



COMMISSION EUROPÉENNE
DG Concurrence

Cas M.10205 - ORANGE / CDC / EDF / OC

Le texte en langue française est le seul disponible et faisant foi.

**REGLEMENT (EC) n° 139/2004
SUR LES CONCENTRATIONS**

Article 6, paragraphe 1, point b) NON-OPPOSITION
date: 25/08/2021

***En support électronique sur le site Internet EUR-Lex sous le
numéro de document 32021M10205***



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 25.08.2021
C(2021) 6453 final

VERSION PUBLIQUE

Dans la version publique de cette décision, des informations ont été supprimées conformément à l'article 17¹ (2) du règlement du Conseil (CE) n° 139/2004 concernant la non-divulgence des secrets d'affaires et autres informations confidentielles. Les omissions sont donc indiquées par [...]. Quand cela était possible, les informations omises ont été remplacées par des fourchettes de chiffres ou une description générale.

ORANGE S.A.
111 Quai du Président Roosevelt,
92130, Issy-les-Moulineaux
France

CAISSE DES DÉPÔTS ET
CONSIGNATIONS
56, rue de Lille,
75007, Paris,
France

ÉLECTRICITÉ DE FRANCE S.A.
22-30 avenue de Wagram,
75008, Paris,
France

Objet: **Affaire M.10205 – Orange/CDC/EDF/OC**
Décision de la Commission en application de l'article 6(1)(b) du
règlement (CE) n°139/2004 du Conseil¹ et de l'article 57 de l'accord sur
l'Espace économique européen²

¹ JO L 24 du 29.1.2004, p. 1 (le « Règlement sur les concentrations »). Applicable à compter du 1^{er} décembre 2009, le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (« TFUE ») a introduit divers

Madame, Monsieur,

- (1) Le 20 juillet 2021, la Commission européenne a reçu notification, conformément à l'article 4 du Règlement sur les concentrations, d'un projet de concentration par lequel la Caisse des Dépôts et Consignations (« CDC »), EDF S.A. (« EDF »), et Orange S.A. (« Orange ») proposent d'acquérir au sens de l'article 3, paragraphes 1, point b), et 4 dudit règlement, le contrôle conjoint d'Orange Concessions S.A.S. (« OC » ou la « cible »), société récemment créée et actuellement exclusivement contrôlée par Orange (l'« Opération »). La concentration proposée se fera par le biais d'un achat d'actions par l'intermédiaire d'un véhicule d'investissement contrôlé conjointement par la CDC et EDF.³
- (2) Orange, la CDC et EDF sont désignées ensemble ci-après comme les « Parties Notifiantes ». Les Parties Notifiantes avec OC sont désignées ensemble ci-après comme les « Parties ».

1. LES PARTIES

- (3) **Orange** est un opérateur de communications électroniques qui fournit un large éventail de services de communications électroniques, principalement dans les domaines des lignes terrestres fixes, de l'internet et de la téléphonie mobile, dans 27 pays à travers le monde. Orange fournit également des services de télécommunications à des entreprises multinationales et d'autres services à valeur ajoutée tels que les contenus, les services financiers mobiles, les services de cybersécurité, les services mondiaux de télécommunications et d'autres services de transformation numérique. Orange a son siège social en France et est cotée à Euronext Paris et à la Bourse de New York.
- (4) La **CDC** est un établissement spécial de droit français qui remplit des missions d'intérêt général à l'appui des politiques menées par l'État français et les collectivités locales françaises (dépôts sur les livrets d'épargne qui financent le logement social locatif et le renouvellement urbain, consignations et dépôts réglementés, retraites et trésorerie de la Sécurité sociale). La CDC exerce également des activités ouvertes à la concurrence dans les secteurs de l'environnement, l'immobilier, les services et l'investissement et le capital investissement, gère des fonds privés, et est un investisseur à long terme qui promeut le développement des entreprises. La CDC détient des participations contrôlantes dans des sociétés fournissant des offres de gros d'accès à Internet, à savoir dans [NOMBRE CONFIDENTIEL] sociétés titulaires de délégation de service public (« DSP ») pour l'exploitation de réseaux d'initiative publique de communications électroniques par fibre optique (« RIP ») en France.⁴
- (5) **EDF** est une société dont le siège est situé en France, principalement active sur les marchés de l'électricité, en particulier la production et la vente en gros d'électricité,

changements, parmi lesquels le remplacement des termes « Communauté » par « Union » et « marché commun » par « marché intérieur ». Les termes du TFUE seront utilisés dans cette décision.

² JO L 1 du 3.1.1994, p. 3 (l'« Accord EEE »).

³ Publication au Journal officiel de l'Union européenne n C 301 du 28.07.2021, p. 7.

⁴ Dans chacune des sociétés, l'actionnaire de co-contrôle aux côtés de la CDC est dans la vaste majorité des cas un partenaire industriel (Altitude, Axione, Covage ou SFR). Dans certains cas, d'autres investisseurs financiers détiennent une participation dans la société qui peut être contrôlante ou non.

le négoce, le transport, la distribution et la fourniture d'électricité, et dans une moindre mesure, la vente en gros et au détail de gaz, ainsi que la fourniture de services énergétiques en France et à l'étranger.⁵

- (6) **OC**, la cible, est une société récemment créée et filiale d'Orange regroupant les RIP contrôlés par Orange en France métropolitaine et dans les départements et régions d'Outre-Mer françaises. OC est active dans la conception, le déploiement et l'exploitation de RIP, ainsi que dans la commercialisation des services d'accès à internet sur les marchés de gros exclusivement découlant de ses RIP.

2. LA CONCENTRATION

- (7) L'Opération concerne l'acquisition par Orange, la CDC et EDF, du contrôle conjoint d'OC, une société récemment créée et contrôlée actuellement par Orange.
- (8) L'Opération a été conclue par un contrat de vente et d'achat signé le 26 mars 2021 par Orange Participations, une filiale d'Orange, et Consortium HoldCo (« HoldCo »), un véhicule d'investissement conjointement contrôlé par la CDC et EDF. L'Opération se fera par le biais de l'achat de 50% des actions de la cible par HoldCo. Les actions d'OC sont actuellement exclusivement détenues par Orange Participations. Après l'Opération, OC continuera d'être détenue par Orange (via Orange Participations), mais désormais conjointement avec la CDC et EDF. Le capital social et les droits de vote d'OC⁶ seront ainsi détenus (i) à 50% par Orange, d'une part, et (ii) à 50% par la CDC et EDF à travers HoldCo, d'autre part.
- (9) Le capital et les droits de vote de HoldCo sont détenus à hauteur [de] [...] par la CDC, et [de] [...] par EDF.⁷ Malgré la participation majoritaire de la CDC dans HoldCo, EDF exerce une influence déterminante sur les décisions commerciales de HoldCo liées à OC. En effet, les décisions relatives à OC sont adoptées préalablement par le conseil d'administration de HoldCo à la majorité de [...] % des voix,⁸ une majorité que la CDC ne saurait atteindre seule. En tant qu'actionnaire minoritaire avec [...] % des droits de vote, EDF est en mesure de s'opposer aux décisions que la CDC pourrait vouloir prendre au sein de HoldCo concernant OC. Par conséquent, OC sera contrôlée conjointement par Orange, la CDC, et EDF.
- (10) OC sera une entreprise commune de plein exercice au sens de la communication juridictionnelle⁹ dans la mesure où cette dernière sera économiquement autonome sur le plan fonctionnel. D'une part, la cible disposera de ressources humaines et matérielles propres et suffisantes pour assurer son autonomie sur le marché. La cible emploiera une centaine d'employés sous la direction d'un CEO, d'un CFO, d'un

⁵ Pour les besoins de l'Opération, EDF agira via EDF Invest, sa division d'investissement créée en 2013 pour assurer la gestion des investissements non cotés du portefeuille d'actifs dédiés d'EDF, et destinés à couvrir les dépenses futures de démantèlement des centrales nucléaires en France.

⁶ Orange et HoldCo détiendront aussi chacune respectivement [...] du Prêt d'Actionnaire.

⁷ Les actionnaires de HoldCo sont (i) la CDC, (ii) Infra-Invest France S.A.S, véhicule d'investissement de CNP Assurances, une société contrôlée par la CDC, et (iii) C71, S.A.S, véhicule d'investissement d'EDF, chacun détenant respectivement [...] du capital et des droits de vote de HoldCo.

⁸ [INFORMATIONS CONFIDENTIELLES CONCERNANT LES REPRESENTANTS DE HOLDCO AU CONSEIL D'ADMINISTRATION D'OC]

⁹ Communication juridictionnelle codifiée de la Commission concernant le règlement (CE) no 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (2008/C 95/01).

