 32-1 du CPCE dispose que l'Autorité est notamment chargée de veiller :

« II.(...) 2°[au] développement de l'investissement, de l'innovation et de la compétitivité dans le secteur des communications électroniques ; (...)

III.1°[à] l'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseau et les fournisseurs de services de communications électroniques, (...) ; ».

1.2 Les obligations pesant sur Orange au titre des décisions d'analyse de marché

La capacité qu'ont les opérateurs alternatifs de proposer des niveaux de qualité de service satisfaisants (délai de livraison, délai de réparation en cas de panne, etc.) et comparables à ceux proposés par la branche de détail d'Orange est un paramètre déterminant de leur offre, et donc du choix des utilisateurs finals.

Si la qualité de service des offres aval commercialisées par les opérateurs alternatifs dépend pour partie de la qualité de leurs propres prestations, elle est également fonction de la qualité des offres de gros achetées auprès d'Orange à partir desquelles elles sont construites.

Au-delà du bénéfice qu'en retirent les clients de détail, un niveau satisfaisant de qualité de service est une condition essentielle du bon fonctionnement concurrentiel du marché notamment en ce qu'il participe du respect de l'obligation de fournir un accès effectif aux prestations régulées.

Lorsque l'ensemble des acteurs ne sont pas en mesure de proposer un tel niveau de qualité de service en raison des caractéristiques des offres de gros sous-jacentes, il existe un fort risque que cette situation avantage, sur le marché de détail, l'opérateur disposant de la base clients la plus importante, à savoir l'opérateur historique. En particulier, un client final entreprise¹ sera généralement réticent à migrer vers un autre opérateur s'il perçoit un risque associé à la migration.

Dans ses analyses de marché, l'Autorité a ainsi imposé à Orange, en tant qu'opérateur puissant sur les marchés du haut et du très haut débit fixe, des obligations en matière de qualité de service des prestations de gros qu'il est tenu de fournir aux opérateurs tiers.

1.2.1 Sur les obligations relatives à la qualité de service des prestations de gros sur le réseau cuivre

La décision n° 2017-1347 susvisée d'analyse du marché de fourniture en gros d'accès local en position déterminée (marché 3a listé par la recommandation « *marchés pertinents* » de la Commission européenne²), à l'instar de la décision d'analyse de marché du précédent cycle³,

¹ Dans le présent document, on désigne par « *entreprises* » ou « *clients non résidentiels* », l'ensemble des entreprises du secteur privé, quel que soit leur domaine d'activité et, par extension, les structures du secteur public, dont les besoins en termes de communications électroniques sont comparables à ceux des acteurs privés.

² Recommandation 2014/710/UE 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.

³ Décision n° 2014-0733 du 26 juin 2014 de l'Autorité portant sur la définition du marché pertinent de gros des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire, sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les obligations imposées à cet opérateur sur ce marché.

souligne, en particulier, que « *les opérateurs alternatifs ont des besoins légitimes en termes de qualité de service qui peuvent être résumés par les trois points suivants.*

En premier lieu, les niveaux de qualité de service (par exemple délais de livraison, de réparation, de maintenance pour l'accès au génie civil, taux de panne pour le dégroupage, délai de fourniture d'informations, délais d'études et de validation des plans de déploiement pour les offres d'accès aux infrastructures de génie civil de la boucle locale) annoncés dans les offres de gros doivent être compatibles avec les niveaux de qualité et les modalités de déploiements des réseaux à très haut débit requises sur le marché de détail, en particulier en comparaison de ceux d'Orange. Cet objectif correspond notamment à l'obligation de non-discrimination à laquelle est soumis Orange. Sur le marché professionnel en particulier, il est essentiel pour les opérateurs alternatifs de pouvoir concurrencer les offres de détail professionnelles d'Orange Business Services, non seulement par une répliquabilité technique et tarifaire, mais aussi par des engagements de qualité de service comparables.

En deuxième lieu, les niveaux de qualité prévus par les offres de gros doivent autant que possible être respectés par Orange, afin que les opérateurs alternatifs aient une visibilité suffisante et puissent s'engager eux-mêmes sur des niveaux de service ou des déploiements très haut débit auprès de leurs clients.

