

**Décision n° 2017–1498–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 les offres de gros d’accès à sa boucle locale optique visant à répondre**  
**aux besoins du marché entreprise et le respect du principe de non-discrimination**

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. 34-8-3 et L. 37-1 et suivants ;

Vu la décision n° 2009-1106 de l’Autorité 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 ;

Vu la décision n° 2010-1312 de l’Autorité 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 ;

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’opérateurs exerçant une influence significative sur ce marché et 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 fourniture 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. (...) ».*

De plus, 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, (...)*

*IV.3°« à l'absence de discrimination, dans des circonstances analogues, dans le traitement des opérateurs ; (...)* »

En outre l'article L. 34-8-3 du CPCE dispose que « *l'accès est fourni dans des conditions transparentes et non discriminatoires en un point situé, sauf dans les cas définis par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, (...) à des conditions économiques, techniques et d'accessibilité raisonnables. (...) Tout refus d'accès est motivé. (...)*

*Pour réaliser les objectifs définis à l'article L. 32-1, et notamment en vue d'assurer la cohérence des déploiements et une couverture homogène des zones desservies, l'autorité peut préciser, de manière objective, transparente, non discriminatoire et proportionnée, les modalités de l'accès prévu au présent article. »*

L'Arcep a précisé les conditions précitées d'accès aux lignes dans les décisions susvisées n° 2009-1106 et n° 2010-1312.

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

### **1.2.1 Sur les obligations relevant de l'analyse de marché 3a**

- a) Sur l'obligation relative à la fourniture d'une option de qualité de service sur la boucle locale optique mutualisée (BLOM)

Dans le cadre de sa décision d'analyse de marché n° 2017-1347 du 14 décembre 2017, marché 3a listé par la Commission européenne<sup>1</sup>, l'Autorité constate « *qu'au cours du dernier cycle d'analyse de marché, aucune offre spécifique entreprise n'a émergé sur les infrastructures FttH* » et que « *les seules offres existantes sur fibre adaptées au marché entreprises sont proposées sur la boucle locale optique dédiée (BLOD) qui présente des coûts importants et rend difficile la fourniture d'offres plus abordables* ».

---

<sup>1</sup> 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.

L'Autorité souligne en outre que « *sur la fibre, il n'existe pas d'offre permettant de concurrencer, à un niveau tarifaire comparable, les produits à qualité de service améliorée (QoS+) proposés sur le marché de gros par Orange sur le réseau cuivre. Cela se traduit notamment par le fait que seuls quelques 100 000 établissements ont souscrit à des liens BLOD, quand près de 500 000 liens SDSL sont encore commercialisés* ».

A cet égard, l'Autorité relève que « *l'influence significative d'Orange sur le marché de gros (...), qui comprend notamment les boucles locales optiques et la boucle locale cuivre, ainsi que sa forte position sur le marché de détail entreprises lui confèrent (...) la capacité d'arbitrer entre ses différentes infrastructures et de chercher à optimiser ses revenus de gros et de détail en limitant les opportunités de migration des clientèles entreprise vers des offres de détail permises par l'infrastructure FttH, moins rémunératrices que celles sur la BLOD.* »

Dans ces conditions, afin de permettre une concurrence effective entre les opérateurs pour la fourniture de services à très haut débit aux entreprises, l'Autorité a estimé justifié et proportionné d'imposer à Orange de proposer, dans un délai d'un mois suivant la publication de la décision n° 2017-1347, des offres de gros d'accès passif à la boucle locale optique permettant de répondre aux besoins de la clientèle entreprise sur infrastructure FttH, c'est-à-dire des offres de gros sous forme d'options de qualité de service renforcée sur l'ensemble de son infrastructure FttH.

Dans sa décision, l'Autorité a relevé qu'Orange lui avait indiqué être en mesure de fournir, dans le cadre d'une telle offre passive, une garantie de temps de rétablissement en 10 heures ouvrées, sur son réseau FttH.

