

Monsieur Benoît Loutrel
Directeur Général
ARCEP
7 square Max Hymans
75730 Paris

La Plaine Saint-Denis, le 16 mars 2015

N/Réf. : SG/IEE/Etudes/JY-DL/15028
LRAR 2c 090 338 0408 1

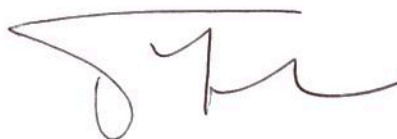
Objet : Réponse de Numericable-SFR à la consultation sur le modèle générique de tarification de l'accès aux réseaux mutualisés en fibre optique en dehors des zones très denses.

Monsieur le Directeur Général,

Je vous prie de bien vouloir trouver ci-après la réponse de Numericable-SFR à la consultation publique de l'ARCEP sur le modèle générique de tarification de l'accès aux réseaux mutualisés en fibre optique en dehors des zones très denses.

Vous remerciant de prendre en compte nos observations,

je vous prie de croire, Monsieur le Directeur Général, à l'assurance de ma considération distinguée.



Jérôme YOMTOV

PJ : 1

Réponse de Numéricable-SFR à la consultation sur le modèle générique de tarification de l'accès aux réseaux mutualisés en fibre optique en dehors des zones très denses

Le marché du THD en France est animé d'une concurrence remarquable. Contrairement au déploiement du réseau cuivre qui avait été réalisé dans une situation de monopole, les investissements dans le THD sont le fait de plusieurs opérateurs concurrents. Dans la zone d'investissement privé, cette concurrence vive entre les opérateurs est une opportunité qu'il convient d'exploiter en laissant autant que possible libre cours aux forces du marché. Le rôle de l'ARCEP sur la zone privée devrait donc avant tout être de favoriser la libre concurrence entre les réseaux et de laisser ainsi émerger des tarifs efficaces qui inciteront à l'investissement sur un marché innovant et concurrentiel.

Si le modèle de tarification peut trouver pleinement son application dans les zones d'investissement public où une réglementation tarifaire plus stricte peut être la contrepartie de l'aide publique accordée à l'opérateur qui déploie sur ces zones, Numericable-SFR entend au demeurant observer qu'un modèle réglementaire de tarification ne saurait s'imposer aux investisseurs sur la zone d'investissement privé **sauf à représenter une atteinte disproportionnée à leur liberté d'entreprendre** et, partant, contraire à l'article 5 de la Directive « Accès ». Comme il sera développé dans le §1 ci-dessous, le principe même de l'adoption par l'ARCEP d'un modèle générique de tarification, qui de fait s'imposera, ne peut se justifier.

Certains principes ou mesures permettant une tarification plus pertinente et une concurrence accrue pourraient cependant être envisagés. Comme il sera développé dans les paragraphes 2 et 3 ci-dessous, de telles mesures seraient la fourniture d'une offre de cofinancement à la seule maille du PM afin de favoriser la concurrence entre les réseaux FTTH et les réseaux câblés et la proscription de tarifs de raccordement final visant à protéger indûment l'opérateur primo-accédant.

Enfin, comme développé au §4, en ce qui concerne les réseaux câblés, Numéricable-SFR rappelle expressément que les offres de gros sont déjà fortement encadrées par l'Autorité de la concurrence et que le modèle de tarification de l'ARCEP ne saurait en aucun cas être appliqué aux réseaux câblés.

1. Sur le principe même de l'adoption par l'ARCEP d'un modèle générique de tarification :

La définition par l'ARCEP d'un modèle générique de tarification de l'accès aux réseaux mutualisés en fibre optique en ZMD représente un cran supplémentaire important dans le niveau des restrictions imposées à la liberté contractuelle des opérateurs actifs dans le déploiement de réseaux FttH.