COO et d'un CMSO.¹⁰ En termes d'actifs, la cible bénéficiera d'un ensemble de RIP lui permettant de commercialiser des offres FTTH (Fiber-to-the-Home), FTTE (Fiber-to-the-Enterprise) et FTTO (Fiber-to-the-Office). D'autre part, OC aura des activités dépassant une fonction spécifique pour ses parents et n'aura pas de relations substantielles avec ses parents altérant son autonomie. Tous les principaux opérateurs télécoms en France ont en effet vocation à être clients des RIP OC.¹¹ Par ailleurs, bien qu'OC maintiendra des relations industrielles avec Orange,¹² cela se fera sur la base du principe de pleine concurrence. La cible ne pourra traiter avec ses mères de manière différenciée par rapport aux tiers car (i) elle agira au nom et pour le compte des délégataires de service public ou des autorités publiques et (ii) elle sera soumise aux règles d'objectivité et de non-discrimination tarifaires applicables en vertu de la réglementation française en vigueur s'agissant des RIP. Le pacte d'actionnaires relatif à OC sera valable pour une durée de [...] ans, pouvant être étendue de [...] ans.¹³ L'entreprise commune a donc été conçue pour fonctionner de manière durable.

3. DIMENSION UE

- (11) L'Opération n'est pas de dimension européenne en vertu de l'article 1 du Règlement sur les concentrations. Le chiffre d'affaires total combiné réalisé sur le plan mondial des Parties Notifiantes est supérieur à 5 milliards d'euros (Orange : EUR 42,3 milliards en 2020; CDC : EUR [...] en 2019;¹⁴ EDF : EUR 69 milliards en 2020). Le chiffre d'affaires total réalisé individuellement dans la Communauté par au moins deux entreprises concernées est supérieur à 250 millions d'euros (Orange : EUR [...] en 2020 ; CDC : EUR [...] en 2019;¹⁵ EDF : EUR [...] en 2020). Cependant, chacune des Parties Notifiantes réalise plus de deux tiers de son chiffre d'affaires européen dans un seul État membre, à savoir la France.
- (12) Le 17 mai 2021, les Parties Notifiantes ont déposé un mémoire motivé auprès de la Commission en application de l'article 4, paragraphe 5 du Règlement sur les concentrations, demandant le renvoi de l'Opération à la Commission dans la mesure où celle-ci devrait être examinée en vertu du droit national de la concurrence de plus de trois États membres. Aucun État membre ne s'est opposé au renvoi dans le délai de 15 jours ouvrables suivant la réception du mémoire motivé. L'Opération est donc réputée avoir une dimension communautaire et notifiable devant la Commission européenne.

¹⁰ Formulaire CO, paragraphe 143.

¹¹ OC a déjà commencé à contracter avec [...] pour leur donner accès aux RIP OC.

¹² OC conclura des contrats industriels avec Orange pour la construction et l'exploitation des réseaux RIP.

¹³ [INFORMATIONS CONFIDENTIELLES CONCERNANT LE PROJET DE PACTE D'ACTIONNAIRES] Voir Formulaire CO, paragraphes 167 à 170 et Annexe 10 (article 34.2).

¹⁴ Les Parties Notifiantes expliquent utiliser le chiffre d'affaires de 2019 car, bien que les chiffres d'affaires audités de la CDC pour 2020 sont disponibles, ils ne correspondent pas au chiffre d'affaires consolidant l'ensemble des chiffres d'affaires des sociétés portefeuille contrôlées par la CDC au sens du Règlement sur les concentrations conformément à la méthodologie prescrite par la Communication Juridictionnelle Codifiée de la Commission, Réponse des Parties Notifiantes à la demande de renseignements 1, question 13.

¹⁵ Voir note de bas de page 14 ci-dessus.

4. MARCHÉS PERTINENTS

- (13) La cible est active dans la conception, le déploiement et l'exploitation de RIP en France, ainsi que dans la commercialisation des services d'accès à internet sur les marchés de gros exclusivement découlant de ses RIP en France. Les marchés où OC est active ont été analysés récemment par la Commission dans la décision du 27 novembre 2020 dans l'affaire M.9728 – *Altice/OMERS/Allianz/Covage*.¹⁶

4.1. Le déploiement et l'exploitation de réseaux de fibre optique dans les zones moins denses d'initiative publique

4.1.1. Définition du marché de produit

4.1.1.1. Pratique décisionnelle de la Commission

- (14) Dans la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, la Commission a considéré qu'il convenait d'envisager l'existence d'un marché spécifique du déploiement et de l'exploitation de réseaux de fibre optique dans les zones moins denses d'initiative publique. La Commission a en effet identifié l'existence d'une demande spécifique émanant de certaines collectivités territoriales portant sur le déploiement et de l'exploitation de réseaux de fibre optique dans les zones moins denses d'initiative publique, suite au lancement en 2013 du Plan « France Très Haut Débit » (« PFTHD »).^{17,18}
- (15) Par ailleurs, dans cette décision, la Commission a laissé ouverte la question d'une éventuelle segmentation de ce marché en fonction des deux éléments suivants :
- (a) D'une part, du type de zones en cause, en distinguant (i) le déploiement et l'exploitation de réseaux de fibre optique dans les « zones AMEL » (soit les zones où le gouvernement français a invité les collectivités locales à mobiliser les acteurs privés afin d'accélérer le déploiement de réseaux en fibre optique par la voie d'appels à manifestation d'engagements locaux), et (ii) le déploiement et l'exploitation de réseaux de fibre optique dans les « zones RIP » (soit les zones où l'attribution du réseau doit respecter les obligations strictes du code de la commande publique, et où les réseaux déployés peuvent être attribués par les autorités locales sous le régime de la concession ou de l'affermage). Les zones RIP se limitent par ailleurs aux RIP de première et de seconde générations, comme définis au paragraphe (84) ci-dessous.¹⁹ Il ressortait en effet de l'instruction qu'il existe des

¹⁶ La « Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage* ».

¹⁷ Plan « France Très Haut Débit » lancé en 2013 avec pour objectif la couverture de 100% des français et des entreprises pour un réseau très haut débit d'ici 2022. Aux termes de ce plan, une partie des investissements nécessaires au déploiement des réseaux est prise en charge par des subventions européennes, nationales et des collectivités territoriales (environ un tiers du budget total du PFTHD), le reste des investissements (soit environ 13 milliards d'euros) étant pris en charge par les opérateurs d'infrastructures.

¹⁸ Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, paragraphe 63.

¹⁹ Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, paragraphes 64 à 70. La Commission a également considéré que les « zones AMII » (soit les zones pour lesquelles le gouvernement français a lancé, en juillet 2010, un appel à manifestations d'intentions d'investissement) ne relèvent pas du marché pertinent dans la mesure où, contrairement aux zones RIP, les procédures AMII ne donnent pas lieu à un lien entre une collectivité délégante et un délégataire, puisque les réseaux dans les zones AMII sont d'initiative privée (et que dès lors, il n'existe pas de marché de l'attribution d'un AMII par les collectivités).

caractéristiques différentes importantes entre les appels d'offres organisés dans les zones RIP et les zones AMEL.²⁰

- (b) D'autre part, du type de réseaux déployés, en distinguant : (i) les réseaux en cuivre, (ii) les RIP 1G (FTTO uniquement), (iii) les RIP 2G (FTTH et FTTO, ou FTTH uniquement), et/ou (iv) les RIP 1G et 2G combinés.²¹

4.1.1.2. Position des Parties Notifiantes

- (16) Les Parties Notifiantes indiquent partager la position de la Commission quant à l'existence d'un marché du déploiement et de l'exploitation de réseaux de fibre optique dans les zones moins denses d'initiative publique, sans distinction selon le type de réseau déployé, mais estiment toutefois qu'il convient de distinguer entre zones RIP et zones AMEL.²²
- (17) Les Parties Notifiantes indiquent également considérer qu'en tout état de cause, pour les besoins de la présente décision, la définition exacte du marché peut être laissée ouverte car l'Opération ne poserait aucun problème de concurrence, quelle que soit la définition du marché de produit précise.²³

