



CONSULTATION PUBLIQUE Projet d'évolution de la régulation des marchés du haut et du très haut débit fixes pour la période 2024 – 2028

du 20 février 2023 au 3 avril 2023

- NATHD est un opérateur d'infrastructures public (OI) proposant des offres de gros avec la particularité d'un modèle économique orienté vers les coûts. Il se doit de par la loi d'équilibrer ses charges avec ses recettes de commercialisation provenant de ses clients opérateurs. NATHD est donc très attentif à l'évolution du secteur de la fibre susceptible de faire apparaître en pratique de nouvelles charges pour les projets publics, impliquant un financement d'équilibre.
- Or, NATHD constate que cette consultation n'aborde pas ses sujets de préoccupations précédemment soulevés alors que cette démarche a pour objet de tracer les 5 prochaines années de la régulation du secteur.

NATHD considère que sa situation est susceptible de faire l'objet d'une régulation « ex ante »

- Soit en considérant que le projet NATHD s'intègre d'ores et déjà dans l'analyse de marché 3B (« de fourniture en gros d'accès central en position déterminée à destination du marché de masse »).
 - En effet, ce marché est susceptible rapidement au cours des 5 prochaines années de constituer un marché pertinent au sens du droit de la concurrence dès lors qu'une fois définitivement déployé :
 - il couvre géographiquement 100% de la zone visée en FTTH,
 - la totalité des OCEN sont déjà clients du réseau actuellement et
 - du fait du décommissionnement, qui sera effectif à terme, il deviendra le réseau unique d'accès au très haut débit.
 - Aussi, s'agissant de ses conditions d'accès par les OCEN, **ce contrat impliquerait probablement son évolution et sa régulation par l'ARCEP dans une démarche d'orientation vers les coûts.** NATHD, OI public et seul maître de son catalogue tarifaire, met en effet à disposition des acteurs économiques une infrastructure publique neutre et non discriminatoire. **Toutefois, ce traitement particulier permettrait une approche homogène et équilibrée du traitement financier entre l'ensemble des acteurs de la chaîne de valeur, ce qui n'est pas le cas actuellement.**
 - C'est la raison pour laquelle NATHD est très favorable :
 - d'une part à une approche de **décommissionnement la plus rapide possible** du fait de ces particularités
 - d'autre part un **rééquilibrage financier de la chaîne de valeur contrainte par des dispositions contractuelles** qui cumulées (tarifs récurrents d'accès, prix d'1 euro au renouvellement des IRU de cofinancement, charges d'exploitation liées à la vie du réseau) constituent une modification de l'environnement économique du contrat,
 - et enfin de **permettre ainsi à l'ensemble des acteurs publics et privés une visibilité et une prévisibilité à court/moyen terme des équilibres financiers.**
- Soit en considérant que l'ARCEP doit modifier ses lignes directrices de 2015 (« Tarification de l'accès aux réseaux THD en fibre optique déployés par l'initiative publique ») laissant la possibilité pour les parties au contrat d'accès de renégocier celui-ci, sous couvert d'une négociation de bonne foi des acteurs.

A défaut, NATHD comprendrait qu'il convient de s'en remettre aux outils de régulations « ex post »

- soit en identifiant un abus de position dominante/abus de dépendance économique caractérisés en soumettant cette situation décrite à l'Autorité de la concurrence,
- soit en considérant qu'il s'agit d'une aide d'Etat déguisée, les charges nouvelles pesant systématiquement sur les finances publiques au profit des opérateurs privés dans le cadre de transfert systématique de marges (tarifs d'accès trop bas, renouvellement des IRU à 1 euro, éléments de vie du réseau plafonnés au profit des OCEN, disparition de l'outil de financement du SU assumé notamment collectivement par les OCEN pour le cas des adductions de maisons neuves...).

NATHD a pris connaissance des propositions par l'ARCEP d'évolution de la régulation pour les cinq années à venir.

De manière générale, nous comprenons que cette vision du marché porte quasi exclusivement sur la régulation directe ou indirecte de l'opérateur privé Orange dans le cadre de sa position dominante au niveau national et dans sa dimension :

- accès par les autres opérateurs privés (offre de dégroupage) à son réseau cuivre,
- accès à ses infrastructures physiques (offre GC BLO),
- transition du marché dans le cadre de l'extinction du cuivre à court/moyen terme (démarche décommissionnement).