En troisième lieu, il n'est pas toujours suffisant d'analyser en moyenne les niveaux de qualité de service, ces niveaux de qualité de service doivent donc pouvoir être appréciés également sur toute sous-catégorie qui semblerait pertinente, par exemple un percentile des utilisateurs finals dont la livraison des accès ou la réparation des pannes est la plus longue, ainsi que pour les déploiements pour lesquels la fourniture des informations préalables et la validation des plans de déploiement est la plus longue. »

Au regard des éléments rappelés ci-avant, l'Autorité a donc imposé à Orange, « *au titre de l'obligation de fournir l'accès dans des conditions non-discriminatoires, [d'inscrire] à ses offres techniques et tarifaires relatives [notamment] à l'accès à la boucle locale de cuivre et à la sous-boucle de cuivre (...) un engagement de niveau de service et des garanties de niveau de service* » (article 35 de la décision n° 2017-1347)⁴.

Orange est en outre soumis, de manière générale, à des obligations de transparence et de non-discrimination et, au titre de ces obligations, est tenu, en particulier, de « *mesure[r] et publie[r] mensuellement des indicateurs de qualité de service pertinents pour les offres de gros d'accès à la boucle locale de cuivre et à la sous-boucle de cuivre, (...)* » (article 37 de la décision n° 2017-1347)⁵.

La décision n° 2017-1348 susvisée, relative au marché de gros d'accès central en position déterminée à destination du marché de masse (marché 3b listé par la recommandation « *marchés pertinents* » de la Commission européenne précitée) impose à Orange des obligations similaires en ce qui concerne les offres de gros d'accès central en position déterminée à destination du marché de masse sur DSL livré au niveau infranational (articles 16 et 18).

1.2.2 Sur les obligations de qualité de service des offres activées sur le marché de gros à destination des entreprises

Les offres destinées spécifiquement aux entreprises se distinguent des offres généralistes (à destination d'une clientèle résidentielle ou de professionnels ou de petites et moyennes entreprises

⁴ Obligation semblable à celle figurant à l'article 31 de la décision n° 2014-0733 du 26 juin 2014

⁵ Obligation semblable à celle figurant à l'article 21 de la décision n° 2014-0733 du 26 juin 2014

dont les besoins peuvent être proches de ceux de la clientèle résidentielle) par des exigences élevées en termes de qualité de service. Les standards du marché spécifique entreprise requièrent des engagements forts de la part des opérateurs sur le délai, la qualité de la livraison et la fiabilité des accès durant toute la vie du client et se traduisent en particulier par de fortes garanties quant au délai maximal de rétablissement du service, en cas de coupure ou de dégradation.

L'Autorité, dans sa décision n° 2017-1349 susvisée d'analyse du marché de gros des accès de haute qualité (marché 4 listé par la recommandation « *marchés pertinents* » de la Commission européenne), à l'instar de la décision d'analyse de marché du précédent cycle⁶, souligne, en particulier, que « *les opérateurs alternatifs ont des besoins légitimes en termes de qualité de service qui peuvent être résumés par les trois points suivants :*

- les niveaux de qualité de service (par exemple : délais de livraison, de réparation en cas de panne, délai de fourniture d'informations, délais d'études avant-vente) prévus par les offres de gros et leurs options de garantie de temps de rétablissement doivent être compatibles avec les niveaux de qualité élevés et les délais de déploiements requis sur le marché de détail entreprises, en particulier en comparaison de ceux d'Orange. Cette exigence se traduit notamment par l'obligation de non-discrimination à laquelle est soumise Orange. Sur le marché spécifique entreprises en particulier, il est essentiel pour les opérateurs alternatifs de pouvoir concurrencer les offres de détail entreprises d'Orange, non seulement par une reproductibilité technique et tarifaire, mais aussi par des engagements de qualité de service comparables ;

- les niveaux de qualité prévus par les offres de gros doivent être respectés par Orange, afin que les opérateurs alternatifs aient suffisamment de visibilité et puissent s'engager eux-mêmes sur des niveaux de qualité de service auprès de leurs clients finals. En particulier, il est essentiel qu'Orange communique aux opérateurs alternatifs aussi rapidement que possible l'avancement et les détails des opérations réalisées, afin qu'ils puissent intervenir rapidement lorsque cela est nécessaire et informer leurs clients. Dans les cas de désaturation, où les délais peuvent être beaucoup plus longs et difficiles à estimer que dans le cas des autres livraisons, il est d'autant plus important qu'Orange informe régulièrement les opérateurs des difficultés éventuellement rencontrées, de la nature des travaux et des délais supplémentaires attendus;

