

Réponse de SFR à la consultation sur l'encadrement tarifaire de l'accès à la boucle locale cuivre pour les années 2021 à 2023

Lors des deux derniers cycles d'analyse des marchés (2014 – 2017 puis 2017 – 2020), les encadrements tarifaires prévus par l'ARCEP sur les tarifs de la boucle locale cuivre d'Orange ont permis de donner plus de visibilité aux opérateurs.

SFR accueille favorablement la proposition du régulateur qui, dans le cadre de l'analyse de marché mise en consultation, prévoit de reconduire un encadrement tarifaire sur le nouveau cycle 2021 à 2023.

Toutefois, comme SFR le développera ci-dessous, elle s'oppose, à toute nouvelle hausse du tarif du dégroupage, de même qu'au projet de « clause de revoyure » envisagée par l'Autorité.

Il n'y a aucune justification à une hausse du tarif du dégroupage dès 2021

Toute augmentation des tarifs a un impact financier très fort sur les opérateurs alternatifs. Or, il ressort des évaluations mêmes de l'ARCEP qu'il n'y a aucune raison d'augmenter le tarif en vigueur.

L'ARCEP s'est donnée beaucoup de liberté en fixant les tarifs. Elle a estimé que le tarif pouvait être dans un intervalle allant de 7,96€ à 10,74€.¹ Dès lors, il n'y a aucune logique à augmenter le tarif en vigueur puisqu'il est déjà dans cet intervalle.

De surcroît, la moyenne entre les 2 bornes présentées par l'ARCEP est 9,3€. Si le tarif devait évoluer en 2021, il devrait donc objectivement baisser.

Le benchmark de Cullen reproduit par l'ARCEP dans sa consultation démontre pleinement que le dégroupage en France est parmi les plus chers en Europe. L'analyse partielle que l'ARCEP fait de ce benchmark ne peut changer ce constat. La moyenne européenne est à 7,96€ nettement plus basse que le niveau fixé par l'ARCEP.

Sur le fond, rappelons comme SFR l'a amplement développé au cours de toutes les consultations précédentes que la boucle locale cuivre est amortie et que les opérateurs alternatifs ont déjà financé ses coûts d'obsolescence au travers notamment des décisions passées de l'ARCEP de réduire les durées de vie dans le but d'un coût stable en fin de période.

SFR considère donc qu'il n'y a aucune justification objective pour une augmentation de tarifs.

La clause de revoyure est totalement contraire à l'objectif de régulation qui doit veiller à donner de la visibilité aux opérateurs et un minimum de sécurité juridique.

¹ p.17 de la consultation : « *Compte tenu des éléments qui précèdent, l'Autorité a calculé un coût mensuel moyen de l'accès en dégroupage total de 7,96 € dans le scénario de coûts bas et de 10,74 € dans le scénario de coûts hauts. Ces deux valeurs incluent 1,45 € de coûts d'IFER et de coûts communs afférents.* »

L'ARCEP écrit elle-même que « *l'objectif de l'encadrement tarifaire pluriannuel est d'offrir de la prévisibilité au secteur sur l'évolution des tarifs, conformément aux décisions d'analyses des marchés 3a et 3b et à la recommandation n° 2013/466/UE de la Commission européenne* » et reconnaît au sujet des tarifs de la boucle locale que « *ceux-ci constituent en effet une part importante des coûts que ces opérateurs supportent, de sorte que leur variation peut avoir un impact significatif sur leur budget* ».

Ainsi, la clause de revoyure semble méconnaître les principes de sécurité juridique et de confiance légitime que les opérateurs sont en droit d'attendre. Le secteur des télécommunications est un secteur par nature très évolutif, qui oblige à ce que soit conféré aux opérateurs contraints par des politiques d'investissement lourdes, un minimum de sécurité juridique. C'est la raison pour laquelle les dispositions applicables ont pris soin de rappeler que les changements de réglementation ne doivent pas être imposés soudainement mais de manière à garantir une visibilité suffisante.

SFR souhaite rappeler que le 17° de l'article L. 32-1 du CPCE prévoit explicitement que le ministre chargé des communications électroniques et l'ARCEP « *assurent l'adaptation du cadre réglementaire à des échéances appropriées et de manière prévisible pour les différents acteurs du secteur* ».