En outre, l'Autorité souligne que « *pour éviter qu'Orange n'impose ses choix à l'ensemble des acteurs, (...) il ne serait pas raisonnable que, pour un local donné, l'option de qualité de service renforcée sur FttH soit proposée postérieurement à une autre offre à qualité de service renforcée qu'Orange pourrait proposer sur l'infrastructure FttH et ses adaptations, en particulier l'offre Optimum Access.* »

Par ailleurs, l'Autorité relève que « *afin de permettre aux opérateurs alternatifs de répliquer, dans le même calendrier qu'Orange, les offres de détail avec qualité de service renforcée que celui-ci pourrait commercialiser à destination des entreprises, l'Autorité estime qu'un délai de six mois serait nécessaire entre la publication par Orange des modalités techniques et tarifaires des options ou offres passives de qualité de service sur fibre optique (y compris celles visées précédemment) et la commercialisation de ses offres de détail fondées sur celles-ci.*

Toutefois, en ce qui concerne l'option de qualité de service qu'Orange sera tenu de proposer, dans un délai d'un mois après la publication de la présente décision, sur son infrastructure FttH au titre des obligations précédentes, il apparaît dans ce cas proportionné de réduire ce délai à quatre mois.

En outre, et pour servir le même objectif, il semble justifié d'imposer à Orange de proposer ces options ou offres de qualité de service dans un délai raisonnable avant la commercialisation de ses nouvelles offres de détail. Ce délai, qui ne saurait être inférieur à trois mois, doit permettre aux opérateurs tiers d'effectuer tous les tests nécessaires pour être en mesure de proposer, à la date de commercialisation par Orange de ses propres offres de détail, des offres concurrentes intégrant la même fonctionnalité. En effet, étant donné la nouveauté que revêtent ces offres ou options, ces délais ont un caractère structurant et il apparaît justifié de laisser des délais suffisamment importants aux opérateurs pour leur permettre de prendre en compte l'émergence de nouvelles solutions sur le réseau FttH. »

Ces obligations sont prévues à l'article 11 de la décision d'analyse de marché n° 2017-1347 du 14 décembre 2017 qui dispose :

« *Orange propose, dans des délais raisonnables, notamment dans un délai d'un mois à compter de la publication de la présente décision, une option de qualité de service améliorée, sur l'infrastructure FttH dont il est propriétaire ou dont il assure l'exploitation, permettant aux opérateurs commerciaux*

*de répondre aux besoins en termes de qualité de service d'une majorité des clients entreprises disposant aujourd'hui d'accès de haute qualité sur cuivre.*

*Orange respecte un délai de six mois entre la publication des modalités techniques et tarifaires des options ou offres passives de qualité de service sur boucle locale optique et la commercialisation sur les marchés aval d'offres basées sur celles-ci. Ce délai est réduit à quatre mois pour l'option de qualité de service qu'Orange est tenu de proposer, dans un délai d'un mois après la publication de la présente décision, sur son infrastructure FttH au titre de l'alinéa précédent.*

*Orange respecte un délai de trois mois entre la proposition des options ou offres passives de qualité de service sur boucle locale optique et la commercialisation d'offres de détail basées sur celles-ci. »*

#### b) Sur l'obligation de fournir une offre de revente

Dans son analyse du marché 3a, l'Autorité a imposé, aux articles 11 et 12, à Orange de fournir des offres de gros – consistant en une option de qualité de service améliorée sur sa boucle locale optique mutualisée et une offre adaptée d'accès passif à la boucle locale optique mutualisée - devant permettre l'émergence à court terme d'offres de gros activées sur les infrastructures FttH sans adaptation.

Toutefois, l'Autorité a souligné que localement celles-ci pouvaient ne pas émerger immédiatement, ce que relevait également l'Autorité de la concurrence<sup>2</sup>, et a estimé justifié « *d'imposer à Orange de proposer dans un délai raisonnable, sur l'ensemble du territoire, une revente des offres d'accès sur infrastructure FttH sans adaptation qu'il commercialise au détail à destination du marché entreprises (et notamment les offres internet pro fibre et fibre pro dans leurs déclinaisons équilibre et intense (...)).* L'Autorité a indiqué que « *ce délai raisonnable s'entend au plus tard le 1<sup>er</sup> mars 2018, sous réserve de faisabilité technique, avec des pilotes locaux à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2018* ».