4.1.1.3. Analyse de la Commission

- (18) Les résultats de l'enquête de marché confirment que les paramètres concurrentiels (que ce soit en terme de définition du marché de produits ou du marché géographique) n'ont pas matériellement changé depuis la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*. La vaste majorité des autorités déléguées de RIP ayant répondu au questionnaire de la Commission indiquent en effet que les paramètres concurrentiels (que ce soit en terme de définition du marché de produits ou du marché géographique) n'ont pas changé depuis cette décision.²⁴
- (19) Par ailleurs, la vaste majorité des acteurs interrogés considèrent que la définition du marché établie dans la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage* reste pertinente aujourd'hui.²⁵ À ce titre, aucun concurrent de la cible n'indique considérer que la définition établie dans cette décision ne serait pas pertinente aujourd'hui.
- (20) En conséquence, la Commission considère qu'il n'y a pas de raisons de penser que la définition des marchés de produits telle qu'établie dans la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage* concernant le déploiement et l'exploitation de réseaux de fibre optique dans les zones moins denses d'initiative publique (selon laquelle le déploiement et l'exploitation de réseaux de fibre optique dans les zones

²⁰ Par exemple, si les procédures d'attribution des RIP et AMEL sont à l'initiative de, et pilotées par, les collectivités locales, les RIP donnent lieu à un financement public alors que les AMEL font uniquement appel à l'investissement privé. En outre, dans le cadre des AMEL, le déploiement et l'exploitation résulte de la liberté contractuelle entre les parties (collectivité et exploitant), et l'opérateur d'infrastructure détient le réseau en propre. À l'inverse, l'attribution des RIP doit respecter les obligations strictes du code de la commande publique et les réseaux déployés sous son empire peuvent être attribués par les autorités locales sous le régime de la concession ou de l'affermage.

²¹ Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, paragraphes 71 à 75.

²² Formulaire CO, paragraphe 263.

²³ Formulaire CO, paragraphes 263 et 264. Les Parties Notifiantes notent par ailleurs que les zones AMII peuvent être exclues de ce marché.

²⁴ Q1 – Questionnaire aux acteurs du marché, réponse à la question 4.

²⁵ Q1 – Questionnaire aux acteurs du marché, réponse à la question 5.

moins denses d'initiative publique constitue un marché distinct qui peut être segmenté en fonction (i) du type de zones en cause, distinguant le déploiement et l'exploitation de réseaux de fibre optique dans les zones AMEL, du déploiement et de l'exploitation de réseaux de fibre optique dans les zones RIP et/ou (ii) du type de réseaux déployés, en distinguant les réseaux en cuivre, les RIP 1G (FTTO uniquement), les RIP 2G (FTTH et FTTO, ou FTTH uniquement), et/ou les RIP 1G et 2G combinés) ne serait plus pertinente.

- (21) Toutefois, en tout état de cause, la question de la définition exacte du marché du déploiement et de l'exploitation de réseaux de fibre optique dans les zones moins denses d'initiative publique (à savoir celle des possibles segmentations en fonction du type de zones et du type de réseaux déployés) peut être laissée ouverte dans la mesure où les conclusions de l'analyse concurrentielle demeureront inchangées quelles que soient les segmentations envisagées.

4.1.2. Définition du marché géographique

4.1.2.1. Pratique décisionnelle de la Commission

- (22) La Commission s'est prononcée sur la délimitation géographique du marché du déploiement et de l'exploitation de réseaux de fibre optique pour la première fois dans la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage* dans laquelle elle a considéré que le marché du déploiement et de l'exploitation de réseaux de fibre optique dans les zones moins denses d'initiative publique est de dimension nationale,²⁶ après avoir observé les éléments suivants :

- (a) D'une part, les participants aux appels d'offres et aux consultations publiques concernant l'attribution des réseaux RIP et AMEL par les collectivités au cours des cinq dernières années sont des acteurs d'envergure nationale qui ont participé à un nombre important de procédures sur l'ensemble du territoire français, ce qui est de nature à indiquer que les acteurs du marché du déploiement et de l'exploitation de réseaux de fibre optique sont capables de répondre à des appels d'offres ou à des consultations publiques sur l'ensemble du territoire français et que la concurrence s'exerce donc à l'échelle nationale.
- (b) D'autre part, les données fournies par les Parties Notifiantes confirment qu'aucun opérateur autre que français ou opérateur français de dimension purement locale n'avait obtenu l'attribution de réseaux RIP ou AMEL en France.

4.1.2.2. Position des Parties Notifiantes

- (23) Les Parties Notifiantes considèrent qu'en l'espèce la définition exacte du marché géographique peut être laissée ouverte dans la mesure où les conclusions de l'analyse concurrentielle demeureraient inchangées quelle que soit la définition du marché en cause envisagée.²⁷

²⁶ Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, paragraphes 78 à 81.

²⁷ Formulaire CO, paragraphe 267.

4.1.2.3. Analyse de la Commission

- (24) Comme indiqué ci-dessus aux paragraphes (18) et (19), en l'espèce, la majorité des clients et des concurrents d'OC considèrent que les paramètres concurrentiels n'ont pas changé depuis l'adoption de la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage* et que la définition du marché considérée par la Commission dans cette Décision est toujours pertinente aujourd'hui.²⁸
- (25) À la lumière des éléments ci-dessus, la Commission considère que le marché du déploiement et de l'exploitation de réseaux de fibre optique dans les zones moins denses d'initiative publique (et ses potentiels segments) en France est de dimension nationale.

4.1.3. Conclusion

- (26) Pour les raisons décrites ci-dessus, et sur la base des informations en sa possession, la Commission analysera les effets de l'Opération sur un marché du déploiement et de l'exploitation de réseaux de fibre optique dans les zones moins denses d'initiative publique de dimension nationale, ainsi que sur les possibles segments en fonction du type de zones et des types de réseaux déployés. Il n'est pas nécessaire, pour les besoins de la présente décision, de se prononcer de manière définitive sur la question des limites précises de ce(s) marché(s) du point de vue du produit.

4.2. La fourniture en gros d'accès au haut et très haut débit

4.2.1. Définition du marché de produit

4.2.1.1. Pratique décisionnelle de la Commission

- (27) Dans la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, la Commission a identifié deux types de fourniture en gros d'accès à l'internet de haut et très haut débit permettant aux fournisseurs d'accès internet (« FAI ») de servir les clients finaux : (i) le marché des offres d'accès passif aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale (« BL ») filaire, correspondant à un accès local en position déterminée ; et (ii) le marché des offres de haut et très haut débit activées généralistes, incluant les offres de gros d'accès indirect ou virtuel sous forme de « bitstream ».²⁹
- (28) Tout en laissant la question ouverte, la Commission a également considéré deux types de sous-segmentations possibles.³⁰ S'agissant tout d'abord des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la BL filaire, la Commission a envisagé une éventuelle sous-segmentation entre (i) les accès dégroupés à la BL de cuivre, (ii) les offres passives de mise à disposition sur la BL de fibre (aussi appelées offres de gros d'accès passif aux réseaux FTTH) et (iii) les accès aux infrastructures de génie civil.³¹ S'agissant ensuite des offres de haut et très haut débit activées généralistes, elle a considéré une éventuelle sous-segmentation entre (i) le haut débit (« HD ») et (ii) le très haut débit (« THD »).³²

²⁸ Q1 – Questionnaire aux acteurs du marché, réponse aux questions 4 et 5.

²⁹ Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, paragraphe 165 et Section 5.4.1.3.

³⁰ Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, Section 5.4.1.3.

³¹ Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, paragraphes 185 à 189.

³² Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, paragraphes 190 à 192.

4.2.1.2. Position des Parties Notifiantes

- (29) Les Parties Notifiantes partagent la position de la Commission dans la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage* qui distingue entre un marché de gros des offres d'accès passif aux infrastructures physiques constitutives de la BL filaire et un marché de gros des offres d'accès activé haut et très haut débit.
- (30) En tout état de cause, pour les besoins de la présente décision, dans la mesure où la réglementation symétrique en vigueur s'appliquant aux RIP garantit un niveau de concurrence effectif sur les marchés passifs et actifs, les Parties Notifiantes considèrent que la définition exacte du marché peut être laissée ouverte car l'Opération ne poserait aucun problème de concurrence, quelle que soit la définition des marchés en cause.³³

4.2.1.3. Analyse de la Commission

- (31) En l'espèce, la majorité des clients et des concurrents d'OC considèrent que les paramètres concurrentiels n'ont pas changé depuis l'adoption de la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage* et que la définition du marché considérée par la Commission dans cette Décision est toujours pertinente aujourd'hui.³⁴
- (32) À la lumière des éléments ci-dessus, la Commission considère que les marchés de produits pertinents aux fins de l'analyse de la présente Opération sont (i) le marché des offres d'accès passif aux infrastructures physiques constitutives de la BL filaire (ainsi que ses possibles segments) et (ii) le marché des offres de haut et très haut débit activées généralistes (ainsi que ses possibles segments).
- (33) En tout état de cause, la définition exacte du marché peut être laissée ouverte dans la mesure où les conclusions de l'analyse concurrentielle demeureront inchangées quelles que soient les segmentations envisagées.

