



Réponse d'InfraNum à la consultation publique de l'ARCEP



Régulation des marchés fixes

17 mars 2020

1 Préambule

Le présent document constitue la réponse d'InfraNum à la consultation publique de l'ARCEP sur la régulation des marchés fixes.

InfraNum aurait souhaité un délai de consultation plus raisonnablement proportionné à l'enjeu. Il s'agit de la revue de pas moins de 4 analyses de marché et du cadre symétrique associé, soit 700 pages qui appellent à formaliser des réponses complètes en à peine plus de 5 semaines. Par ailleurs, seuls les motifs sont exposés dans ces documents, sans le dispositif des décisions prévues, ce qui facilite peu la bonne compréhension des conclusions qui en seront tirées in fine.

Par ailleurs, une consultation sur le paquet télécom a été lancée quasiment en parallèle mais à une date antérieure, en faisant appel aux mêmes ressources réglementaires.

Ces modalités de consultation sont inconfortables et InfraNum aurait souhaité que l'ARCEP puisse tenir compte des contraintes de l'ensemble des parties prenantes de l'écosystème, ce qui inclue des délais raisonnables pour rédiger une réponse complète.

2 Pour une régulation symétrique justifiée et proportionnée

2.1 Des obligations comptables disproportionnées

En premier lieu, InfraNum constate une volonté de l'ARCEP de « symétriser » - ou d'imposer à l'ensemble des OI - des obligations jusqu'ici opposables seulement à l'opérateur désigné comme exerçant une influence significative sur le marché concerné au terme du processus d'analyse de marché. Cette volonté apparaît de manière répétée à travers les dernières consultations :

- bilan et perspectives ;
- consultation privée des opérateurs sur certaines obligations comptables ;
- le présent projet d'analyses de marché.

Telle que nous la comprenons, cette symétrisation (i) ne tient pas suffisamment compte de la nature des opérateurs auxquels elle s'applique et (ii) n'est pas compatible avec le cadre européen qui fixe les règles de régulation de l'accès aux réseaux de communication électronique qui doivent être appliquées par les régulateurs nationaux.

La volonté de l'ARCEP d'appliquer à l'ensemble des OI, quelle que soit leur situation, des obligations jusqu'ici réservées au seul opérateur désigné comme exerçant une influence significative nous apparaît comme largement disproportionnée. En effet, l'ensemble de ces obligations sont notamment justifiées par le caractère « intégré » des opérateurs auxquels elles sont imposées. Notamment afin de vérifier la bonne application du principe de non-discrimination. De même, ces obligations sont imposées à l'ensemble des opérateurs de RIP sans tenir compte du cadre spécifique dans lequel ces opérateurs interviennent et des

règlementations et contrats qui leur sont d'ores et déjà opposables. Il nous semble que ces éléments mériteraient d'être pris en compte par l'ARCEP. Il s'agit en particulier des obligations de comptabilité réglementaire, dont le volume et la nomenclature ont amené les acteurs du secteur à s'opposer unanimement lors des réponses aux consultations précédentes, citées ci-dessus. Nous comprenons que les consultations publiques de l'ARCEP n'ont pas qu'un but de publicité et qu'elles visent également à tenir compte des retours de l'écosystème, dont nous nous faisons ici l'écho.

Ce mouvement inquiète fortement les opérateurs et interroge sur le but poursuivi par l'ARCEP ainsi que sur la proportionnalité des mesures envisagées.

En second lieu, la base légale d'un tel projet nous apparaît sans fondement et nous n'en trouvons pas d'explication dans le projet d'analyse de marché.

En effet, la régulation symétrique, comme la régulation asymétrique, dépendent des directives européennes qui fixent le cadre de la régulation des réseaux de communications électroniques. Ce cadre a été révisé récemment : il s'agit du Code européen des communications électroniques. Ce Code est certes venu conforter le régime symétrique largement utilisé en France via son article 61. Toutefois, cet article ne prévoit pas que les régulateurs puissent imposer l'ensemble des obligations prévues par la Directive et en particulier celles décrites dans son Chapitre III « *Analyse de marché et puissance sur le marché* » dans un contexte symétrique. Ce chapitre III liste les « *mesures correctrices en matière d'accès imposées à des entreprises puissantes sur le marché* » : obligations de transparence, obligations de non-discrimination, obligations de séparation comptable, obligations d'accès, obligations en matière de contrôle des prix et de comptabilisation des coûts, séparation fonctionnelle...