L'Autorité a précisé que « *ces offres de revente devront être fournies à des tarifs permettant à des acteurs tiers d'y recourir dans des conditions effectives* », et qu'il « *apparaît justifié et proportionné d'imposer à Orange une obligation de pratiquer des tarifs non évictifs par rapport aux offres activées qu'un opérateur efficace pourrait proposer sur la base des offres passives proposées par Orange sur fibre optique mutualisée* ».

C'est ainsi que l'article 13 de la décision d'analyse de marché n° 2017-1347 susvisée dispose qu'« *Orange propose des offres de revente des offres d'accès sur l'infrastructure FttH dont il est propriétaire ou dont il assure l'exploitation, avec ou sans qualité de service, qu'il commercialise au détail, à destination des entreprises et des professionnels, à un tarif non évictif. Ces offres devront être disponibles au plus tard le 1<sup>er</sup> mars 2018, sous réserve de faisabilité technique, avec des pilotes locaux à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2018.* »

#### 1.2.2 Sur les obligations relevant de l'analyse de marché 4

Dans son analyse de marché n° 2017-1349, du 14 décembre 2017, marché 4 listé par la Commission européenne<sup>3</sup>, l'Autorité relève qu'Orange, « *en tant qu'opérateur verticalement intégré, (...) utilise les mêmes ressources amont pour produire, d'une part, ses propres offres de détail et, d'autre part, les offres de gros destinées à ses concurrents pour construire leurs offres de détail. Dans ces conditions et*

---

<sup>2</sup> Avis n° 17-A-09 du 5 mai 2017 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes portant sur le cinquième cycle d'analyse des marchés de gros du haut-débit, du très haut-débit et des services de capacités

<sup>3</sup> Recommandation 2014/710/UE précitée.

*en l'absence d'une obligation de non-discrimination, Orange pourrait être incité à offrir à ses concurrents des conditions techniques ou tarifaires moins avantageuses que celles qu'il s'accorde à lui-même, à ses filiales ou à ses partenaires. Une telle discrimination pourrait avoir pour effet de limiter artificiellement l'attractivité des offres des concurrents d'Orange sur les marchés aval, par rapport au niveau de qualité et de tarif des offres du groupe Orange sur ces mêmes marchés. Elle serait ainsi fortement préjudiciable au développement de la concurrence sur les marchés aval. »*

Dans ces conditions, l'Autorité, dans la décision précitée d'analyse de marché 4, précise que « *concernant les offres de gros d'accès à la boucle locale permettant de construire des offres proposées sur le marché de détail, le traitement des commandes des opérateurs tiers ne cheminant pas par les mêmes processus que ceux de la branche de détail d'Orange, il semble nécessaire qu'Orange démontre à l'Autorité, avant la commercialisation d'une nouvelle offre de détail fondée sur une offre de gros régulée et reposant sur une fonctionnalité technique nouvelle, qu'il n'existe pas d'obstacle à la reproduction technique de ces offres de détail par les opérateurs alternatifs sur la base des offres de gros régulées. »*

En outre, concernant les offres sur mesure commercialisées sur le marché de détail reposant sur une fonctionnalité technique nouvelle, l'Autorité considère qu'Orange « *devra être en mesure de justifier, à [sa] demande (...), du fait qu'il n'existe pas d'obstacle à la reproductibilité technique de cette offre de détail par un opérateur alternatif sur la base des offres de gros régulées. »*

Au regard de ces éléments, l'Autorité a imposé à Orange, dans son analyse de marché 4, à Orange de fournir « *l'ensemble des prestations d'accès relatives au marché de gros des accès de haute qualité du segment terminal dans des conditions non discriminatoires* » (article 9). De plus, « *les prestations d'accès et les processus opérationnels et techniques relatifs aux offres de gros des accès de haute qualité du segment terminal inscrites dans l'offre de référence (...) doivent permettre aux opérateurs tiers de reproduire techniquement les nouvelles offres de détail correspondantes d'Orange* » (article 12).