La jurisprudence, qu'elle soit communautaire ou nationale, a, de son côté, consacré à plusieurs reprises les principes de confiance légitime et de sécurité juridique. Ainsi, le Conseil d'Etat a considéré, dans une décision du 27 avril 2009 « Bouygues Télécom », que l'obligation de rétrocession imposée à Bouygues Télécom était légale c'est parce que cette obligation avait été explicitement annoncée par les autorités compétentes, très en amont de la mise en œuvre des procédures de rétrocession et rappelée, à plusieurs reprises, aux opérateurs, ce qui leur avait permis d'anticiper cette décision. SFR relève que le principe d'une clause de revoyure, qui serait approuvée par l'ARCEP, dont les opérateurs alternatifs ne peuvent connaître ni la date, ni l'ampleur, constitue une source d'incertitude majeure pour eux et méconnaîtrait les principes de sécurité juridique et de confiance légitime. Leur seule certitude est que cette clause sera au bénéfice d'Orange.

L'analyse de marché devrait être l'occasion de fournir un cadre stable pour les 3 prochaines années à venir.

Il va du bon fonctionnement de l'économie du secteur que si l'ARCEP envisage une clause de revoyure, elle se doive à tout le moins de donner un cadrage précis de ce que seraient les conditions qu'Orange devraient satisfaire et les objectifs qu'il devrait atteindre pour pouvoir en bénéficier. L'ARCEP devrait de plus annoncer sans ambiguïté dès maintenant quelle serait l'augmentation qu'Orange serait en droit de pratiquer une fois ces objectifs atteints.

Les conditions de déclenchement d'une telle clause et ses effets doivent être impérativement connus des opérateurs alternatifs dès maintenant. Ils doivent être en mesure d'élaborer leur BP, en évaluer l'impact économique et adapter leur stratégie. Tant d'un point de vue économique que juridique, SFR considère comme non admissible une clause de revoyure qui ne serait basée que sur un accord complètement hors cadre entre l'ARCEP et Orange.

Il est en outre complètement contradictoire que l'ARCEP décide qu'en cohérence avec la recommandation n°2013/466/UE de la Commission européenne, elle se réfère maintenant aux coûts issus d'une modélisation ascendante du MEA tandis qu'elle envisage en même temps, de façon complètement ad hoc, de diverger de cette méthodologie pour fournir des incitations à Orange.

La clause de revoyure ne peut être au seul bénéfice d'Orange

Cette notion de clause de revoyure a été abordée de façon inopinée par l'ARCEP lors de sa deuxième consultation sur son ADM. La présente consultation n'apporte pas de précisions sur le bien-fondé d'une telle clause.

SFR rappelle ci-dessous son analyse de cette clause dans sa réponse à la consultation sur l'ADM :

L'ARCEP estime, en ne se fondant sur aucune analyse préalable, qu'une augmentation des tarifs constituerait une « *incitation vis-à-vis d'Orange* » : pour qu'Orange soit incité à fermer une partie de son réseau cuivre et accepte la perte de revenus afférente à cette partie de réseau fermé, l'ARCEP entend lui apporter une compensation financière sur la partie du réseau cuivre qui restera en service, en augmentant pour cela les tarifs du dégroupage.

Or, lorsqu'Orange déploie un réseau fibre en tant qu'opérateur d'infrastructure sur une zone donnée, il est naturellement incité à fermer le réseau cuivre sur cette zone le plus tôt possible car, étant propriétaire des deux réseaux, la migration des clients de son réseau cuivre vers son réseau fibre ne lui fait perdre ni revenus de détail, ni revenus de gros. Au contraire, il réalisera des économies en évitant l'entretien simultané de deux réseaux et éventuellement en revendant le cuivre qui n'est plus utilisé. Une telle clause de revoyure permettrait ainsi à Orange de financer le déploiement de son réseau fibre, et ce, à la charge des opérateurs clients d'Orange en dégroupage.

Dans le cas où Orange n'est pas l'opérateur d'infrastructure de réseau fibre sur une zone donnée, déployé par un opérateur concurrent – et dans ce cas uniquement – Orange pourrait manquer d'incitation à la fermeture de son réseau cuivre, dans la mesure où il devra verser des revenus de gros à l'opérateur concurrent pour les clients de détail de ses offres sur fibre et perdra ses propres revenus de gros sur son réseau cuivre. Cependant, l'ARCEP doit s'assurer qu'en tant qu'opérateur exerçant une influence significative sur le marché 3a, Orange ne soit pas en mesure de discriminer entre la fermeture du réseau cuivre selon qu'il soit opérateur d'infrastructure ou non sur la zone concernée.

Pour autant, il serait injustifié que le simple respect du principe de non-discrimination par Orange conduise à le récompenser par une augmentation tarifaire du dégroupage (en lui octroyant une clause de revoyure favorable).