A ce titre, le § 3 de l'article 68 prévoit les cas dans lesquels ces obligations peuvent être imposées :

« Les autorités de régulation nationales n'imposent les obligations énoncées aux articles 69 à 74 et aux articles 76 et 80 qu'aux entreprises qui ont été désignées comme étant puissantes sur le marché conformément au paragraphe 2 du présent article, sans préjudice :

*a) des articles 61 et 62,
(...)».*

Au regard de ce qui précède, ces obligations ne peuvent donc être imposées qu'aux opérateurs désignés puissants sauf pour les obligations explicitement prévues à l'article 61. Or, cet article 61 se borne à dire que : « *Les conditions d'accès imposées peuvent inclure des règles spécifiques en matière d'accès à ces éléments de réseau et aux ressources associées et services associés, de transparence et de non-discrimination et de répartition des coûts de l'accès, lesquels sont adaptés, le cas échéant, pour tenir compte des facteurs de risque* ».

Il nous semble à ce stade clair que les obligations de séparation comptable et de reporting ne sont pas prévues par le cadre symétrique. On peut également s'interroger sur l'étendue des obligations de transparence et de non-discrimination qui sont certes citées mais absolument pas détaillées alors que les articles du cadre symétrique les détaillent longuement.

De plus, le code européen des communications électroniques en cours de transposition prévoit un régime d'exception pour les opérateurs de gros absents du marché de détail. Ce type d'opérateurs neutres est explicitement présenté comme vertueux dans la décision européenne, du fait de leur incitation naturelle à vendre et à ne pas concurrencer leurs clients avals. De quoi il résulte que ces opérateurs ne devraient pas subir d'obligation ou de contrainte supplémentaire. L'analyse d'InfraNum est en ligne avec celle de la commission européenne. Les opérateurs de gros neutres ont :

- un comportement sur le marché de gros exemplaire, qui ne justifie pas de mesure particulière ;
- une taille nettement plus faible que celle des opérateurs verticalement intégrés, qui leur permet difficilement de supporter des obligations supplémentaires à celles déjà imposées.

2.2 Des indicateurs de qualité de service à négocier

Concernant les indicateurs de qualité de service envisagés par l'ARCEP, les opérateurs d'infrastructure n'y sont pas opposés par principe.

Le secteur sort d'un cadre relatif au réseau cuivre, défini comme infrastructure essentielle non répliquable, dans lequel les indicateurs de qualité de service étaient utilisés en premier lieu pour vérifier des aspects de non-discrimination entre marchés de gros et de détail et le respect des obligations de service universel. Concernant les réseaux BLOM, nous comprenons que le but recherché pourrait être différent :

- Une garantie d'un niveau de qualité minimal sur l'ensemble des réseaux FTTH et ;
- Une homogénéisation de la qualité de service à l'échelle nationale malgré la diversité des acteurs.

Il est important de prendre le temps de calibrer la nature de nouveaux indicateurs en fonction de ce nouveau but. Il ne s'agit donc pas d'appliquer les indicateurs prévus pour le réseau cuivre - réseau unique historique - à l'identique, ou d'imposer sans concertation de tels indicateurs. A l'inverse, il est important d'ouvrir un processus de négociation ouvert avec les parties prenantes OI et OC, afin d'aboutir à des indicateurs pertinents dans un délai raisonnable.

Ces indicateurs devraient ensuite être éprouvés avant toute publication. Il faut prendre le temps de les tester, sur une année complète par exemple, pour s'assurer que les données soient robustes. Il est également nécessaire de prendre des précautions vis-à-vis de ces données pour s'assurer que les assiettes et les modalités de consolidation de chacun d'entre eux suivent la même méthodologie chez tous les opérateurs.

Enfin, les opérateurs souhaitent l'agrégation de l'ensemble des indicateurs qui seraient définis par l'ARCEP - et non pas des publications individuelles – afin d'éviter ainsi toute comparaison malvenue entre les réseaux des différents opérateurs et différentes plaques géographiques.