4.2.2. Définition du marché géographique

4.2.2.1. Pratique décisionnelle de la Commission

- (34) Concernant la définition du marché géographique, dans ses précédentes décisions, la Commission a considéré que plusieurs arguments pouvaient être avancés à l'appui d'une définition géographique nationale du marché de la fourniture en gros d'accès internet à haut et très haut débit mais a finalement laissé ouverte la définition du marché géographique.³⁵ Bien qu'elle ait laissé la définition géographique ouverte, la Commission a également considéré dans la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage* que:
- (a) S'agissant des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la BL filaire, (i) les possibles segments (a) de l'accès dégroupé à la BL de cuivre et (b) de l'accès aux infrastructures locales de génie civil peuvent avoir une dimension nationale, tandis que (ii) le possible segment des offres

³³ Formulaire CO, paragraphes 280 et 281.

³⁴ Q1 – Questionnaire aux acteurs du marché, réponse aux questions 6 et 7.

³⁵ Décisions de la Commission du 14 avril 2014 dans l'affaire M.7109 – *Deutsche Telekom/GTS*, paragraphe 118 ; du 28 juin 2009 dans l'affaire M.5532 – *Carphone Warehouse/Tiscali UK*, paragraphe 28 ; et du 19 mai 2015 dans l'affaire M.7421 – *Orange/JazzTel*.

de gros d'accès passif aux réseaux FTTH peut avoir une dimension infranationale ;³⁶ et

- (b) S'agissant des offres de haut et très haut débit activées généralistes, le marché peut avoir une dimension infranationale (au niveau de l'agglomération voire des communes où les réseaux FTTH sont déployés).³⁷

4.2.2.2. Position des Parties Notifiantes

- (35) Les Parties Notifiantes considèrent qu'en l'espèce la définition exacte du marché géographique peut être laissée ouverte dans la mesure où les conclusions de l'analyse concurrentielle demeureront inchangées quelle que soit la définition du marché en cause envisagée.³⁸

4.2.2.3. Analyse de la Commission

- (36) En l'espèce, la majorité des clients et des concurrents d'OC considèrent que les paramètres concurrentiels n'ont pas changé depuis l'adoption de la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage* et que la définition du marché considérée par la Commission dans cette décision est toujours pertinente aujourd'hui.³⁹
- (37) En conséquence, la Commission considère qu'il n'y a pas de raisons de penser que la définition des marchés géographiques telle qu'établie dans la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage* concernant (i) le marché des offres d'accès passif aux infrastructures physiques constitutives de la BL filaire (dimension nationale ou locale), et ses possibles segments (dimension nationale pour les offres (a) d'accès dégroupé à la BL de cuivre et (b) d'accès aux infrastructures locales de génie civil ; dimension locale pour les offres de gros d'accès passif aux réseaux FTTH), et (ii) le marché des offres de haut et très haut débit activées généraliste (dimension locale) ne serait plus pertinente.
- (38) Toutefois, en tout état de cause, la question de la définition géographique exacte des marchés des offres d'accès passif aux infrastructures physiques constitutives de la BL filaire (ainsi que ses possibles segments) et des offres de haut et très haut débit activées généralistes peut être laissée ouverte dans la mesure où les conclusions de l'analyse concurrentielle demeureront inchangées quelle que soit la dimension géographique envisagée.

4.2.3. Conclusion

- (39) Pour les raisons décrites ci-dessus, et sur la base des informations en sa possession, la Commission analysera les effets de l'Opération sur les marchés des offres d'accès passif aux infrastructures physiques constitutives de la BL filaire (ainsi que ses possibles segments) et des offres de haut et très haut débit activées généralistes aux niveaux local et national. Il n'est pas nécessaire, pour les besoins de la présente décision, de se prononcer de manière définitive sur la question des limites précises de ce(s) marché(s).

³⁶ Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, paragraphes 203 à 208.

³⁷ Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, paragraphes 209 à 211.

³⁸ Formulaire CO, paragraphe 287.

³⁹ Q1 – Questionnaire aux acteurs du marché, réponse aux questions 6 et 7.

4.3. L'offre de gros des liaisons louées

- (40) Les liaisons louées sont des parties de réseaux qui permettent aux fournisseurs de télécommunications de relier leurs propres réseaux aux sites des utilisateurs finaux pour la fourniture de services de connectivité. En tant que telles, ces liaisons constituent un intrant pour la fourniture de services de télécommunications. Par conséquent, les liaisons louées peuvent être fournies comme un service de détail aux clients d'affaires, ou au niveau de la vente en gros à d'autres opérateurs de télécommunications, qui utilisent ces services pour fournir des services de connectivité à leurs clients finaux.⁴⁰

4.3.1. Définition du marché de produit

4.3.1.1. Pratique décisionnelle de la Commission

- (41) Concernant la définition du marché de produit, la Commission a précédemment envisagé dans la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage* une distinction principale du marché de gros des liaisons louées en France sur la base de deux niveaux.⁴¹ D'une part, la Commission a envisagé une distinction en fonction de la localisation géographique des réseaux entre les liaisons louées (i) sur le segment terminal (le plus près du client final) et (ii) sur le segment interurbain.⁴² D'autre part, la Commission a envisagé une segmentation de chacun de ces deux marchés en fonction du type d'offre entre les liaisons louées passives (sans équipements ajoutés d'activation) et les liaisons louées activées.⁴³
- (42) Au sein du marché de gros des liaisons louées sur le segment terminal, la Commission a également opéré une distinction entre (i) le marché de gros des services de capacité sur le segment terminal sur la BL optique dédiée (« BLOD ») et (ii) le marché de gros des services de capacité sur le segment terminal sur la BL cuivre.⁴⁴ La Commission a toutefois laissé ouverte la question de la substituabilité entre les offres BLOD et les offres sur la BL optique mutualisée (« BLOM »).⁴⁵ Par ailleurs, au sein du marché des offres passives sur le segment interurbain, la Commission a envisagé une distinction entre (i) les offres passives de collecte sur le réseau longue distance et (ii) les offres passives de collecte sur le réseau de desserte locale.⁴⁶

4.3.1.2. Position des Parties Notifiantes

- (43) Les Parties Notifiantes partagent la position de la Commission dans la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage* quant à la distinction entre, d'une part, un marché des offres sur le segment interurbain et, d'autre part, un marché des offres sur le segment

⁴⁰ Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, paragraphe 83.

⁴¹ Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, Section 5.3.1.3. Par ailleurs, tout en laissant cette question ouverte, la Commission a également considéré une segmentation de l'offre de gros des liaisons louées en fonction (i) de la largeur de bande (inférieure ou supérieure à 20 Mbits/s ou 10 Mbits/s) et/ou (ii) de l'interface (interface traditionnelle et interface Ethernet). Voir Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, paragraphes 135 à 138.

⁴² Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, paragraphes 107 à 108.

⁴³ Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, paragraphes 109 à 114.

⁴⁴ Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, paragraphes 115 à 123.

⁴⁵ Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, paragraphes 124 à 134.

⁴⁶ Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, paragraphes 111 à 114.

terminal. Les Parties font toutefois valoir que leur position diffère de celle de la Commission concernant la présentation des sous-segments ci-dessus.

- (44) S'agissant du marché des offres sur le segment interurbain, les Parties Notifiantes estiment que celui-ci regroupe les offres passives (longue distance et locale) et les services de capacité sur le segment interurbain, sans qu'il soit nécessaire de segmenter selon les offres activées et les offres passives. Cela tient au fait qu'il n'existe aucun marché des offres passives sur le segment interurbain pour la réalisation de liaisons louées. Les Parties Notifiantes considèrent également qu'il n'y a pas lieu de segmenter le marché des offres de liaisons louées sur le segment interurbain entre un segment intra-territorial et un segment interterritorial.⁴⁷
- (45) S'agissant du marché des offres sur le segment terminal, les Parties Notifiantes considèrent que le marché pertinent est celui des offres de capacité sur le segment terminal.⁴⁸ Selon elles, ce marché concerne les offres activées répondant aux besoins plus spécifiques des segments du moyen et haut de marché « entreprise », comprenant les offres BLOD et les offres BLOM. Au sein de ce marché, les Parties Notifiantes font également valoir qu'une segmentation entre les offres activées et les offres passives n'est pas pertinente dans la mesure où les offres passives BLOD sont historiquement peu développées. À cet égard, les Parties Notifiantes considèrent qu'il n'existe pas d'offres passives BLOD et donc aucun marché distinct des offres passives sur celle-ci.⁴⁹
- (46) En tout état de cause, pour les besoins de la présente décision, les Parties Notifiantes considèrent que la définition exacte du marché peut être laissée ouverte car l'Opération ne poserait aucun problème de concurrence, quelle que soit la définition des marchés en cause.⁵⁰

4.3.1.3. Analyse de la Commission

- (47) En l'espèce, la majorité des clients et des concurrents d'OC considèrent que les paramètres concurrentiels n'ont pas changé depuis l'adoption de la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage* et que la définition du marché considérée par la Commission dans cette décision est toujours pertinente aujourd'hui.⁵¹
- (48) À la lumière des éléments ci-dessus, la Commission considère que le marché de produit pertinent aux fins de l'analyse de la présente Opération est le marché de gros des services de capacité sur le segment terminal sur BLOD, ou un possible marché incluant les offres BLOD et BLOM.
- (49) En tout état de cause, la définition exacte du marché peut être laissée ouverte dans la mesure où les conclusions de l'analyse concurrentielle demeureront inchangées quelles que soient les segmentations envisagées.