De plus, l'Autorité constate que « *du fait de l'augmentation de la pression concurrentielle observée ces dernières années, Orange a été amené à diminuer les tarifs qu'il pratique sur le marché de détail. Si une telle évolution est à court terme positive pour les clients finals, elle requiert une attention particulière de l'Autorité en matière d'impact sur la concurrence à plus long terme. En outre, le marché spécifique entreprises étant par nature moins transparent et plus hétérogène que le marché de masse (où l'information sur les tarifs est publiquement disponible), l'Autorité estime nécessaire de continuer d'imposer à Orange l'obligation de lui transmettre semestriellement pour information le descriptif de ses offres sur catalogue. Orange devra, à ce titre, continuer à communiquer le détail des prestations commercialisées, la documentation contractuelle et technique ainsi que les grilles tarifaires et les marges de manœuvre associées (tel que le tarif proposé en fonction de la durée d'engagement minimale acceptée par le client et le tarif plancher) afin que l'Autorité puisse s'assurer du bon respect par Orange des obligations qui pèsent sur lui sur le marché de gros du segment terminal, en particulier de l'obligation de non-discrimination, et suivre dans la durée l'évolution (produits, tarifs, options, etc.) du marché de détail aval. »* Cette obligation est prévue à l'article 15 de la décision n° 2017-1349.

## **2 Analyse de l'Autorité**

La société Orange dispose d'une position forte sur le marché de détail entreprises, tant sur le haut que sur le bas de marché, ce que souligne l'Autorité dans ses décisions d'analyses de marché 3a et 4.

Depuis le lancement des travaux du cinquième cycle d'analyse des marchés du haut et du très haut débit fixe, plusieurs opérateurs alternatifs ont fait part de leurs inquiétudes quant à l'intensification

de la commercialisation par Orange d'offres sur fibre optique, à destination des entreprises, à des tarifs qu'ils ne sont pas en mesure de répliquer, sans que des offres de gros, mentionnées par l'Autorité dans ses décisions, leur soient proposées pour les répliquer. Orange a, pour sa part, indiqué à l'Autorité qu'il avait commencé des expérimentations avec certains opérateurs sur l'offre Optimum Access, mentionnée *supra*.

Par ailleurs, il ressort des informations dont dispose l'Arcep qu'Orange pourrait ne pas commercialiser l'offre de revente dans les délais précisés dans l'analyse de marché 3a.

L'Autorité estime en conséquence nécessaire de recueillir l'ensemble des informations et documents lui permettant de vérifier le respect par la société Orange de ses obligations concernant les offres de gros d'accès à sa boucle locale optique visant à répondre aux besoins du marché entreprise et le respect du principe de non-discrimination qui pèsent sur elle au titre des dispositions du CPCE et des décisions d'analyses des marchés 3a et 4 adoptées le 14 décembre 2017.

En conséquence, 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 Orange<sup>4</sup>, et à tout opérateur client d'une des offres à destination du marché entreprise, ou susceptible de l'être, de l'ensemble des documents et informations nécessaires ;
- procéder, au besoin, à des enquêtes et constatations sur place.

#### **Décide :**

**Article 1.** Une enquête administrative relative aux offres de gros d'accès à la boucle locale optique d'Orange visant à répondre aux besoins du marché entreprise est ouverte. Cette enquête a pour objet de recueillir l'ensemble des informations ou documents nécessaires pour s'assurer du respect par la société Orange des obligations concernant ces offres et du principe de non-discrimination qui pèsent sur cette dernière au titre des dispositions du code des postes et des communications électroniques et des décisions n° 2017-1347 et n° 2017-1349 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

---

<sup>4</sup> Société Orange SA, 78 rue Olivier de Serres, 75015 Paris, enregistrée au RCS de Paris sous le n° 380 129 866.