Au-delà de la détermination de principes généraux de tarification tels que ceux figurant au sein de la décision n°2010-1312, la démarche entreprise par l'ARCEP consiste à établir *a priori* et de façon extrêmement précise la structure et le niveau des tarifs qu'elle considèrera désormais comme conformes au cadre réglementaire en vigueur, contraignant ce faisant très fortement les opérateurs FttH dans leur autonomie tarifaire et dans la possibilité pour ces derniers de s'éloigner du modèle tarifaire générique défini par l'Autorité.

Compte tenu de l'atteinte à la liberté contractuelle des opérateurs FttH découlant d'une telle démarche, cette dernière doit ainsi nécessairement résulter d'un texte **de nature législatif** habilitant expressément l'ARCEP à procéder de la sorte (voir en ce sens CE, 14 avril 1999, *France Télécom*).

Le projet « d'orientation » des tarifs de gros des opérateurs FttH de l'ARCEP semble toutefois très loin de respecter cette exigence fondamentale.

Dans son document explicatif soumis à consultation publique, l'ARCEP précise en effet fonder sa démarche sur l'article L.34-8-3 du Code des postes et des communications électroniques (ci-après « CPCE »).

Néanmoins, à la différence des articles L.38 et suivants du CPCE qui habilitent expressément l'ARCEP à définir des modalités précises de tarification devant être suivies par tout opérateur ayant été désigné comme puissant sur le marché, l'article L.34-8-3 précité autorise simplement l'ARCEP à « *préciser, de manière objective, transparente, non discriminatoire et proportionnée, les modalités de l'accès prévu au présent article* » et renvoie, pour la définition précise des conditions techniques et tarifaires de cet accès, aux conventions conclues entre les opérateurs concernés.

La définition d'un modèle générique de tarification ayant vocation, suivant les termes mêmes de l'ARCEP, « *à servir de support aux négociations tarifaires entre les différents acteurs du marché de gros* », **tout écart nécessitant d'être « dûment justifié »**, paraît dès lors excéder de très loin les pouvoirs de l'ARCEP au titre de l'article L.34-8-3 susvisé, pouvoirs dont les contours doivent nécessairement, puisqu'ils conduisent à restreindre une liberté à valeur constitutionnelle, être interprétés **de manière stricte**.

Dans ce contexte, Numericable-SFR ne peut que s'interroger sur la validité juridique, et sa conformité aux termes de l'article 34 de la Constitution, de la démarche entreprise par l'Autorité dans le cadre de la consultation objet des présentes observations.

2. Sur la nécessité d'une Offre d'investissement au PM

Afin de permettre la libre concurrence entre les réseaux THD sur un même territoire, il est également nécessaire de rendre possible le cofinancement ab initio à la maille la plus petite possible, c'est-à-dire au PM, et ce, que ce soit en zones très denses ou ZMD. Faute de pouvoir investir au PM, la concurrence entre les réseaux THD est là aussi faussée puisque l'obligation d'investir en FTTH sur la totalité de la zone en cofinancement pénaliserait les opérateurs qui voudraient recourir au réseau câblé sur la zone de recouvrement entre le réseau câblé et le FTTH, ou ceux souhaitant investir dans certains quartiers mais ne disposant pas des moyens permettant de s'engager sur la totalité d'une commune.

3. Tarification du raccordement final :

Dans la consultation, l'ARCEP émet, d'une part, des considérations sur la compatibilité des mécanismes existants avec les principes de la réglementation symétrique et introduit, d'autre part, un nouveau mécanisme tarifaire.

Sur les mécanismes tarifaires existants :

En ce qui concerne les mécanismes existants, l'ARCEP définit comme « droits de suite » le montant que le nouvel opérateur commercial doit acquitter auprès de l'opérateur commercial précédent. Ces droits de suite correspondent ainsi dans les contrats des opérateurs aux frais d'accès pour la mise à disposition du câblage final. Ces frais sont en fait acquittés par l'OC auprès de l'OI et ce dernier les

reverse à son tour à l'OC précédent. Ils sont calculés en appliquant un coefficient multiplicateur au tarif de référence versé lors de la première mise à disposition, en fonction de l'ancienneté du raccordement.