3 Marché entreprise

3.1 Pourquoi l'écosystème hors OCEN est lui aussi important

Depuis plusieurs mois, tout l'écosystème des opérateurs alternatifs se mobilise pour encourager les entreprises à intégrer le très haut débit dans leurs projets de numérisation. Une nouvelle régulation est nécessaire, centrée sur les usages et non uniquement sur les technologies. Car, comme le reconnaît le régulateur, le défi de la régulation est de garantir une concurrence qui permette aux professionnels de réaliser un choix conscient parmi les différentes offres disponibles. Cet enjeu est crucial et a bien été compris par l'Assemblée nationale et le Sénat qui se sont saisis du sujet lors du dernier semestre de l'année 2019. Cette prise de conscience généralisée ne doit pas échapper à l'ARCEP : deux acteurs verticalement intégrés ne suffisent pas à animer le marché des télécoms d'entreprises.

Dans ce contexte, et même avec l'arrivée sur le marché de deux OCEN complémentaires, les opérateurs dits alternatifs apparaissent comme incontournables pour la transformation numérique des entreprises. Spécialisés dans la numérisation des entreprises, ils amènent au client final un service intégré et non pas une technologie brute. Ces acteurs doivent ainsi maîtriser à la fois les accès (internet très haut débit, téléphone) mais également tout un panel de services à haute valeur ajoutée, afin d'assurer aux clients professionnels une meilleure maîtrise des conditions de déploiement et d'exploitation.

Cette maîtrise de bout-en-bout pour intégrer des offres sur mesure, permet d'assurer une haute disponibilité pour le client final. Celle-ci passe notamment par la généralisation de la fibre optique sur tout le territoire : aujourd'hui, l'omniprésence des services cloud nécessite d'autres garanties que la simple garantie de temps de rétablissement (GTR). La croissance des usages distants rend impossible la dépendance à un seul lien télécom : plus une entreprise plonge dans la transformation numérique, plus celle-ci aura besoin d'une haute disponibilité.

De fait, pour maîtriser toute la chaîne de valeur, l'Arcep doit s'assurer de la répliquabilité économique des offres en fibre optique de l'opérateur exerçant une influence significative. Pouvoir vendre ses services sur tous les réseaux, autrement dit bénéficier d'une offre de gros sur les réseaux mutualisés de fibre optique, permet aux opérateurs de service de construire des offres compétitives, ouvertes et adaptées aux besoins des entreprises, car agrégeant le meilleur mix de produits pour son client.

Mais l'enjeu n'est pas seulement de proposer des offres compétitives, il s'agit avant tout de faire en sorte que le client soit lui-même compétitif, en choisissant une offre qui va accroître son agilité et sa productivité. L'expertise des opérateurs alternatifs permet aux entreprises de repenser leurs métiers grâce à des services de nouvelle génération reposant sur un accès à internet très haut débit. Alors qu'un opérateur commercial d'envergure nationale sera tenté de privilégier ses propres offres sur catalogue, l'opérateur alternatif cherchera davantage à s'adapter en proposant une diversité d'offres. Cette dynamique d'innovation forte doit être entendue et accompagnée par l'Arcep.

Les enjeux sont de taille. Si l'Arcep n'accompagne pas l'activité des opérateurs de service en leur garantissant un accès simplifié à des offres de gros abordables sur le marché des télécoms d'entreprises, ce sont les GAFAM qui en profiteront. Car aujourd'hui, la tentation est forte

pour ces acteurs internationaux de s'associer aux grands opérateurs. En Italie, l'opérateur dominant Telecom Italia vend des services comme Google Cloud ou Hangouts à ses clients professionnels. Suivant ce modèle, les OCEN deviendraient ainsi les distributeurs des GAFAM, créant de fait une cooptation qui a pour conséquence de freiner l'innovation.

Comme l'a indiqué Sébastien Soriano "*mieux réguler les GAFAM permettra de libérer la capacité des autres acteurs à innover*". L'innovation passe par une multitude d'éditeurs qui, à travers les offres des opérateurs alternatifs, proposent des solutions souvent plus flexibles et mieux adaptées aux besoins des professionnels. Ce marché ne doit pas être fermé aux innovateurs car ce sont eux qui viendront concurrencer les GAFAM. Plus nous donnons de la puissance aux GAFAM, plus nous réduisons leur concurrence, et cela revient à verrouiller le marché des éditeurs de logiciels, et donc à ralentir la transformation numérique des entreprises.

