

Avis n° 2019-1385
de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
en date du 30 septembre 2019
rendu à la demande de l'Autorité de la concurrence portant sur des pratiques mises
en œuvre par la société Orange dans le secteur des communications électroniques suite à
une saisine de l'Autorité de la concurrence par l'Association des Opérateurs Télécoms
Alternatifs

AVERTISSEMENT

Le présent document est un document confidentiel.
Les données et informations protégées par la loi sont présentées
de la manière suivante : [SDA]¹

L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ci-après « l'Arcep » ou « l'Autorité »),

Vu le code des postes et des communications électroniques, notamment ses articles L. 32-1, L. 36-10, L. 37-1 et suivants et D. 301 et suivants du code des postes et des communications électroniques (ci-après « CPCE ») ;

Vu le code de commerce, notamment son article R. 463-9 ;

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'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 ;

¹ Les passages notés [SDA] sont strictement confidentiels et ne sont communicables qu'à l'Autorité de la concurrence.

Vu le courrier enregistré le 31 juillet 2017 par lequel l'Autorité de la concurrence sollicite l'avis de l'Arcep sur une saisine de l'Association des opérateurs télécoms alternatifs, concernant des pratiques mises en œuvre dans le secteur des communications électroniques, ainsi qu'une demande de mesures conservatoires ;

Après en avoir délibéré le 30 septembre 2019,

1 Objet de la saisine

Le 2 juillet 2019, l'Autorité de la concurrence a été saisie par l'Association des Opérateurs Télécoms Alternatifs (ci-après « AOTA ») sur des pratiques mises en œuvre par la société Orange (ci-après « Orange ») dans le secteur des communications électroniques. L'AOTA a sollicité, en outre, le prononcé de mesures conservatoires.

En application de l'article R. 463-9 du code de commerce, par un courrier enregistré le 31 juillet 2019, l'Arcep a été saisie pour avis par l'Autorité de la concurrence simultanément :

- sur la demande de l'AOTA consistant à faire constater par l'Autorité de la concurrence la mise en œuvre par la société Orange de pratiques anticoncurrentielles, prohibées par les articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, du fait du refus d'accès à une offre de gros FttH activée au niveau national et à condamner Orange au paiement d'une amende en raison des pratiques anticoncurrentielles ainsi mises en œuvre ;
- sur la demande de mesures conservatoires relatives à la fourniture par la société Orange dans un délai d'un mois d'une offre de bout en bout activée au niveau national, à des conditions tarifaires établies de manière objective, transparente et non discriminatoire, à un tarif orienté vers les coûts.

Par le présent avis, l'Arcep communique ses observations à l'Autorité de la concurrence.

Dans sa saisine, L'AOTA indique que « *fondée en mars 2017, [elle] regroupe plus de 47 opérateurs commerciaux d'envergure régionale (OCER) déclarés auprès de l'Arcep et membres du Réseaux IP Européens (RIPE).*

Les adhérents de l'AOTA sont en outre propriétaires de leur propre cœur de réseau, disposent d'interconnexion avec au moins deux opérateurs d'infrastructures (Orange, SFR, Covage, Axione, etc.) et, pour certains, sont propriétaires d'une boucle locale optique dédiée (BLOD) destinée au marché des entreprises ou d'une boucle locale optique mutualisée (BLOM) activée à une échelle locale. »²

L'AOTA déclare sur son site internet un chiffre d'affaires agrégé de l'ordre de 120³ millions d'euros. D'après les données à disposition de l'Autorité, le chiffre d'affaires de ses membres varie entre [SDA] millions d'euros en 2018.

² Saisine de l'Autorité de la concurrence par l'AOTA relative à des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par Orange, p. 4

³ Site de l'AOTA (<https://www.aota.fr/>)

1.1 La demande de constat de pratiques anticoncurrentielles

Dans sa saisine, l'AOTA demande à l'Autorité de la concurrence de constater que la société Orange a enfreint l'article L. 420-2 du code de commerce en ayant mis en œuvre des pratiques anticoncurrentielles et de condamner sur ce fondement la société Orange au paiement d'une amende.

L'AOTA indique, au soutien de sa demande, que « *les récentes évolutions de la fibre et la dynamique concurrentielle ont fait émerger un marché spécifique de la fibre optique à destination des clients non résidentiels* »⁴.