L'ARCEP considère que ce coefficient ne peut être supérieur à 1. L'ARCEP écrit à cet effet :

- « Il convient, en premier lieu, que le montant des droits de suite soit strictement décroissant dans le temps »
- « Il ne semble donc pas raisonnable que l'amortissement du raccordement final intègre une prime de risque qui conduirait à augmenter au-delà du coût de construction le niveau des droits de suite perçus par le premier opérateur sur les premières années d'exploitation »

Nous partageons l'analyse de l'ARCEP sur ce point. Le but du « droit de suite » doit être uniquement de permettre à l'OC qui a effectué le raccordement de recouvrer une juste part de son coût. Le rôle de l'OI n'est en aucun cas de protéger l'OC primo-accédant en renchérissant indûment et artificiellement les coûts du câblage final pour les opérateurs suivants.

Nous ne partageons pas pour autant la position de l'ARCEP sur les frais de mise en service facturés sur le marché de détail selon laquelle « il apparaît a priori nécessaire que le montant des frais d'accès au réseau qui seraient facturés sur le marché de détail à l'occasion de la construction du raccordement final soit déduit du niveau des droits de suite ». En effet, la facturation de frais d'accès sur le marché de détail relève de la liberté tarifaire des opérateurs. Elle serait de plus impraticable.

Sur le nouveau mécanisme tarifaire envisagé par l'ARCEP :

L'ARCEP introduit un modèle de financement selon lequel le coût de construction et le financement du raccordement final incomberaient à l'OI et non plus aux OC. Comme l'ARCEP en convient elle-même, aucun opérateur n'a mis en place cette forme de financement. On ne trouve pas dans le texte en consultation de justification pour la mise en place d'un mécanisme radicalement différent de celui pratiqué aujourd'hui dans les différentes offres de référence en vigueur.

Le financement par l'OI du câblage final comme l'envisage l'ARCEP augmenterait excessivement le coût du déploiement pour l'OI.

4. Sur l'application du modèle au réseau câblé

Dans sa réponse à la première consultation sur le modèle de juillet 2014, Orange écrit « Orange invite l'ARCEP à s'interroger sur la prise en compte voire l'utilisation de ce modèle pour juger des offres que peut faire Numericable en architecture FTTLA dans la mesure où ce modèle est aujourd'hui limité aux réseaux FTTH. Les résultats du modèle pourraient être en particulier utilisés comme référence pour vérifier que les tarifs de gros de Numericable ne conduisent pas à une éviction des offres de gros des opérateurs FTTH ».

En premier lieu, la crainte exprimée par Orange quant à d'hypothétiques problèmes concurrentiels des offres de gros sur le réseau câblé n'a pas lieu d'être puisque Numericable s'est engagé à soumettre à l'agrément de l'Autorité de la concurrence deux offres de référence relatives à l'accès de son réseau câblé. Ces offres sont proposées dans des conditions transparentes, objectives et non-discriminatoires.

En second lieu, nous tenons à rappeler expressément que les dispositions législatives et réglementaires encadrant l'accès aux lignes THD en fibre optique desservant le logement ou local de l'abonné, objet des décisions prises par l'ARCEP depuis décembre 2009, ne s'appliquent qu'aux réseaux FTTH.

Comme l'ARCEP le précise dans sa décision 2009-1106 « *Ces dispositions ne s'appliquent pas à la solution technique utilisée à ce stade par le câblo opérateur sur les territoires pour lesquels il a rénové son réseau, et qui consiste à rapprocher la fibre optique de l'abonné tout en conservant un réseau en câble coaxial à l'intérieur de la propriété privée, voire au niveau de la rue ou du quartier. Cette solution est dite FttLA (Fibre to the Last Amplifier) ou très haut débit en fibre optique avec terminaison en câble coaxial.* »