InfraNum attend de l'Arcep une régulation en faveur de l'innovation sur le marché B2B. L'Autorité ne doit pas laisser le marché se verticaliser et se contracter. L'écosystème des opérateurs alternatifs est prêt et ne craint pas la concurrence ; il est même né de la concurrence dans les RIP. Sujet prioritaire de l'Arcep, le marché des télécoms d'entreprise attend simplement que des opportunités d'accès aux réseaux équitables – et non pas identiques - soient offertes à tous les animateurs de la concurrence. L'ouverture du marché sera bénéfique pour les entreprises : des accès très haut débit et des outils numériques performants au juste prix leur permettront d'aller chercher de nouveaux relais de croissance et d'accroître leur compétitivité.

3.2 Non-discrimination et disponibilité des offres

InfraNum défend depuis toujours le modèle de réseaux neutres, ouverts et activés, à l'image des RIP, qui ont fait leurs preuves. Nous ne nous laisserons pas de le répéter tant que ce modèle ne sera pas généralisé sur l'ensemble du territoire national.

Cela passe par la disponibilité d'accès activés, sans décalage temporel avec ce qui se fait sur le marché de détail, et dans des conditions raisonnables, y compris pour la collecte des accès à l'échelle nationale.

Cela passe également par la disponibilité géographique de toutes les offres, sans discrimination entre la couverture des offres de détail et de gros.

Ces deux critères essentiels ne sont toujours pas respectés, avec des conséquences terribles pour les opérateurs alternatifs, qui sont démunis face au duopole en place lors de la réponse aux appels d'offres : ils n'ont pas la capacité à répliquer les offres des OCEN. De multiples cas apparaissent quotidiennement et InfraNum ne comprend pas que l'ARCEP laisse perdurer ces pratiques, qui vont à l'exact opposé des objectifs de régulation.

Ainsi, nous nous inscrivons une nouvelle fois en faux par rapport au *satisfecit* de l'ARCEP autour du fait que le pourcentage des lignes FttH éligibles à au moins une offre activée s'élève à 85%. Nous ne comprenons pas que cette situation puisse être satisfaisante, puisqu'il s'agit en réalité d'un indicateur qui révèle une discrimination de manière criante : 15% des entreprises n'ont pas la possibilité de recourir à des offres alternatives sur le marché professionnel.

Tant que tout le gradient d'offres de gros ne sera pas disponible partout où il l'est sur le marché de détail, les parts de marché déjà en place se renforceront et l'ARCEP régulera en réalité en faveur du duopole. Nous invitons l'ARCEP à prendre comme indicateur de réelle concurrence sur le marché entreprise le suivant : sur quel pourcentage des entreprises raccordables **l'ensemble des offres de gros** permettant de répliquer **l'ensemble des offres de détail** sont-elles disponibles ?

On peut ajouter à cela le fait qu'un très grand nombre d'entreprises ne sont pas du tout couvertes, ni en FttH ni en FttE, et donc mécaniquement pas éligibles à une offre activée malgré l'existence d'opérateurs prêts à en commercialiser. Les entreprises sont trop souvent oubliées ou déployées en dernier.

Enfin, l'élargissement du cofinancement sur les territoires RIP ne nous semble pas nécessairement utile. Outre un raisonnement qui nous semble plutôt théorique à la lumière des performances de ce type d'offres là où elles sont disponibles dans les RIP, il nous semble qu'il est peu souhaitable alors que les OCEN ont tous en 2019 déjà signé leur arrivée sur l'ensemble des RIP.

3.3 Les conditions opérationnelles de la GTR 4h sur BLOM

Le secteur a bien noté la volonté de l'ARCEP de généraliser la GTR 4H sur BLOM, et au-delà, partage la vision cible de faire de la BLOM l'infrastructure de référence.