⁴⁷ Formulaire CO, paragraphes 291 et 292.

⁴⁸ Les Parties Notifiantes notent que ce marché correspond au « marché 4 » tel que défini par l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ci-après, « ARCEP ») dans sa Décision n°2020-1448 du 15 décembre 2020 portant sur la définition du marché pertinent de fourniture en gros d'accès de haute qualité, sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les obligations imposées à cet opérateur à ce titre.

⁴⁹ Formulaire CO, paragraphes 293 et 295.

⁵⁰ Formulaire CO, paragraphe 295.

⁵¹ Q1 – Questionnaire aux acteurs du marché, réponse aux questions 8 et 9.

4.3.2. Définition du marché géographique

4.3.2.1. Pratique décisionnelle de la Commission

(50) Concernant la définition du marché géographique, dans ses précédentes décisions, la Commission a considéré que le marché de gros des liaisons louées (et ses possibles segments) était de dimension nationale.⁵² Dans sa Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, la Commission a toutefois mené son analyse du marché de gros des services de capacité sur le segment terminal sur BLOD au niveau national et local (à l'échelle des communes ou des regroupements de communes sur l'empreinte de chaque réseau BLOD de l'opérateur).⁵³

4.3.2.2. Position des Parties Notifiantes

(51) Les Parties Notifiantes considèrent que le marché des offres sur le segment interurbain et le marché de gros des services de capacité sur le segment terminal, ainsi que leurs éventuelles segmentations, sont de dimension nationale. Toutefois, pour les besoins de la présente décision, les Parties Notifiantes considèrent que la définition exacte du marché peut être laissée ouverte dans la mesure où les conclusions de l'analyse concurrentielle demeureront inchangées, quelle que soit la définition du marché en cause envisagée.⁵⁴

4.3.2.3. Analyse de la Commission

(52) En l'espèce, la majorité des clients et des concurrents d'OC considèrent que les paramètres concurrentiels n'ont pas changé depuis l'adoption de la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage* et que la définition du marché considérée par la Commission dans cette décision est toujours pertinente aujourd'hui.⁵⁵

(53) En conséquence, la Commission considère qu'il n'y a pas de raisons de penser que la définition des marchés géographiques telle qu'établie dans la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage* concernant le marché de gros des services de capacité sur le segment terminal sur BLOD (et un possible marché incluant les offres BLOD et BLOM) ne serait plus pertinente.

(54) Toutefois, en tout état de cause, la question de la définition géographique exacte du marché de gros des services de capacité sur le segment terminal sur BLOD (ou un possible marché incluant les offres BLOD et BLOM) peut être laissée ouverte dans la mesure où les conclusions de l'analyse concurrentielle demeureront inchangées quelle que soit la dimension géographique envisagée.

4.3.3. Conclusion

(55) Pour les raisons décrites ci-dessus, et sur la base des informations en sa possession, la Commission analysera les effets de l'Opération sur le marché de gros des services

⁵² Décisions de la Commission du 14 avril 2014 dans l'affaire M.7109 – *Deutsche Telekom/GTS*, paragraphe 74 ; du 7 octobre 2016 dans l'affaire M.8131 – *Tele2 Sverige/TDC Sverige*, paragraphe 101 ; du 9 juillet 2018 dans l'affaire M.8808 – *T-Mobile Austria/UPC Austria*, paragraphe 99 ; du 18 juillet 2019 dans l'affaire M.8864 – *Vodafone/Liberty Global*, paragraphe 203.

⁵³ Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, paragraphes 145 à 155.

⁵⁴ Formulaire CO, paragraphes 297 et 298.

⁵⁵ Q1 – Questionnaire aux acteurs du marché, réponse aux questions 8 et 9.

de capacité sur le segment terminal sur BLOD (et un possible marché incluant les offres BLOD et BLOM) en France et au niveau local. Il n'est pas nécessaire, pour les besoins de la présente décision, de se prononcer de manière définitive sur la question des limites précises de ce(s) marché(s).

5. ANALYSE CONCURRENTIELLE

5.1. Cadre légal de l'analyse concurrentielle

- (56) En vertu de l'article 2, paragraphes 2 et 3 du Règlement sur les concentrations, il appartient à la Commission d'analyser si un projet de concentration entraverait de manière significative la concurrence effective dans le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci, en particulier en raison de la création ou du renforcement d'une position dominante.
- (57) À cet égard, une concentration peut entraîner des effets horizontaux et/ou non-horizontaux (c'est-à-dire verticaux ou congloméraux). Une concentration est à l'origine de potentiels effets horizontaux lorsque les entreprises concernées sont des concurrents existants ou potentiels les unes par rapport aux autres sur un ou plusieurs des marchés en cause concernés. Une concentration est à l'origine de potentiels effets verticaux lorsque les entreprises concernées sont actives sur des marchés pertinents différents. Dans la pratique, les concentrations peuvent avoir des effets tant horizontaux que non-horizontaux. Dans pareil cas, la Commission appréciera les effets horizontaux et non-horizontaux conformément aux lignes directrices concernées.⁵⁶
- (58) En ce qui concerne l'analyse des chevauchements horizontaux, les lignes directrices sur les concentrations horizontales distinguent deux manières principales par lesquelles les concentrations entre concurrents actuels ou potentiels sur un même marché pertinent peuvent entraver de manière significative la concurrence effective, à savoir les effets coordonnés et les effets non coordonnés.
- (59) Les effets non coordonnés peuvent significativement entraver la concurrence effective en supprimant d'importantes pressions concurrentielles qui pèsent sur une ou plusieurs entreprises, lesquelles auraient alors un pouvoir de marché accru, sans recourir à une coordination des comportements. À cet égard, les lignes directrices sur les concentrations horizontales ne considèrent pas uniquement la perte directe de concurrence entre les entreprises à la concentration, mais également la réduction de la contrainte concurrentielle pesant sur les entreprises tierces actives sur le même marché pouvant résulter de la concentration.
- (60) Les lignes directrices sur les concentrations horizontales listent un certain nombre de facteurs qui peuvent influencer sur la probabilité qu'une opération de concentration entraîne des effets non coordonnés significatifs, tels que les parts de marché élevées des parties à la concentration, le fait que les parties à la concentration soient de proches concurrents, les possibilités limitées pour les clients de changer de

⁵⁶ Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (« Lignes directrices sur les concentrations horizontales »), JO C 31 du 5.2.2004, p. 5. ; Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (« Lignes directrices sur les concentrations non horizontales »), JO C 265 du 18.10.2008.

fournisseur, ou le fait que l'opération de concentration élimine un important moteur de la concurrence. Il n'est pas nécessaire que l'ensemble des facteurs considérés comme pertinents pour l'analyse des effets non coordonnés dans les lignes directrices sur les concentrations horizontales soient réunis pour rendre l'existence d'effets horizontaux significatifs probables. De plus, la liste des facteurs énoncés dans les lignes directrices sur les concentrations horizontales ne doit pas être considérée comme exhaustive.