Cette approche est certes évidemment majeure mais **NATHD regrette son côté partiel** alors que doivent être tracés les contours du marché sectoriel régulé des communications électroniques **pour les cinq ans à venir**. NATHD rappelle ainsi notamment le contenu de ses dernières contributions aux consultations de l'ARCEP qui semble rester d'actualité à savoir :

- juillet/septembre 2022 sur l'« *Accès fixe à haut et très haut débit : bilan du cycle en cours et les perspectives pour le prochain cycle d'analyse des marchés* ».
- février 2022/avril 2022 sur le « *Projet de plan de fermeture du réseau de boucle locale cuivre d'Orange* »
- janvier 2023/février 2023 sur la « *Synthèse des travaux sur les modalités tarifaires des raccordements finals des réseaux en fibre optique jusqu'à l'abonné* »

Plus spécifiquement, NATHD souhaite à nouveau faire état d'une situation de marché anormale sur fonds d'investissements publics notamment eu égard aux conditions d'accès au marché fixe du THD public. **NATHD rappelle que ces points sont soulevés depuis 2 ans et qu'ils impactent quotidiennement l'équilibre économique du modèle :**

(i) Rappel du contexte opérationnel de NATHD:

- NATHD est un **Opérateur d'Infrastructure (OI)** centré sur des **offres de gros et seul titulaire d'un catalogue tarifaire de communications électroniques sur son territoire**. Il est constitué sous forme d'une SPL 100% publique ayant en charge l'exploitation et la commercialisation d'un réseau public de 750 000 prises construites en zone rurale par 5 SMO sur la plaque régionale de Nouvelle Aquitaine.
- **100% de ce territoire est couvert** alors que sans cette intervention publique, le service fibre n'aurait jamais pu être disponible pour ces usagers ni d'ailleurs non plus pour les opérateurs privés, clients de notre réseau.
- A date, **un demi-million de prises sont déjà en exploitation et plus de 160 000 usagers** particuliers et professionnels utilisent cette infrastructure de qualité. La très grande majorité des opérateurs de détail et entreprises sont clients et **l'ensemble des 4 OCEN le sont déjà actuellement sur près de 90% des PM de la plaque pour atteindre rapidement 100%**.
- **L'investissement CAPEX** global du projet *stricto sensu* avoisine le **Milliard d'euros** public (Etat, Région, Départements, EPCI et Europe).
- Le décommissionnement proche constitue un mouvement majeur démontrant l'utilité de cette initiative publique d'aménagement territorial sans laquelle ces territoires n'auraient pas eu accès au service sachant que la volonté politique locale a été de déployer à 100%. Ainsi à court terme, ce réseau public fixe constituera une facilité essentielle unique d'accès au très haut débit mise place dans une logique d'intérêt général.
- L'objectif de service public et d'intérêt général du projet impose naturellement **une orientation vers les coûts** (« TRI : 0 ») en associant de manière équilibrée à chaque charge une source de revenus. Cet équilibre est également imposé par le respect de la règle d'or d'équilibre budgétaire au niveau des collectivités locales et des SPIC.

(ii) **Rappel du constat des distorsions de marché actuel : le modèle économique global des RIP doit trouver à minima son équilibre financier d'exploitation par la commercialisation du réseaux associée à une maîtrise des charges.**

Une des caractéristiques des RIP consiste dans le principe selon lequel l'intervention financière de l'action publique se justifiait notamment par la carence des acteurs privés sur le marché du THD fibre et ce, sur des zones identifiées comme non-rentables, conformément aux règles applicables en matière d'aides d'Etat tant au niveau national que communautaire.

Ce cadre général a été ainsi rappelé par les lignes directrices de décembre 2015 de l'ARCEP sur la « *Tarification de l'accès aux réseaux à très haut débit en fibre optique déployés par l'initiative publique* » dont il convient de rappeler qu'elle ne constitue nullement une norme prescriptive en droit français mais un guide compatible notamment avec les dispositions communautaires.