Il est important que les garanties ne soient pas que théoriques, et comportent aussi les éléments techniques permettant leur réalisation concrète. Ainsi, les opérateurs estiment la GTR 4h sur BLOM crédible techniquement uniquement à travers l'utilisation de fibre point à point, gérée en propre uniquement par l'OI entre le NRO et le client final, avec d'éventuelles adaptations d'architecture que l'ARCEP semble appeler « infrastructure avec adaptation ».

Cela implique en particulier que le mode STOC soit exclu sur les offres avec GTR 4h (mais maintenu pour les offres « pro » sur FttH), et plus largement, que des dispositifs spécifiques (ingénierie spécifique pour protéger les accès, RH supplémentaires pour assurer leur maintenance, etc.) soient mis en place sur le terrain pour les accès disposant de cette garantie.

Ces ajustements techniques pour rendre la BLOM utilisable pour tous entraînent des coûts nouveaux, non intégrés dans le modèle de coûts FttH générique actuel. Il est nécessaire de s'assurer que les tarifs de ces offres soient adaptés pour prendre en compte ces coûts supplémentaires. L'ingénierie spécifique pour protéger les accès, puis les ressources humaines et techniques supplémentaires pour assurer leur maintenance, entraînent nécessairement des investissements puis des coûts fixes récurrents. Les niveaux de prix des offres sur GTR 4h ne doivent donc pas être réduits, bien au contraire. Il est nécessaire de prévoir la marge nécessaire pour que les OI puissent assurer de la vraie qualité de service, et ainsi répondre aux attentes du marché entreprise sur BLOM.

Par ailleurs, nous avons pris note du fait que la régulation de la ZF1 entendait désormais tenir compte des offres FttE concurrentes. La seule présence d'une offre FttE sur une commune en ZF2 ne saurait cependant suffire à la basculer en ZF1. Il serait en effet nécessaire que la BLOM vérifie plusieurs conditions : complétude pour les entreprises, qualité effective de service

(seuil des indicateurs atteints pour la GTR 4H) et concurrence effective pour les OI verticalement intégrés (moins de 50% de part de marché pour le même groupe).

Il est par ailleurs important de ne pas considérer que les offres des réseaux BLOD, notamment celles des RIP de première génération, deviendraient obsolètes. Les offres sur BLOD ont un niveau de qualité de service par nature supérieur à ce qui pourra exister sur BLOM. Il est également important d'avoir en tête que toutes les offres ne pourront pas être disponibles sur la BLOM, ce serait une fausse promesse. En particulier, la double adduction sur BLOM paraît à l'ensemble des OI hautement improbable. Les surcoûts d'adaptation seraient énormes, là où les offres sur BLOD pourraient au contraire remplir pleinement leur fonction pour les clients les plus exigeants. La BLOD reste légitime pour la clientèle haut de gamme préexistante, notamment en cas de double adduction physique et logique.

3.4 Etablir un étagement cohérent des prix de gros et de détail

La non-discrimination passe également par le fait d'assurer un bon étagement des prix des offres de gros entre elles, ainsi que par rapport au marché de détail.

La régulation de l'Arcep, destinée à assurer que les agrégateurs (OpenIP, Unyc, Adista, etc.) disposent d'accès activés alternatives (Kosc) ou de marque blanche afin de leur permettre de diffuser leurs offres auprès des multiples opérateurs de services en lien avec le client final, n'est pas suffisante en l'état. Il est en effet impossible aujourd'hui de répliquer les offres vendues au détail par les opérateurs FttH verticalement intégrés, à cause d'un ciseau tarifaire entre les tarifs des différentes offres de gros et ceux des offres de détail qui en découlent. Encore aujourd'hui, des ciseaux tarifaires sont visibles de manière évidente, avec certaines offres de gros plus chères que les offres de détail aval. Cela est purement scandaleux et perdure malgré des enquêtes administratives qui nous ont trop longtemps tenu en haleine.

C'est une forme particulièrement grave de discrimination, qui revient in fine à refuser l'accès aux opérateurs entreprise demandeurs. Les premières à en pâtir sont les entreprises qui sont purement et simplement coupées de potentielles offres alternatives : elles sont conduites à s'enfermer dans des offres sur catalogue qui ne leurs offrent ni agilité ni la pleine mesure des gains de productivité permis par la numérisation qu'elles pouvaient espérer.