Dans ce contexte particulier, l'AOTA explique qu'« *Orange en tant qu'acteur ultra-dominant a une responsabilité particulière de veiller au possible développement du jeu concurrentiel et de ne pas restreindre une concurrence naissante sur des marchés en plein développement* »⁵. L'AOTA indique que « *l'infrastructure FttH d'Orange constitue aujourd'hui une infrastructure essentielle* » et que :

- « *Orange est en position ultra-dominante sur le marché des offres de gros FttH activée et sur le marché de détail à destination des entreprises* » ;
- « *Les opérateurs alternatifs ne sont pas en mesure de répliquer eux-mêmes l'infrastructure FttH d'Orange dans des conditions économiques raisonnables* » ;
- « *Il n'existe aucune alternative à l'accès à une offre FttH activée au niveau national pour les opérateurs alternatifs* » ;
- « *l'accès à une offre FttH activée au niveau national est incontestablement possible, aussi bien techniquement qu'économiquement* »⁶.

L'AOTA conclut que le refus de la part d'Orange de fournir aux opérateurs alternatifs une offre FttH activée « *constitue un abus de position dominante contraire à l'article 102 du TFUE et L. 420-2 du code de commerce* »⁷.

1.2 La demande de prononcé de mesures conservatoires visant à ce que soit fournie une offre FttH activée au niveau national

Dans sa saisine, l'AOTA demande également à l'Autorité de la concurrence le prononcé de mesures conservatoires à l'encontre de la société Orange. L'AOTA demande ainsi à ce que soit enjoint à la société Orange « *à titre conservatoire et dans l'attente d'une décision au fond, de fournir aux opérateurs alternatifs dans un délai d'un mois une offre FttH activée au niveau national à des conditions tarifaires établies de manière objective, transparente et non discriminatoire, à un tarif orienté vers les coûts* »⁸.

Par ailleurs, dans sa demande de mesures conservatoires, l'AOTA demande à l'Autorité de la concurrence d'enjoindre à la société Orange :

- « *de désigner un mandataire pour la mise en place d'un contrôle indépendant des mesures conservatoires : le mandataire devra établir un rapport semestriel à l'Autorité sur le suivi des*

⁴ Saisine de l'Autorité de la concurrence par l'AOTA relative à une demande de mesures conservatoires, p. 2

⁵ Saisine de l'Autorité de la concurrence par l'AOTA relative à des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par Orange, pp. 6-7

⁶ Ibid., p. 3

⁷ Ibid., p. 24

⁸ Saisine de l'Autorité de la concurrence par l'AOTA relative à une demande de mesures conservatoires, p. 14

engagements pris par Orange, ainsi qu'un rapport à son initiative, à chaque fois que les circonstances le justifient ;

- *Diffuser un communiqué de presse relatif à la décision prononcée par l'Autorité et présentant les mesures qui auront été imposées. »⁹*

L'AOTA considère, au soutien de sa demande, que « *les pratiques en cause portent une atteinte grave et immédiate (i) aux membres de l'AOTA (ii) au secteur de l'accès Internet très haut débit et à l'économie en général et (iii) à l'intérêt des consommateurs* »¹⁰.

Elle indique notamment que « *les opérateurs alternatifs sont dans l'incapacité de pouvoir répondre aux besoins des entreprises situées en dehors du périmètre de leur propre réseau* »¹¹. Elle estime que « *le refus de fourniture d'Orange sur un marché en pleine croissance risque de structurer définitivement le marché dans sa configuration actuelle, permettant à Orange d'empêcher toute concurrence effective et de conserver sa position quasi-monopolistique* »¹². Enfin, la requérante affirme que « *l'absence d'une véritable concurrence dans le domaine de la fibre optique sur le marché entreprise crée une véritable « perte de chances » pour les consommateurs de ce marché, compte tenu des gains économiques importants qu'ils pourraient attendre d'offres plus compétitives et ou plus innovantes* »¹³.

2 Contexte

2.1 Caractéristiques des offres à destination de la clientèle professionnelle et entreprises au sein des marchés du haut et du très haut débit fixe

Le marché de détail des communications électroniques à destination de la clientèle non-résidentielle est estimé, pour l'année 2017, à 9,2 milliards d'euros de chiffre d'affaires, dont 6,4 milliards d'euros pour les seuls services fixes (téléphonie, accès à l'internet, services de capacité, etc.)¹⁴. Ce marché de détail non résidentiel représente ainsi 30 % du marché total (i.e. marché non résidentiel et marché résidentiel), une part stable depuis trois ans.