De plus, cette incitation pour Orange qui se traduirait par une augmentation des tarifs du dégroupage ne s'accompagnerait pas, sur le réseau cuivre qui reste en service, par une incitation pour les autres opérateurs ou pour les consommateurs à migrer plus rapidement vers la fibre.

En effet, comme l'ARCEP le reconnaît elle-même dans sa consultation, elle « *ne dispose toutefois pas à ce stade d'éléments permettant de démontrer l'efficacité d'une éventuelle modulation géographique du tarif pour inciter à une migration vers la fibre ou au vidage du réseau cuivre. La migration du cuivre vers la fibre optique accélère alors même que le tarif du dégroupage n'a subi ces dernières années que des variations modérées.* ».

Comme SFR l'a souligné au cours des consultations passées, **une augmentation des tarifs du dégroupage ne constitue pas une incitation efficace à la migration vers la fibre puisque les opérateurs alternatifs investissent déjà massivement et n'ont, contrairement à Orange, aucun intérêt à conserver des clients sur l'infrastructure cuivre lorsque le FttH est disponible.** Une augmentation ne ferait que faire perdurer les rentes qu'Orange perçoit sur le réseau cuivre déjà amorti et diminuer les capacités à investir des opérateurs alternatifs.

Lorsque le réseau FttH existe, les opérateurs alternatifs ont tout intérêt à opérer des migrations vers la fibre et il s'agit donc, non pas de les pénaliser, mais d'inciter leurs clients finals à migrer vers des

offres FttH. Pour inciter les consommateurs à migrer vers la fibre, plutôt que des hausses tarifaires sur les offres basées sur le cuivre, certains pays choisissent des systèmes de « subventions au THD »².

En tout état de cause, si l'ARCEP jugeait qu'une augmentation tarifaire du dégroupage serait nécessaire pour motiver les clients à migrer vers la fibre, cette sur-marge ne devrait pas rentrer dans les comptes d'Orange, mais devrait impérativement être redistribuée aux opérateurs commerciaux qui investissent dans la fibre, selon un processus à discuter.

Cette analyse de SFR a été largement confirmée par l'avis de l'ADLC sur l'ADM de l'ARCEP. Selon l'ADLC : « l'Autorité a pu relever que, tant que les accès cuivre actuellement en service demeurent 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. »

Une clause de revoyure ne peut être décidée au seul bénéfice d'Orange. Un mécanisme global qui rééquilibrerait les incitations devrait être mis en place. La clause de revoyure devrait inclure des mesures qui permettraient aux opérateurs de se battre davantage à armes égales avec Orange.

SFR considère en particulier que doivent être prises en compte les conditions de l'offre LFO et le niveau de QoS du réseau qui en l'état ne permettent pas à la concurrence de se développer.

L'ARCEP dans son premier projet d'ADM avait considéré à juste titre qu'elle pourrait imposer à Orange une obligation d'orientation vers les coûts avant d'abandonner cette obligation dans sa deuxième consultation. La LFO a permis à Orange de dégager des marges considérables sur le dégroupage du cuivre et de freiner la concurrence sur le cuivre.

Sauf à ce qu'il y ait des conditions équitables sur les réseaux de collecte, Orange captera le FTTH. Le niveau tarifaire de la LFO devra donc indispensablement être inclus dans la révision tarifaire qui pourrait intervenir. La collecte des NRO est la barrière à une concurrence par les infrastructures. En faisant tomber cette barrière, on offre une égalité de chance aux acteurs de concurrencer Orange sur la fibre. Ces LFO sont déjà largement rentabilisées au regard des tarifs déjà pratiqués depuis des années.

En ce qui concerne la QoS, ces 5 dernières années ont démontré qu'Orange n'a pas l'intention de maintenir la qualité de service sur le cuivre ni même de revenir au niveau de performance d'il y a 5

² Cf. le dispositif retenu en Grèce, relevant des aides d'Etat et approuvé par la Commission européenne en janvier 2019. Ce dispositif devait s'achever en mars 2020 et l'Etat grec a décidé de le prolonger. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_162

Cf. également le dispositif retenu en Italie :

https://www.mise.gov.it/images/stories/Piano_scuole_voucher_e_aree_grigie_presentazione_COBUL.pdf

ans. En conséquence, il faut créer une incitation financière pour qu'Orange fasse les efforts sur le maintien de la QoS.

Il doit y avoir un respect très ferme d'Orange sur la QoS. Les tarifs doivent pouvoir être revus à la baisse si Orange n'atteint pas ses objectifs.