Au cours des dernières années,

- la préoccupation essentielle des RIP aura été la construction et le déploiement des réseaux mis en exploitation mais aussi leur commercialisation afin de répondre aux exigences économiques des différents modèles publics posés pour leur exploitation (DSP, Affermage, ...).
- La coexistence de marchés pertinents fixes actuellement « substituables » en tout ou partie en fonction des usages (ADSL en place vs FTTH en déploiement), **a laissé la maîtrise de marché dans les mains uniques des opérateurs privés** susceptibles de librement choisir entre ces deux types d'offres de gros régulées :
 - la première à savoir l'accès sur le réseau historique cuivre (dégroupage) d'Orange OI pour fournir de l'ADSL, accès régulé au titre de l'opérateur puissant sur ce marché pertinent
 - Or nous comprenons que le tarif d'accès (dégroupage) à ce réseau en fin de vie **serait très prochainement augmenté**. Il serait également éventuellement laissé à l'initiative d'Orange pour d'autres augmentations dans le cadre de la future régulation liée indirectement au décommissionnement et ce, afin d'inciter une bascule plus rapide du parc global ADSL existant vers le réseau FTTH fibre.
 - la seconde à savoir l'accès au nouveau réseau en fibre optique public régulé au titre de son origine et de son caractère public.
 - Or ce cadre reste figé depuis 8 ans sans perspective opérationnelle d'évolution.
- La priorité pour les RIP consiste à assurer impérativement **une commercialisation efficace de leur réseau, mettant ces derniers en situation de dépendance économique manifeste vis-à-vis de leurs clients** puissants sur le marché notamment les OCEN.
- Cette mécanique s'est notamment illustrée via **le contrat d'accès NATHD** signé en termes quasi-identiques avec les 4 OCEN sur trois points :
 - **Les tarifs d'accès** : impossibilité juridique pour NATHD de pouvoir modifier unilatéralement le contrat en matière tarifaire s'agissant spécifiquement de L'Annexe 1 – Tarification de l'offre FTTH Passive - **alors que l'équilibre économique du contrat est atteint**.
 - Ainsi, alors même que NATHD a une gestion de son exploitation réseau fibre orientée vers les coûts, le niveau de tarifs récurrent en « co-investissement » est totalement insuffisant.
 - A titre de comparaison, Orange OI obtiendrait actuellement sur son réseau cuivre régulé (dégroupage) une augmentation de 10% de son tarifs d'accès par mois et par prise (10,60 euros) alors que celui de NATHD est figé à environ 5 euros en l'absence d'accord des OCEN à accepter de nouvelles offres NATHD.
 - **Le prix de renouvellement des IRU**. Si l'ARCEP a imposé aux OI un droit pour ses clients co-financeurs au renouvellement de cette contrepartie d'usage des réseaux, le tarif dérisoire de 1 euro (vs 500 euros initialement) a en revanche été imposé contractuellement par les OCEN du fait de leur position dominante.
 - **Le plafonnement contractuel** imposé par les OCEN sur leur participation aux charges de la vie du réseau (1 euros par prise par département par an) entre également dans ce déséquilibre manifeste de marché.

(iii) Conséquences liées à ces constats : un déséquilibre économique de la chaîne de valeur

Toujours s'agissant du marché pertinent 3B « *de fourniture en gros d'accès central en position déterminée à destination du marché de masse* », et dans le cadre d'une analyse sectorielle de ce marché, une analyse verticale des relations entre acteurs pousse NATHD à tirer en pratique les conclusions suivantes :

S'agissant de l'économie globale du contrat d'accès de l'OI NATHD :

La position dominante des OCEN ainsi que la dépendance économique du RIP à l'égard de ces clients puissants sur le marché national et donc *a fortiori* local **a généré contractuellement un transfert de marge d'un acteur public vers des acteurs privés en faisant peser systématiquement sur l'acteur public des charges nouvelles :**

- Il en est ainsi pour le montant du tarif récurrent inadapté au marché et **insusceptible** d'être révisé.
- Il en est de même pour la fixation du montant de renouvellement des IRU à **1 euros**, au-delà du principe posé par l'ARCEP de rendre obligatoire un tel renouvellement.
- Il en est de même pour la limitation contractuelle imposée par les OCEN à leur participation aux charges liées à la vie du réseau (enfouissement/dévoisement).

La nature des acteurs privés signataires des contrats d'accès :

La structuration juridique et financière par 3 OCEN sur 4 du portage financier de leurs opérations de co-investissement pose question. En effet, vu du RIP, et en raison notamment d'un tarif récurrent de 5 euros inadapté à la réalité économique, cette situation crée une distorsion de rentabilité entre les offres d'accès en cofinancement et les offres d'accès en location au-delà du degré de mobilisation de financement/trésorerie dans le temps.

Ainsi, les offres de location sont-elles encore actuellement plus rentables pour NATHD en termes de marges que celles de co-investissement. La venue en cofinancement de structures dédiées a semblerait-il notamment pour objectif de faire remonter une partie de la marge potentielle non captée par le RIP au profit de l'OCEN porteur industriel de la structure et opérant le service à l'utilisateur final.

Il serait dès lors intéressant de connaître les flux financiers et les conditions de mise à disposition par ces structures co-financeurs des offres de gros publiques mises en œuvre par les opérateurs privés qui sont leurs actionnaires au final. Au-delà de l'optimisation financière légitime, il paraît probable que ce flux de marge une nouvelle fois remonte d'un acteur public vers un ou plusieurs acteurs privés.

La réalisation des raccordements en mode STOC privilégiée au mode OI.