Les entreprises ont des besoins variés auxquels répond une grande diversité d'offres. Plus précisément, la clientèle entreprise peut être divisée en deux grandes catégories :

- les utilisateurs professionnels et les établissements d'entreprises aux besoins généralistes en matière de connectivité, similaires ou très proches des besoins des clients résidentiels ;
- les utilisateurs professionnels et les établissements d'entreprises aux besoins spécifiques, notamment en termes de solutions techniques et de niveaux de qualité de service.

Les besoins généralistes les plus simples sont couverts par des offres « packagées » intégrant l'accès à internet et la téléphonie fixe voire la télévision, à destination première de la clientèle résidentielle. Certaines entreprises se contentent de ces offres mais d'autres se tournent vers des offres dénommées « professionnelles » ou « pro » qui proposent des services supplémentaires (notamment

⁹ Ibid., p. 14

¹⁰ Ibid., pp. 5-6

¹¹ Ibid., p. 6

¹² Ibid., p. 9

¹³ Ibid., p. 11

¹⁴ Observatoire annuel du marché des communications électroniques en France de l'Arcep, année 2017 (<https://www.arcep.fr/fileadmin/cru-1555663721/reprise/observatoire/march-an2017/obs-marches-annuel-ENTREPRISES-2017-def-181218.pdf>)

relatifs à la téléphonie et à l'accompagnement client). Elles sont aussi considérées comme des offres généralistes¹⁵ car elles sont construites sur les mêmes « briques de base », utilisent les mêmes équipements et ne proposent pas les caractéristiques de qualité de service des offres spécifiques entreprises présentées ci-après.

En raison de leur activité ou de leur taille, d'autres entreprises ont des besoins spécifiques de performance et de qualité de service qui se traduisent dans les offres qui leurs sont proposées par des débits garantis¹⁶, des garanties de temps de rétablissement généralement inférieures à 4 heures ou moins¹⁷ (ci-après « GTR 4h »), des interruptions maximales de services (ci-après « IMS ») inférieures à une dizaine d'heures par an. Ces entreprises sont également susceptibles de sécuriser leurs accès à internet via une connexion redondée (accès fixe secouru via une connexion 4G par exemple, double adduction etc.) afin de s'assurer d'une connexion minimale en cas de panne.

Certaines entreprises font état de besoins hétérogènes, à la fois généralistes et spécifiques, soit parce que l'entreprise est présente sur plusieurs sites ayant des besoins différents, soit pour des raisons de sécurisation de la connectivité d'un site (l'entreprise combine un accès spécifique entreprises et un accès généraliste). Un opérateur répondant aux besoins spécifiques des entreprises a donc besoin de disposer d'une panoplie complète d'offres de détail, allant des offres les plus généralistes aux offres les plus spécifiques aux entreprises¹⁸.

2.2 Il existe plusieurs modalités d'accès aux réseaux FttH, dont l'accès passif constitue la brique de base

En application des dispositions de l'article L. 34-8-3 du CPCE, tout opérateur établissant ou exploitant une ligne en fibre optique permettant de desservir un utilisateur final à l'intérieur d'un immeuble doit faire droit aux demandes raisonnables d'accès à cette ligne et aux moyens qui y sont associés.

Ainsi, les décisions n° 2009-1106¹⁹ et n° 2010-1312²⁰, prises en application de l'article L. 34-8-3 du CPCE, imposent aux opérateurs d'infrastructure de proposer des offres d'accès passif aux lignes des réseaux mutualisés à très haut débit en fibre optique jusqu'à l'abonné. Ces offres incluent notamment des offres d'accès passif à la ligne en location²¹, en plus d'une modalité de cofinancement tant *ab initio* qu'*a posteriori*.

Tout opérateur accédant ainsi à un réseau peut alors fournir une offre de détail à ses clients finals.