- (61) En ce qui concerne les effets coordonnés, la structure de certains marchés peut être telle que les entreprises estimeraient possible, économiquement rationnel et donc préférable d'adopter durablement une même ligne d'action sur le marché dans le but de vendre leurs produits à des prix plus élevés. Une opération de concentration dans un marché concentré peut entraver de manière significative la concurrence effective du fait de la création ou du renforcement d'une position dominante collective, parce qu'elle augmente la probabilité que les entreprises seront en mesure de coordonner leur comportement et d'augmenter les prix, sans devoir procéder à la conclusion d'un accord ou recourir à une pratique concertée au sens de l'article 101 TFUE. Une opération de concentration peut aussi faciliter, stabiliser ou rendre plus efficace la coordination entre les entreprises qui coordonnaient déjà leur comportement avant l'opération, soit en confortant la coordination préexistante, soit en permettant aux entreprises de se coordonner sur des prix encore plus élevés. La coordination est plus probable sur des marchés où il est relativement simple de parvenir à une compréhension mutuelle de ses modalités d'exercice. En outre, trois exigences doivent être remplies pour que la coordination soit durable. Tout d'abord, les entreprises qui coordonnent leur comportement doivent être capables de surveiller dans une mesure suffisante si les modalités de coordination sont respectées. Deuxièmement, la discipline impose qu'il existe une forme de mécanisme de dissuasion crédible qui puisse être mise en œuvre si un comportement déviant est détecté. Troisièmement, les réactions d'entreprises qui ne participent pas à la coordination, telles que les concurrents actuels ou futurs, ainsi que les réactions des clients, ne devraient pas pouvoir remettre en cause les résultats attendus de la coordination.⁵⁷
- (62) Au surplus, dans le cadre de son appréciation des effets anticoncurrentiels d'une concentration, la Commission compare les conditions de concurrence telles qu'elles résulteraient de l'opération notifiée avec celles que connaîtrait le marché si la concentration n'avait pas lieu. Dans la plupart des cas, le point de comparaison le plus approprié pour évaluer les effets d'une opération est la situation de la concurrence existant à la date de l'opération. Cependant, dans certaines circonstances, la Commission peut être amenée à tenir compte de l'évolution future du marché qui est raisonnablement prévisible.⁵⁸
- (63) Enfin, conformément à l'article 2, paragraphe 4 du Règlement sur les concentrations, pour autant que la création d'une entreprise commune constituant une concentration au sens de l'article 3 ait pour objet ou pour effet la coordination du comportement concurrentiel d'entreprises qui restent indépendantes, cette coordination est appréciée selon les critères de l'article 101, paragraphes 1 et 3, du TFUE en vue d'établir si la concentration est compatible ou non avec le marché commun.

⁵⁷ Lignes directrices sur les concentrations horizontales, paragraphe 41.

⁵⁸ Lignes directrices sur les concentrations horizontales, paragraphe 9 ; Lignes directrices sur les concentrations non horizontales, paragraphe 20.

- (64) En application de l'article 2, paragraphe 5, du Règlement sur les concentrations, la Commission tient notamment compte de (i) la présence significative et simultanée de deux entreprises fondatrices ou plus sur le même marché que celui de l'entreprise commune, sur un marché situé en amont ou en aval de ce marché ou sur un marché voisin étroitement lié à ce marché, et (ii) la possibilité donnée aux entreprises concernées par leur coordination résultant directement de la création de l'entreprise commune d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits et services en cause.

5.2. Cadre réglementaire applicable aux réseaux FTTH et FTTO (BLOD) en France

5.2.1. Les réseaux FTTH

- (65) Le déploiement en France des réseaux FTTH repose sur un principe de régulation dite « symétrique », au sens où elle s'impose à tout opérateur déployant un réseau FTTH.⁵⁹
- (66) Aux termes de l'article L. 34-8-3 du code des Postes et des Communications Électroniques français (« CPCE »), toute partie qui installe, ou qui a installé dans un immeuble existant, ou qui opère une ligne de fibre optique très haut débit permettant de desservir un utilisateur final, doit donner suite à toutes les demandes raisonnables d'accès à la ligne et aux ressources qui lui sont associées. Cet accès doit être fourni dans des conditions transparentes et non discriminatoires, hors des limites de propriété privée et permettant le raccordement effectif d'opérateurs tiers, à des conditions économiques, techniques et d'accessibilité raisonnables.
- (67) L'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (« ARCEP ») dispose du pouvoir de préciser les modalités de l'accès prévu à cet article, afin d'assurer la cohérence du déploiement et une couverture homogène des zones desservies.⁶⁰ Sur le fondement de cet article, l'ARCEP a défini plusieurs zones, décrites ci-après.

(a) Les zones très denses

- (68) Les zones très denses sont définies par l'ARCEP comme les villes ayant une population dense dans lesquelles, dans une partie significative de cette ville, il est économiquement viable pour plusieurs opérateurs de déployer leur propre infrastructure permettant de raccorder les locaux (logement et établissements professionnels) des clients finals au niveau de l'immeuble.

⁵⁹ Il convient également de noter qu'outre la régulation symétrique, il existe actuellement trois obligations pesant sur Orange spécifiquement (régulation asymétrique) :

- Premièrement, Orange doit proposer un accès passif à sa boucle mutualisée FTTH (BLOM), limité à l'objectif de servir le segment professionnel du marché de détail (cet accès passif est notamment offert aux opérateurs proposant des offres activées aux opérateurs actifs sur le segment professionnel du marché de détail) avec deux niveaux de qualités de service (en particulier la garantie de procéder aux réparations de rupture de connexion en 10 ou 4 heures respectivement) ;
- Deuxièmement, Orange doit continuer à proposer une offre de gros en marque blanche sur son infrastructure FTTH, que seuls les opérateurs desservant des clients professionnels peuvent commercialiser au niveau du détail ; et
- Troisièmement, Orange doit connecter les locaux commerciaux à sa boucle locale en fibre optique sur demande raisonnable dans les zones très denses.

⁶⁰ Article L. 34-8-3 du CPCE.

(69) Dans ces zones, sur la base du principe de régulation symétrique, l'opérateur d'immeuble⁶¹ doit fournir aux autres opérateurs un accès passif aux lignes au niveau du point de mutualisation et un accès aux ressources nécessaires à la mise en œuvre effective de l'accès, dans des conditions raisonnables et non discriminatoires.⁶²

(b) Les zones en dehors des zones très denses

(70) Il s'agit des zones où il est moins, voire non viable pour plusieurs opérateurs de déployer leurs propres infrastructures à proximité des locaux des utilisateurs finals.

(71) Dans ces zones, la régulation symétrique prévoit un degré de mutualisation plus important des infrastructures FTTH. Notamment, l'opérateur d'immeuble doit offrir aux autres opérateurs (i) un accès aux lignes au niveau du point de mutualisation permettant de participer au cofinancement de celles-ci, tant *ab initio* qu'*a posteriori*, ainsi qu'un accès passif à la ligne, en location et (ii) un accès aux ressources nécessaires à la mise en œuvre effective de l'accès, dans des conditions raisonnables et non discriminatoires.⁶³

(72) Au sein des zones moins denses, il convient par ailleurs de distinguer entre les zones AMII, les zones RIP et les zones AMEL.

(73) Premièrement, les zones AMII correspondent aux zones pour lesquelles le gouvernement français a lancé, en juillet 2010, un appel à manifestations d'intentions d'investissement avec pour objet de recueillir les intentions des opérateurs de déployer sur fonds privés des réseaux en dehors des zones très denses.

(74) Deuxièmement, les zones RIP correspondent aux zones pour lesquelles aucun opérateur d'infrastructures ne s'est engagé à déployer un réseau FTTH sur fonds privés à la suite de l'appel à manifestation d'intentions (voir paragraphe (73) ci-dessus). Ces zones sont définies comme étant « d'initiative publique » et l'opérateur est alors en mesure de déployer un réseau FTTH sur fonds publics. La mise en œuvre du déploiement des réseaux FTTH dans les zones RIP s'inscrit dans le cadre du « Plan France Très Haut Débit » (« PFTHD ») lancé en 2013 avec pour objectif la couverture de 100% des français et des entreprises pour un réseau très haut débit d'ici 2022.⁶⁴ Aux termes de ce plan, une partie des investissements nécessaires au déploiement des réseaux est prise en charge par des subventions européennes, nationales et des collectivités territoriales (environ un tiers du budget total du PFTHD), le reste des investissements (soit environ 13 milliards d'euros) étant pris en charge par les opérateurs d'infrastructures.

⁶¹ La notion d'« opérateur d'immeuble » fait référence aux entités en charge d'établir ou de gérer une ou plusieurs lignes au sein d'un immeuble existant, plus particulièrement dans le cadre d'un contrat conclu avec les copropriétaires ou avec les personnes en charge de l'installation, de la maintenance, du remplacement ou de la gestion des lignes (article L. 33-6 du CPCE).

⁶² Décision N° 2009-1106 de l'ARCEP en date du 22 décembre 2009 précisant, en application des articles L. 34-8 et L. 34-8-3 du CPCE, 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.

⁶³ Décision N° 2020-1312 de l'ARCEP 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.