Sans entrer dans le sujet strictement opérationnel du raccordement, il est loisible de constater que le raccordement en mode STOC a été de fait imposé aux OI par les OCEN. Au-delà, ce type de raccordement a manifestement été constitutif d'un marché autonome et pertinent (« marché du raccordement »), générant son propre modèle économique et probablement sa propre marge, si l'on considère les niveaux de rémunérations laissées à la chaîne des sous-traitants réalisant les travaux avec comme effet direct un risque sur la qualité des travaux.

De plus, cette marge potentielle aura été accentuée par des limites de risques financiers liées au contrat STOC. Ainsi, les 160 000 raccordements réalisés sur le RIP NATHD pendant ces deux dernières années sont toujours mis à disposition à un tarif inférieur à leurs coûts de revient entraînant *de facto* la nécessité de subventions publiques permanentes d'équilibre au bénéfice final et exclusif d'opérateurs privés.

- En effet, **le tarif moyen de réalisation d'un raccordement classique** (c'est-à-dire hors cout de génie civil ou de sur-longueur) **est de 350 €** que ce soit avec l'un des 3 prestataires imposés dans les faits (mode STOC) ou avec celui choisi selon une procédure publique (mode OI). A noter que ce tarif a vocation à augmenter avec l'inflation actuelle.
- **Or le tarif de mise à disposition des OC d'un raccordement s'élève actuellement par principe à 250€ dans les contrats d'accès de NATHD**, y compris pour les raccordements longs ou ceux avec génie civil.

En conclusion, et au vu de ce qui précède,

NATHD considère qu'une négociation de gré à gré avec chaque opérateur puissant sur le marché (OCEN) poserait la difficulté majeure de multiplier sur ce sujet les possibles variations tarifaires liées à des négociations hétérogènes. Une distorsion de concurrence entre OCEN pourrait alors apparaître quant à l'accès au réseau public.

De plus, le temps de la négociation menée impacte négativement et directement l'équilibre d'exploitation du RIP.

Dès lors, NATHD considère que sa situation est susceptible de faire l'objet d'une régulation ex ante en lien avec l'analyse des marchés pertinents :

- soit en considérant le projet NATHD s'intègre dorénavant et déjà dans l'analyse de marché 3B (*« de fourniture en gros d'accès central en position déterminée à destination du marché de masse »*).
 - En effet, ce marché est susceptible au cours des 5 prochaines années de constituer un marché pertinent au sens du droit de la concurrence dès lors qu'une fois définitivement déployé :
 - il couvre géographiquement 100% de la zone visée en FTTH,
 - la totalité des OCEN sont déjà clients du réseau actuellement et
 - du fait du décommissionnement qui sera effectif à terme, il deviendra le réseau unique d'accès au FTTH.
 - Aussi, s'agissant de ses conditions d'accès par les OCEN, ce contrat impliquerait probablement son évolution et sa régulation par l'ARCEP dans une démarche d'orientation vers les coûts. NATHD, OI public et théoriquement seul maître de son catalogue tarifaire, met en effet à disposition des acteurs économiques une infrastructure publique neutre et non discriminatoire. Toutefois, ce traitement particulier permettrait une approche homogène et équilibrée du traitement financier entre l'ensemble des acteurs de la chaîne de valeur, ce qui n'est pas le cas actuellement.
 - C'est la raison pour laquelle NATHD est très favorable :
 - d'une part à une approche de décommissionnement la plus rapide du fait des particularités de son projet
 - d'autre part un rééquilibrage financier de la chaîne de valeur contrainte par des dispositions contractuelles qui cumulées (tarifs récurrents d'accès, prix d'1 euro au renouvellement des IRU de cofinancement, charges d'exploitation liées à la vie du réseau) constituent une modification de l'environnement économique du contrat,
 - et enfin de permettre à l'ensemble des acteurs publics et privés une visibilité à court/moyen terme des équilibres financiers.
- soit l'ARCEP modifie ses lignes directrices de 2015 laissant la possibilité pour les parties au contrat d'accès de renégocier celui-ci, sous couvert d'une négociation de bonne foi des acteurs.

A défaut, NATHD comprendrait qu'il convient de s'en remettre aux outils de régulations ex post :

- soit en identifiant un abus de position dominante/abus de dépendance économique caractérisés en soumettant cette situation décrite à l'Autorité de la concurrence,
- soit en considérant qu'il s'agit d'une aide d'Etat déguisée, les charges nouvelles pesant systématiquement sur les finances publiques au profit des opérateurs privés dans le cadre de transfert systématique de marges (tarifs d'accès trop bas, renouvellement des IRU à 1 euro, éléments de vie du réseau plafonné au profit des OCEN, disparition de l'outil de financement du SU assumé notamment par les OECN pour le cas des adductions de maisons neuves...).