Un opérateur peut en outre faire le choix de commercialiser une offre d'accès livrée plus en amont à des tiers : par exemple, un opérateur présent en passif peut créer une offre de *bitstream* FttH et la

¹⁵ Le revenu généré par ces offres est d'ailleurs généralement en grande partie comptabilisé dans le revenu du marché de détail résidentiel, soit parce que les entreprises n'ont pas souscrit à l'offre en s'identifiant en tant qu'entreprise, soit parce que l'entité gérant les offres « pro » de l'opérateur est rattachée à l'entité gérant les offres résidentielles. Cela complexifie le suivi du revenu généré par ces offres ciblant une large partie de la clientèle entreprises, notamment sur le bas de marché.

¹⁶ Il peut être compris entre quelques Mbit/s et plusieurs centaines de Mbit/s voire Gbit/s en fonction du réseau utilisé (cuivre, fibre optique ou coaxial).

¹⁷ Durée qui peut dans certains cas varier selon les besoins : l'Autorité observe également des offres avec des GTR 24, 10 ou 8 heures, en heures ouvrées / non ouvrées.

¹⁸ Document de bilan et perspectives « Accès fixe à haut et très haut débit » en date du 11 juillet 2019 (https://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/consult-adm-fixes-bilan-et-perspectives-juillet2019.pdf).

¹⁹ Article 2 de la décision n° 2009-1106

²⁰ Article 6 de la décision n° 2010-1312

²¹ La location passive est expressément prévue à l'article 8 de la décision n°2010-1312 (en zones moins denses).

livrer sur des portes de collecte situées au niveau de son choix en amont de ses équipements d'activation (OLT).

Par ailleurs, concernant les réseaux d'initiative publique, une disposition législative spécifique a été adoptée dans le cadre de la loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique²² pour imposer à l'opérateur exploitant un tel réseau de faire droit aux demandes raisonnables d'accès activé, dès lors qu'aucun opérateur ne commercialise d'accès activé à ce réseau²³.

L'ensemble de ces modalités d'accès (accès passif ou activé) peuvent être mobilisées par les opérateurs commerciaux pour accéder aux réseaux mutualisés à très haut débit en fibre optique jusqu'à l'abonné.

2.3 Privilégiant la concurrence par les infrastructures, l'Arcep a imposé des obligations spécifiques à Orange afin de faciliter l'émergence et le développement d'un marché de gros activé concurrentiel du FttH à destination des professionnels et des entreprises

S'agissant du marché de masse des offres de gros activées (marché qui comprend aussi bien les offres de gros activées à destination de la clientèle résidentielle que les offres de gros activées répondant aux besoins généralistes des professionnels et des entreprises²⁴), l'Arcep s'est interrogée, lors des quatrième et cinquième cycles d'analyse des marchés du haut et du très haut débit fixe, au vu de la puissance d'Orange sur ce marché, sur la pertinence de lui imposer de faire droit aux demandes raisonnables d'accès activé de masse à son réseau FttH.

Dans la décision n° 2017-1348²⁵ d'analyse du marché de gros pertinent des offres d'accès central en position déterminée à destination du marché de masse en vigueur, comme lors du cycle précédent²⁶, l'Arcep a estimé qu'il n'était ni justifié ni proportionné d'imposer à Orange de faire droit aux demandes d'accès activé très haut débit fondées sur son réseau de boucle locale optique.

En effet, la combinaison des obligations asymétriques d'accès aux infrastructures de génie civil et des obligations symétriques d'accès à la partie terminale des réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné vise au déploiement des nouvelles infrastructures de boucle locale optique par les opérateurs et à l'établissement d'une concurrence pérenne au travers de l'accès passif et du coinvestissement. L'expérience du dégroupage montre que la concurrence est d'autant plus pérenne que les opérateurs tiers sont susceptibles de s'autonomiser par rapport à l'opérateur d'infrastructure et de

²² Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique

²³ Article L. 1425-1 VII du code général des collectivités territoriales, (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000021479259&cidTexte=LEGITEXT000006070633&dateTexte=20190919>)

²⁴ Dans la décision n° 2017-1348, l'Autorité a déclaré pertinent le marché de gros des offres d'accès activé haut et très haut débit livré au niveau infranational. Ce marché comprend les offres de gros d'accès central en position déterminée, livré au niveau infranational, qu'elles soient fondées sur le cuivre en DSL, sur le câble coaxial ou sur la fibre optique, quelle que soit leur interface de livraison, à destination du marché de masse, c'est-à-dire aussi bien de la clientèle résidentielle que de la clientèle non-résidentielle pour ses besoins généralistes.