⁶⁴ Dont 80% via la fibre optique, 10% via le réseau téléphonique (VDSL2, *etc.*) et 10% via d'autres solutions comme la radio, le satellite, le mobile, *etc.*

- (75) Les réseaux d'initiative publique de seconde génération,⁶⁵ les RIP 2G, ont été déployés à la suite du PFTHD.
- (76) Lorsqu'une autorité publique locale entend déployer un RIP, celle-ci organise une consultation ou un appel d'offres par lequel elle invite les opérateurs privés à lui faire part de leurs intentions, le cas échéant, de déployer un réseau FTTH dans la zone concernée dans un délai maximal de 5 ans. À la suite de cette procédure, l'autorité locale sélectionne un de ces opérateurs privés auquel elle délègue le déploiement et/ou l'exploitation du RIP via une Convention de DSP.⁶⁶ La délégation est habituellement attribuée à une entité *ad-hoc* (*special purpose vehicle*, ou « SPV ») qui est une filiale de l'opérateur d'infrastructures en charge de déployer le réseau FTTH pour le compte de l'autorité locale. Les opérateurs d'infrastructures sont incités à participer à ces projets en raison de l'exclusivité *de facto* qui leur est attribuée et au versement de subventions publiques. Les RIP peuvent être attribués par les autorités locales sous le régime de la concession ou de l'affermage.⁶⁷
- (77) Les RIP sont encadrés par l'article L. 1425-1 du Code Général des Collectivités Territoriales (« CGCT ») qui impose aux SPV de garantir un accès à leur réseau dans des conditions objectives, transparentes, non-discriminatoires et proportionnées. Cet encadrement s'applique à toutes les offres des SPV dans le périmètre du RIP, à savoir les offres portant sur l'accès au réseau FTTH et BLOD. En contrepartie, la SPV se voit accorder le droit exclusif de gérer le RIP et de commercialiser ses services durant une période de temps convenue.⁶⁸
- (78) En ce qui concerne enfin les conditions financières, les grilles de tarifs sont généralement annexées aux contrats de concession ou d'affermage, lesquels prévoient la plupart du temps que les grilles de tarifs applicables peuvent uniquement être amendées avec l'accord préalable de l'entité adjudicatrice. En outre, le 7 décembre 2015, l'ARCEP a publié des lignes directrices relatives à la tarification des RIP, lesquelles fixent les prix de référence devant être appliqués dans les zones RIP pour l'accès aux réseaux FTTH.⁶⁹
- (79) Troisièmement, constatant une appétence croissante des opérateurs privés pour le déploiement des réseaux dans les zones moins denses, le gouvernement français a invité les collectivités locales en décembre 2017 à mobiliser les acteurs privés afin d'accélérer le déploiement de réseaux en fibre optique dans les zones AMEL (les

⁶⁵ Les réseaux d'initiative publique de première génération ne proposaient pas de réseaux FTTH.

⁶⁶ Conformément aux articles L. 1411-1 et suivants du CGCT.

⁶⁷ Dans le cadre de la concession, l'opérateur d'infrastructures finance (notamment à l'aide de subventions publiques) et déploie le réseau, et le commercialise auprès des opérateurs commerciaux, et ce pendant une durée comprise entre 20 et 30 ans, après laquelle la propriété du réseau revient à l'autorité locale. Dans le cadre de l'affermage, l'autorité locale déploie le réseau de fibre optique sur ses propres fonds et délègue à l'opérateur d'infrastructures le droit de le commercialiser à des opérateurs commerciaux pour une période comprise entre 15 et 20 ans (en contrepartie du paiement de redevances fixes et variables à l'autorité locale), après laquelle le droit commercialiser l'infrastructure revient à l'autorité locale.

⁶⁸ La durée varie en fonction de la nature et du volume de services proposés ainsi que de la période d'amortissement nécessaire aux investissements réalisés par la SPV.

⁶⁹ ARCEP, Communiqué de presse, 7 décembre 2015 : <https://www.arcep.fr/actualites/les-communiqués-de-presse/detail/n/larcep-adopte-des-lignes-directrices-relatives-a-la-tarification-des-reseaux-dinitiative-publique.html>.

zones moins denses d'initiative publique, par la voie d'appels à manifestation d'engagements locaux).⁷⁰

- (80) Chaque autorité locale privilégiant le déploiement de réseaux FTTH sur des fonds privés a ainsi pu initier une consultation publique, invitant les opérateurs privés à notifier leur intention de déployer un réseau sur fonds privés et à proposer des engagements de déploiement sous l'égide de l'article L.33-13 du CPCE. L'ARCEP est ensuite en charge de donner son avis sur la pertinence de ces engagements de déploiement. Enfin, ces engagements doivent être acceptés et validés par le gouvernement français, par voie d'arrêté ministériel.
- (81) À l'inverse du régime applicable aux RIP, dans le cadre du régime AMEL, les opérateurs d'infrastructures ne bénéficient d'aucune subvention publique, de sorte que l'infrastructure déployée demeure leur entière propriété. De la même manière, les opérateurs de réseaux AMEL ne sont pas soumis aux conditions d'encadrement de l'accès au réseau qui s'appliquent aux RIP. Les possibilités de contrôle par l'autorité locale ayant octroyé un AMEL sur l'activité commerciale de l'opérateur d'infrastructure sont très limitées en l'absence de conventions du type de celles qui doivent être conclues entre l'autorité locale délégante et l'opérateur dans le cadre de RIP.
- (82) La possibilité pour les collectivités locales d'inviter les opérateurs à déployer des réseaux sur fonds privés dans les zones définies comme étant d'initiative publique a été ouverte le 14 décembre 2017 puis close le 15 juin 2019.⁷¹

5.2.2. Les réseaux FTTO (BLOD)

- (83) Les réseaux FTTO (correspondant principalement aux réseaux BLOD)⁷² ont pour objet de fournir des services de connectivité fiables, de haute qualité aux entreprises et administrations, par l'intermédiaire de liaisons dédiées⁷³ de fibre optique reliant le

⁷⁰ Les dispositifs AMII et AMEL ont été mis en place de manière successive et limitée dans le temps afin de favoriser les déploiements de réseaux de fibre optique sur fonds privés en dehors des zones très denses. Le dispositif AMII a ainsi été ouvert au cours des années 2010 et 2011. Le dispositif AMEL a, quant à lui, été initié en 2017 suite au constat que de nouvelles opportunités d'investissements privés pouvaient exister dans des zones définies par l'ARCEP comme étant d'initiative publique. En effet, l'évolution des marchés a rendu certains investissements attractifs alors qu'ils ne l'étaient pas suffisamment à l'époque de l'appel à manifestation d'intentions d'investissement dans le cadre du dispositif AMII.

⁷¹ Les dernières propositions d'engagements de déploiements d'opérateurs privés sont actuellement en cours d'étude par l'ARCEP et le gouvernement français.

⁷² Ce sont en règle générale les réseaux de BLOD qui peuvent offrir des accès de type FTTO, mais pas uniquement. Les termes FTTO et BLOD se recoupent donc largement (Formulaires CO, paragraphe 248). Dans la présente décision, la Commission utilisera le terme « FTTO » quand elle fait référence à des réseaux de type FTTO qui sont susceptibles de proposer des accès de type FTTO non limités aux seuls accès BLOD comme c'est le cas par exemple pour les RIP de première génération. La Commission utilisera le terme « BLOD » lorsqu'elle fait référence aux accès de type FTTO offerts sur le segment terminal.

⁷³ Les réseaux FTTO ont pour objet de fournir des services de connectivité fiables, de haute qualité aux entreprises et administrations, par l'intermédiaire de liaisons dédiées de fibre optique reliant le backbone de l'opérateur et les équipements actifs du client final. Les réseaux FTTH sont des réseaux dont l'architecture a été conçue pour offrir principalement des connexions point à multipoints entre un site technique (NRO) et un local individuel (à usage professionnel ou d'habitation). La différence majeure entre un service FTTH et un service FTTO réside dans le fait que la fibre optique mise en œuvre pour rendre le service soit mutualisée ou dédiée.

réseau dorsal (ou « backbone ») de l'opérateur et les équipements actifs du client final.