- les niveaux de qualité de service constatés doivent être satisfaisants, non seulement en moyenne, mais également pour des sous-catégories, par exemple pour les offres dont la livraison des accès (exemple : site déjà fibré / site non fibré) où la réparation des pannes est plus longue. »

Au regard des éléments rappelés ci-avant, l'Autorité a donc imposé à Orange, « *au titre de l'obligation de fournir l'accès dans des conditions non-discriminatoires, [de prévoir], pour chacune des prestations relevant de l'offre de référence (...), un engagement de qualité de service et des garanties de niveau de service portant notamment sur la fourniture d'informations et d'études avant-vente, la commande, la livraison des accès et le traitement des pannes, (...)* » (article 21 de la décision n° 2017-1349)⁷.

⁶ Décision n° 2014-0735 en date du 26 juin 2014 de l'Autorité portant sur la définition des marchés pertinents de gros des services de capacité, sur la désignation d'opérateurs exerçant une influence significative sur ces marchés et sur les obligations imposées à ce titre

⁷ Obligation semblable à celle figurant à l'article 21 de la décision n° 2014-0735 du 26 juin 2014

Orange est en outre soumis, de manière générale, à des obligations de transparence et de non-discrimination et, au titre de ces obligations, est tenu en particulier de « *mesure[r] et publie[r] mensuellement des indicateurs de de qualité de service pertinents pour l'ensemble des prestations fournies dans le cadre de l'offre de référence (...)* »⁸ et de respecter des niveaux de qualité de service pour certains indicateurs (annexe B) (article 23 de la décision n° 2017-1349).

2 Analyse de l'Autorité

2.1 Sur les obligations relatives à la qualité de service des prestations de gros pour le marché de masse sur le réseau cuivre

Les opérateurs alternatifs ont, à plusieurs reprises, fait part de leurs inquiétudes quant à la dégradation de la qualité des offres d'accès à la boucle locale cuivre et aux difficultés qui pourraient en découler pour eux sur le marché de détail. La baisse de la qualité de service a été notamment constatée sur les indicateurs publiés de production des accès dégroupés, en particulier pour les créations d'accès nécessitant une construction de ligne. Sur une grande partie des indicateurs de qualité de service, les moyennes de performance 2017 sont inférieures aux moyennes des années 2015 et 2016.

Par ailleurs, l'Autorité a reçu des courriers d'élus s'inquiétant de la dégradation du service et des infrastructures de génie civil support du réseau cuivre⁹.

Dernièrement, la question de la dégradation de la qualité de service des prestations de gros pour le marché de masse sur le réseau cuivre a été abordée avec Orange lors de la réunion multilatérale du 25 septembre 2017 menée sous l'égide de l'Autorité en présence des opérateurs alternatifs. Orange a avancé trois raisons pour expliquer le niveau des indicateurs :

- une volumétrie forte de production en cuivre, presque en augmentation, qui n'aurait pas été anticipée ;
- une production plus complexe en zone rurale (pour désaturation par exemple) ;
- une prise en compte dans les indicateurs d'éléments qui ne seraient pas de la responsabilité d'Orange, tels que les disponibilités des clients finaux.

Orange a présenté à l'Autorité, le 6 décembre 2017, un premier constat chiffré de l'année écoulée grâce aux indicateurs de dégroupage, accompagné d'un plan d'action pour améliorer les indicateurs de qualité de service des prestations de gros pour le marché de masse sur le réseau cuivre.

Orange n'a toutefois pas pris à ce jour d'engagements précis en ce qui concerne les délais dans lesquels l'amélioration de la qualité de service devrait intervenir.

⁸ Obligation semblable à celle figurant à l'article 22 de la décision n° 2014-0735 du 26 juin 2014

⁹ La dégradation des infrastructures de génie civil est susceptible de dégrader la qualité de service de la boucle locale en cuivre, notamment par le rallongement des délais de construction de lignes ou via une probabilité plus forte de rupture du service.