²⁵ Décision n°2017-1348 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes 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, année 2017 (https://www.arcep.fr/uploads/tx_gsavis/17-1348.pdf), p49.

²⁶ Décision n° 2014-0734 de l'Autorité portant sur la définition du marché pertinent de gros des offres d'accès haut débit et très haut débit activées livrées au niveau infranational, sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les obligations imposées à cet opérateur sur ce marché (https://www.arcep.fr/uploads/tx_gsavis/14-0734.pdf).

contribuer à l'émergence d'offres innovantes et différenciées. Il est souhaitable qu'une telle concurrence se développe de la même manière sur le segment très haut débit des marchés de gros et de détail.

L'Autorité a ainsi estimé dans son analyse de marché que le cadre actuel était adapté aux capacités d'investissement des principaux opérateurs du marché du haut et du très haut débit. Compte tenu des obligations d'accès passif, d'une part, et des obligations d'accès aux infrastructures de génie civil, d'autre part, il n'est pas apparu nécessaire d'imposer, *a priori*, une obligation de faire droit aux demandes raisonnables d'accès activé et a fortiori central s'appuyant sur les infrastructures physiques de la boucle locale en fibre.

Au surplus, si l'Arcep imposait à Orange de faire droit aux demandes raisonnables d'accès activé à son infrastructure, les opérateurs alternatifs pourraient être moins incités à investir dans l'accès passif, au détriment de la pérennité de la concurrence sur le marché du haut et du très haut débit. Or, l'investissement des opérateurs dans l'accès passif constitue une solution de premier rang pour permettre l'animation concurrentielle du marché de gros de l'accès central car il rend possible l'émergence d'une variété d'offres de *bitstream FttH*.

L'Arcep a donc fait le choix, dans le cadre des analyses de marchés fixes, de ne pas imposer à Orange l'obligation de faire droit aux demandes raisonnables d'accès activé de masse à son réseau FttH.

S'agissant plus particulièrement des offres répondant aux besoins généralistes des professionnels et des entreprises, l'Arcep a constaté, dans la décision d'analyse de marché concernant l'accès passif aux infrastructures de boucle locale n° 2017-1347²⁷, l'insuffisance de la concurrence sur le marché de détail. L'Autorité en a conclu que : « [le] *renforcement des obligations applicables aux marchés de gros apparaît légitime, pour permettre d'asseoir un nouveau mouvement de développement concurrentiel* »²⁸. Elle soulignait par ailleurs l'obstacle supplémentaire que représente la faible fluidité du marché entreprises et notait que la migration vers les réseaux optiques mutualisés (FttH) représente « *un risque et une opportunité pour les marchés entreprises* »²⁹.

L'Arcep a ainsi observé que la diversité des services attendus sur le marché de détail entreprises est importante, de même que l'adaptation et la personnalisation des services. Par ailleurs, le marché est servi par une pluralité d'opérateurs de taille modeste, ne pouvant pas toujours bénéficier des mêmes économies d'échelle que les opérateurs mixtes tels qu'Orange et SFR. Cet état de situation rend souhaitable la disponibilité d'offres de gros activées, pour appuyer le développement des acteurs en leur permettant d'être actifs sur le marché sans nécessairement avoir eu à développer leur propre infrastructure au préalable. Pour que ces offres de gros activées soient performantes, innovantes et abordables, il est nécessaire qu'elles reposent sur un marché de gros concurrentiel.

Compte tenu de la situation sur ce marché, du fait que les offres de gros activées à ces réseaux FttH n'existaient quasiment pas et de l'influence significative d'Orange sur le marché de la fourniture de gros d'accès local en position déterminée, l'Arcep a considéré, dans la décision d'analyse de marché n°2017-1347³⁰ en vigueur, qu'il était nécessaire de mettre en place « *une dynamique plus forte sur le marché de gros activé pour les entreprises avec au moins trois opérateurs d'infrastructure*

²⁷ Décision n°2017-1347 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes 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, année 2017 (https://www.arcep.fr/uploads/tx_gsavis/17-1347.pdf), p120 à 123

²⁸ Ibid., p. 120

²⁹ Ibid., p. 121

³⁰ Ibid., p122 à 124

nationaux » en imposant des remèdes sur le marché concernant l'accès passif aux infrastructures de boucle locale.