La logique d'intégration verticale des OCEN est par ailleurs tout à fait compatible avec le fait d'accorder à l'écosystème des opérateurs alternatifs des offres de gros cohérentes et compétitives, avec suffisamment d'espace économique entre chaque niveau d'offre intermédiaire. On peut prendre en exemple les étagements suivants, considérés comme fonctionnels par la communauté des opérateurs : celui des RIP neutres sur la fibre, ou encore les offres régulées d'Orange sur le cuivre.

4 Du cuivre vers la fibre

4.1 Les conditions de migration

InfraNum note les critères envisagés par l'ARCEP pour considérer un réseau comme prêt à la migration. En revanche, tout comme dans sa réponse précédente, la fédération s'interroge sur la place du décret zone fibrée dans ce dispositif, qui a pourtant été créé dans le même but.

Il semble qu'en l'état, l'ARCEP serait en train de créer un dispositif concurrent. Cela nous paraît d'une part dommageable de rendre caduc un décret qui a le mérite d'avoir fait l'objet d'une concertation dans les formes de l'ensemble du secteur. Par ailleurs, il nous semble que les objectifs se rejoignent et que, s'il était nécessaire, le décret zone fibrée pourrait être précisé avec de nouveaux critères et pré-requis.

Par ailleurs, il nous semble indispensable que le suivi de la liste des pré-requis et leur validation soient bien effectués par l'ARCEP - et pas par l'opérateur propriétaire du réseau cuivre – en tant qu'autorité indépendante, avant d'autoriser la fermeture du réseau sur une plaque.

InfraNum considère que la labellisation en « zone fibrée » par l'ARCEP devrait certifier qu'une plaque est prête à être migrée du cuivre vers la fibre, et que le propriétaire du réseau cuivre peut, sur cette plaque, procéder à son extinction.

4.2 La complétude

Dans le cadre de la complétude de la couverture FttH, certains délais et surcoûts doivent être pris en compte dans les cas où le syndic ou le propriétaire n'a pas souhaité être raccordé lors du premier passage de l'opérateur. Le fait d'envoyer des agents une deuxième fois pour procéder à des raccordements sporadiques entraîne nécessairement des délais de complétude plus longs et des coûts supplémentaires.

Il est important de noter que ce sont ces bâtiments qui ralentiront le passage du cuivre vers la fibre. InfraNum demande donc une incitation à répondre positivement lors du premier passage, avec la possibilité de refacturation de certains coûts en cas de refus, et une certaine souplesse de la part de l'ARCEP sur les délais de complétude.

4.3 Les aspects opérationnels

Depuis plus d'un an, les opérateurs et intégrateurs se sont fortement mobilisés au sein d'InfraNum pour résoudre rapidement les problématiques liées à l'utilisation des infrastructures d'Enedis puis au mode STOC. Les consensus nécessaires pour avancer étant désormais partagés et présentés au plus grand nombre, InfraNum souhaiterait que l'autorité puisse maintenant reprendre la main avec un calendrier de travail contraignant, visant à aboutir sous 6 mois sur l'ensemble des sujets opérationnels restant à traiter.

Concernant l'application du J3M sur les RIP, nous pensons que la transposition stricte de son application n'a pas vraiment de sens. Cette remarque a un lien direct avec le chapitre 2 du présent document, portant sur la nécessaire proportionnalité de mesures symétriques

héritées d'un cadre asymétrique. Il n'existe aujourd'hui dans les RIP aucun risque de discrimination de la part d'opérateurs de pur gros. Il n'y a donc aucune nécessité d'imposer un J3M qui est d'ailleurs déjà mis en place, mais avec des modalités parfois adaptées. En particulier, une mesure paraît disproportionnée, celle d'automatiser le traitement du J3M, et les opérateurs demandent la possibilité de maintenir un traitement manuel.

Enfin, sur la question particulière de la non-harmonisation des systèmes d'information grand public et entreprise, InfraNum note des positionnements différenciés de l'ARCEP selon qu'il s'agit des réseaux cuivre ou fibre. Ce point de vue ambivalent nous apparaît surprenant en l'état, et en tout état de cause nous pensons qu'il est trop tôt pour trancher. InfraNum demande donc à l'ARCEP de laisser pour l'instant les opérateurs poursuivre les négociations entre eux sur ce sujet.