2.2 Sur les obligations de qualité de service des offres activées sur le marché de gros à destination des entreprises

Les opérateurs alternatifs ont fait part de leur inquiétude quant à la dégradation en 2017 de la qualité des offres activées d'Orange sur le marché de gros à destination des entreprises.

S'agissant de la qualité du service après-vente, la baisse constatée en début d'année, au regard notamment des indicateurs publiés, a conduit Orange à engager un plan d'action depuis mars 2017, qui a été présenté lors de réunion multilatérales avec les opérateurs. Un état d'avancement a été présenté lors de la réunion multilatérale du 20 septembre 2017.

S'agissant de la qualité de la production des liens d'accès, les opérateurs alternatifs font état d'une dégradation persistante se traduisant par l'allongement du délai de livraison, l'augmentation des cas de livraison nécessitant de rentrer dans un processus d'escalade opérationnelle et la perte d'efficacité de ces escalades.

La baisse de qualité ressentie par les opérateurs se traduit dans les indicateurs de suivi de production qu'Orange publie.

Orange a expliqué, au cours de la réunion multilatérale du 12 juin 2017, que la baisse de la qualité de production était due à une période de transition, liée à la refonte des processus et outils de pilotage. Orange a annoncé lors de la réunion multilatérale du 20 septembre 2017, que la dégradation se poursuivrait, le temps de concrétiser son plan d'action. Orange n'a toutefois pas pris à ce jour d'engagements précis en ce qui concerne les délais dans lesquels l'amélioration de la qualité de service devrait intervenir.

2.3 La nécessité de l'ouverture d'une enquête

L'Autorité estime en conséquence nécessaire de pouvoir, d'une part, s'assurer de la mise en œuvre effective par Orange de ses obligations au titre du CPCE et des décisions d'analyse de marchés susvisées et, d'autre part, de disposer de l'ensemble des éléments lui permettant d'apprécier si les actions proposées par Orange permettront une amélioration rapide, significative et durable de la situation actuellement constatée sur le dégroupage et les offres activées spécifiques entreprise. Pour ce faire, l'Autorité examinera notamment :

- les éléments permettant de confirmer l'origine des dysfonctionnements constatés ;
- l'adéquation des moyens humains et matériels mobilisés par Orange pour respecter un niveau de qualité de service satisfaisant
- le niveau de qualité observé en ce qui concerne les offres commercialisées par Orange sur les marchés de détail correspondants ;

Au regard de l'ensemble des éléments qui précèdent, une enquête administrative est ouverte et confiée aux agents de l'Autorité, conformément à l'article L. 32-4 du CPCE. Dans le cadre de cette enquête, les agents pourront notamment :

- demander la communication à la société Orange¹⁰ et à tout opérateur client des offres de gros pertinentes de l'ensemble des documents et informations nécessaires ;
- procéder, au besoin, à des enquêtes et constatations sur place.

¹⁰ Société Orange SA, 78 rue Olivier de Serres, 75015 Paris, enregistrée au RCS de Paris sous le n° 380 129 866.

Décide :

- Article 1.** Une enquête administrative relative à la qualité de service des prestations de gros d'Orange sur le réseau cuivre et de ses offres activées sur le marché de gros à destination des entreprises est ouverte. Cette enquête a pour objet de recueillir, auprès de la société Orange et de tout opérateur client de ses offres de gros régulées, l'ensemble des informations et documents nécessaires pour s'assurer du respect par la société Orange de ses obligations en matière de qualité de service s'agissant de ses prestations de gros sur le réseau cuivre et de ses offres activées sur le marché de gros à destination des entreprises qui pèsent sur elle au titre des dispositions du code des postes et des communications électroniques et des décisions n° 2017-1347 et n° 2017-1349 de l'Autorité susvisées.
- Article 2.** La directrice générale de l'Autorité est chargée de l'exécution de la présente décision.
- Article 3.** La présente décision ainsi que les noms des agents de l'Autorité chargés de mener les mesures d'enquête seront notifiés à la société Orange. Elle sera publiée sur le site internet de l'Autorité.

Fait à Paris, le 14 décembre 2017

Le Président

Sébastien SORIANO