Pour atteindre cet objectif, l'Arcep a imposé deux obligations à Orange :

- faire droit aux demandes raisonnables de fourniture d'offres d'accès passif à sa boucle locale optique mutualisée, adapté pour répondre aux besoins des opérateurs souhaitant spécifiquement adresser le marché entreprises. L'Arcep avait par ailleurs précisé que « *si Orange n'était pas en mesure de proposer des offres passives répondant à cette obligation, du fait des difficultés techniques particulières, objectives et justifiées, Orange pourrait proposer en palliatif une offre de gros activée, avec et sans option de qualité de service, livrée au NRO* »³¹ ;
- 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. Cette obligation vise à permettre aux opérateurs tiers de concurrencer Orange à court terme sur une emprise géographique comparable à la sienne.

3 Analyse et observations de l'Autorité

Aujourd'hui, les principaux opérateurs grand public ambitionnent, pour l'accès au FttH, une présence passive sur tout le territoire, en cofinancement ou en location, y compris lorsqu'ils sont aujourd'hui présents en s'appuyant sur des offres de *bitstream* cuivre. Cette mutualisation passive continue de progresser : au T2 2019, en zone d'initiative privée, quatre opérateurs étaient présents en passif sur 36 % (contre 31 % au T1 2019) des points de mutualisation, trois sur 71 % (52 % au T1 2019) et deux sur 94 % (85 % au T1 2019).

Les chiffres mentionnés ci-dessus montrent que la régulation symétrique portant sur les offres d'accès passif aux lignes des réseaux mutualisés à très haut débit en fibre optique jusqu'à l'abonné est efficace. Ces éléments confortent les analyses de marché effectuées en 2014 et en 2017 s'agissant du marché de gros pertinent des offres d'accès central en position déterminée à destination du marché de masse.

Or, comme indiqué plus haut, compte tenu des spécificités du marché à destination des professionnels et des entreprises, l'Arcep a imposé à Orange lors de l'actuel cycle d'analyse de marché deux obligations destinées à favoriser l'émergence d'un marché de gros activé animé par plusieurs acteurs.

Dans le bilan et perspectives publié le 11 juillet 2019³², l'Arcep a pu constater l'émergence effective d'un marché de gros activé : « *l'opérateur Kosc Telecom a négocié auprès d'Orange une offre sur mesure d'accès local à son réseau FttH qui lui permet de commercialiser une offre de gros activée de type « FttH pro » à destination des opérateurs de détail purs entreprises. Bouygues Telecom et SFR ont également commercialisé des offres sur le marché de gros des offres activées. Certains RIP proposent également des offres activées. Ainsi, l'Arcep estime que le pourcentage de lignes FttH éligibles à au moins une offre activée s'élève à environ 85 % du total des lignes FttH au T1 2019 contre environ 11 % au T1 2017* »³³. L'Arcep a indiqué anticiper une progression de ce pourcentage

³¹ Ibid., p. 123

³² Bilan du cycle en cours et les perspectives pour le prochain cycle d'analyse de marché, soumis à consultation publique le 11 juillet 2019, https://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/consult-adm-fixes-bilan-et-perspectives-juillet2019.pdf.

³³ Ibid.

dans les prochaines années. En incluant les offres de gros de revente, le pourcentage de lignes éligibles à l'une au moins de ces offres (en dehors des modalités d'accès passif) s'élève à 94 %.

Dans sa saisine, l'AOTA semble porter un regard critique sur les offres de gros activées existantes. Elle estime ainsi qu'« [...] *elles ne sont pas envisageables pour une petite volumétrie d'accès. En effet, [elles] sont très coûteuses tant du point de vue des frais d'accès à l'offre [...] que des accès vendus [...]* »³⁴. Néanmoins, l'AOTA n'étaye pas précisément cette affirmation.

Par ailleurs, l'Autorité note que ces offres de *bitstream* FttH sont d'ores et déjà mobilisées par les opérateurs, y compris par certains membres de l'AOTA. En effet, notamment [SDA] opérateurs membres de l'AOTA ont souscrit à l'offre *bitstream* de Kosc Telecom, [SDA] opérateurs ont souscrit à l'offre *bitstream* de SFR. Le nombre d'opérateurs ayant souscrit à l'offre *bitstream* de Bouygues Telecom n'est pas connu, à ce jour, de l'Autorité.

D'après les taux de couverture exposés ci-avant, la mise en place d'une offre de type *bitstream* FttH par Orange n'améliorerait du reste que de 9 points le pourcentage de lignes éligibles à au moins une offre activée de type *bitstream*. Cette amélioration correspondrait en réalité à une zone qui n'est accessible actuellement par aucune offre de *bitstream* FttH, mais sur laquelle les opérateurs alternatifs peuvent bénéficier des offres de gros de revente des offres de détail d'Orange mises en place par ce dernier dans le cadre de l'obligation prévue par la décision n° 2017-1347 de l'Arcep.

Au regard de l'ensemble des éléments qui précèdent, il n'est donc pas démontré une insuffisance d'offres de gros disponibles pour les opérateurs membres de l'AOTA : ainsi, au regard de la situation de marché actuelle, le défaut de fourniture par la société Orange d'une offre activée sur infrastructure FttH au niveau national n'apparaît pas soulever de problème concurrentiel.

Il convient de relever par ailleurs que, dans le cadre du processus d'analyse de marché, l'Autorité est conduite à analyser l'état et l'évolution prévisible de la concurrence sur ce marché et à en déduire les conséquences en termes d'obligations réglementaires. Ce travail est effectué de façon continue, notamment pour s'assurer d'une concurrence effective et loyale sur ce marché. Si des évolutions importantes sont identifiées, notamment en cas d'évolution significative de la situation de l'opérateur Kosc Telecom, l'Autorité pourrait ainsi décider à tout moment du réexamen de l'analyse de marché afin de répondre aux besoins du marché. Toutefois, l'Autorité n'a pas constaté à date d'évolution du marché suffisamment importante justifiant la réouverture de l'analyse de marché afin d'imposer à Orange de mettre en place une offre de type *bitstream* sur infrastructure FttH.

4 Conclusion

Pour répondre aux besoins généralistes des professionnels et des entreprises, certains opérateurs, notamment parmi ceux qui sont spécialisés dans cette clientèle, ont besoin d'accéder à des offres de gros d'accès activé aux réseaux FttH.

Le cadre réglementaire du déploiement du FttH ainsi que, notamment, l'obligation imposée à Orange de faire droit aux demandes raisonnables d'accès passif, adapté pour répondre aux besoins des opérateurs souhaitant spécifiquement adresser le marché entreprises, de l'actuel cycle d'analyse de marché ont permis l'émergence et le développement concurrentiel d'un marché de gros activé avec au moins trois acteurs nationaux, permettant de desservir 85 % des lignes FttH déployées au 31 mars 2019. La couverture offerte par ces offres de gros activées devrait encore progresser et est en tout état de cause complétée par les offres de gros de revente de ses offres de détail FttH à destination

³⁴ Saisine de l'Autorité de la concurrence par l'AOTA relative à des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par Orange, p. 22

des professionnels et des entreprises commercialisées par Orange dans le cadre du présent cycle d'analyse de marché.

Ainsi, l'Autorité considère que les offres existant sur le marché de gros activé FttH à destination des professionnels et des entreprises constituent à ce jour des alternatives crédibles à une offre d'accès FttH activée produite par Orange et livrée au niveau national. Dans ces conditions, l'Autorité estime que l'absence de fourniture par Orange d'une offre FttH activée au niveau national ne soulève pas, au vu de la situation de marché actuelle, de problème concurrentiel et qu'il n'existe en particulier pas d'urgence à faire droit aux demandes de mesures conservatoires de l'AOTA. Au demeurant, l'émergence d'une telle offre, à ce stade de développement du marché, serait susceptible de fragiliser les offres de *bitstream* FttH des opérateurs tiers au détriment de la concurrence sur le marché de gros. Ainsi, l'Arcep invite l'Autorité de la concurrence à écarter les demandes de l'AOTA.

Enfin, l'Arcep souligne qu'elle reste attentive à l'exercice d'une concurrence effective et loyale entre opérateurs de détail au bénéfice des utilisateurs finals, et en particulier à la mise en œuvre par Orange des obligations qui lui sont imposées conformément aux décisions d'analyses de marché, à la répliquabilité de ses offres de détail par les opérateurs tiers et aux questions de discrimination potentielle sur le marché entreprises.

Fait à Paris, le 30 septembre 2019

Le Président

Sébastien SORIANO