- (84) En complément des réseaux BLOD d'initiative privée déployés et gérés par les opérateurs de télécommunications, les autorités locales ont initié au milieu des années 2000 des RIP de première génération, les RIP 1G, qui prévoyaient principalement le déploiement de réseaux en fibre optique à destination des entreprises et des administrations (par opposition aux 2G initiés à la suite du PFTHD), afin de rendre leur territoire plus attractif pour les entreprises.
- (85) Comme pour les RIP FTTH, les RIP BLOD ont été attribués à la suite d'appels d'offres et sont encadrés par l'article L. 1425-1 du CGCT qui requiert de la SPV qu'elle garantisse l'accès à son réseau dans des conditions objectives, transparentes, non-discriminatoires et proportionnées. Comme expliqué plus en détail ci-dessus à la section 5.2.1, les RIP BLOD, contrairement aux RIP FTTH, ne sont pas soumis à la régulation symétrique de l'ARCEP qui ne s'applique qu'aux réseaux FTTH.
- (86) Depuis le lancement du PFTHD en 2013, très peu de RIP de première génération ont été attribués. En effet, les offres BLOD sont désormais généralement incluses dans le périmètre des RIP de seconde génération ou bien elles résultent de déploiements de réseaux BLOD en propre (hors RIP).⁷⁴
- (87) L'ARCEP considère qu'Orange exerce une « influence significative » sur le marché de gros des accès de haute qualité. À cet égard, Orange est soumis, via la régulation de l'ARCEP, à des contraintes tarifaires sur ses offres de gros activées sur son réseau BLOD dans certaines zones géographiques, en fonction du degré de concurrence existant au niveau local.
- (88) Dans les zones considérées par l'ARCEP comme étant suffisamment compétitives, aucune contrainte tarifaire n'est imposée à Orange (« Zone Fibre 1 », ou « ZF1 »).⁷⁵
- (89) Dans les autres zones, considérées comme insuffisamment compétitives (« Zone Fibre 2 », ou « ZF2 »), Orange est soumis à des contraintes de non-excessivité et de reproductibilité.⁷⁶

5.3. Activités des Parties

- (90) Orange intervient comme acteur de réseau et offre des services d'accès et de connectivité auprès de particuliers, d'entreprises et d'autres acteurs du gros en s'appuyant sur ses propres infrastructures et notamment son réseau fixe. Orange offre en outre des prestations de génie civil ou d'hébergement. Orange exerce à ce jour un contrôle exclusif sur les RIP et les activités qui composeront OC à l'issue de l'Opération. Après l'apport des SPV d'Orange à OC, l'activité d'OC consistera en la

⁷⁴ Formulaire CO, paragraphe 249. Décision *Altice/OMERS/Covage*, paragraphe 39

⁷⁵ La ZF1 inclut les villes dans lesquelles (i) la densité d'entreprises de plus de 10 salariés est supérieure à 20/km², (ii) le nombre de liaisons FTTO est supérieur ou égal à 50 et (iii) au moins la moitié de ces liens ne reposent pas sur l'infrastructure d'Orange.

⁷⁶ Orange est soumise à un test de reproductibilité tarifaire visant à s'assurer de la possibilité pour les opérateurs alternatifs de reproduire les offres de détail d'Orange à partir des offres de gros pertinentes en zone fibre optique dédiée 2 (ZF2). Ces offres devraient permettre aux opérateurs alternatifs de satisfaire les besoins de nombreuses entreprises, et donc de proposer des offres d'un niveau de qualité approchant celui des offres construites sur la BLOD.

conception, le déploiement et l'exploitation de RIP, ainsi que dans la commercialisation des services d'accès à internet sur les marchés de gros exclusivement découlant de ses RIP. OC sera active exclusivement sur le territoire français et il n'est pas prévu qu'elle se développe à l'international.⁷⁷

- (91) La CDC détient des participations contrôlantes dans des sociétés fournissant des offres de gros d'accès à Internet, à savoir dans [NOMBRE CONFIDENTIEL] SPV en France.⁷⁸ Sur le marché aval de l'accès à Internet, la CDC détient une participation contrôlante dans Vitis, un opérateur d'accès à Internet par la fibre optique, dont les offres reposent sur la technologie FTTH des RIP et sont proposées en France uniquement. La CDC dispose également de participations contrôlantes dans La Poste, dont l'une des filiales, La Poste Telecom est également active sur ce marché. En outre, la CDC détient indirectement une participation de contrôle sur Arteria, filiale à 100% de Réseau de transport d'électricité (« RTE », société contrôlée conjointement par la CDC et EDF).
- (92) EDF ne détient directement ou indirectement aucune participation contrôlante dans une entité active sur des marchés de gros ou de détails de télécommunications fixes ou mobiles. La seule activité du groupe EDF dans le secteur des communications électroniques consiste en la mise à disposition par Arteria et Enedis⁷⁹ (deux filiales dont le capital est détenu par le groupe EDF) de leurs réseaux d'infrastructures électriques pour favoriser le déploiement de la fibre optique par les collectivités locales et les opérateurs de télécommunications.
- (93) Suite à l'Opération :
- (a) Enedis, sera active sur le même marché qu'OC et la CDC, à savoir le marché des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la BL filaire (Enedis sera uniquement active sur le possible segment de l'accès aux infrastructures de génie civil, alors qu'OC et la CDC seront actives uniquement sur le potentiel segment des offres de gros d'accès passif aux réseaux FTTH). De plus, ce marché (et son possible segment) sur lequel Enedis sera active se situe en mont du marché du déploiement et de l'exploitation de réseaux de fibre optique dans les zones moins denses d'initiative publique sur lequel OC est active ; et
 - (b) Arteria, sera active sur le possible segment des offres passives de collecte de longue distance sur le marché des offres passives de liaisons louées sur le segment interurbain (voir paragraphe (42) ci-dessus) qui se situe en amont du marché des offres de haut et très haut débit activées généralistes sur lequel OC sera active.
- (94) Toutefois, la Commission considère que dans le cadre de la présente décision, l'Opération ne donne pas lieu à la création de relations horizontales et/ou verticales entre les activités d'OC, d'une part, et d'Enedis et Arteria, d'autre part, dans la

⁷⁷ Formulaire CO, paragraphes 209 à 2011.

⁷⁸ Formulaire CO, paragraphe 57.

⁷⁹ Enedis, filiale à 100% d'EDF, gère le réseau public de distribution d'électricité sur 95% du territoire français et, à ce titre, propose aux opérateurs de télécommunications et aux collectivités locales des offres de mise à disposition des infrastructures électriques pour accueillir des câbles de fibre optique. Formulaire CO, paragraphe 519.

mesure où, comme expliqué ci-dessous, EDF et la CDC ne sont pas en mesure d'exercer une quelconque influence sur Arteria (EDF et la CDC) et Enedis (EDF).

- (95) Comme l'ont expliqué les Parties Notifiantes, Arteria (en tant que filiale de RTE) et Enedis sont régies par des règles strictes de séparation (organique et fonctionnelle) et d'indépendance vis-à-vis des sociétés exerçant une activité concurrentielle de production ou de fourniture d'électricité au sein des entreprises verticalement intégrées auxquelles elles appartiennent, à savoir le groupe EDF et la CDC.⁸⁰ À ce titre, elles sont aussi soumises à la surveillance de la Commission de Régulation de l'Énergie (la « CRE »)⁸¹. Ni EDF ni la CDC ne sont donc en mesure d'exercer une influence déterminante sur la stratégie commerciale d'Enedis et/ou d'Arteria (via RTE). Selon les Parties Notifiantes, le cadre législatif français permet ainsi d'exclure tout conflit d'intérêt et risque liés à l'Opération.⁸²
- (96) Il ressort des éléments ci-dessus et des informations reçues par la Commission,⁸³ que, à l'issue de l'Opération, Arteria et Enedis d'une part, et OC, d'autre part, appartiendront à des centres de décisions autonomes et ne pourront être considérées comme une entité économique unique au sens du droit de la concurrence. De ce fait,

⁸⁰ Voir notamment, articles L. 111-11 à L. 111-38 et L. 111-61 à L. 111-66 du code de l'énergie et les directives 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et 2019/944/UE du 5 juin 2019 concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité qui fera l'objet d'une transposition par ordonnance en 2021. Conformément à l'article L. 111-9 du code de l'énergie, les sociétés gestionnaires de réseaux de transport qui faisaient partie, au 3 septembre 2009, d'une entreprise d'électricité verticalement intégrée au sens de l'article L. 111-10 dudit code (ce qui est le cas de RTE) doivent se conformer au modèle de « gestionnaire de réseau de transport indépendant » (modèle dit « Independent Transmission Operator » selon la Directive 2009/72/CE). Voir, Formulaire CO, paragraphes 498 et 520 et notes de bas de pages 265 et 223.

⁸¹ Formulaire CO, paragraphes 507 et 520 (voir notamment, articles L. 111-3 et L. 111-18 du code de l'énergie).

⁸² Formulaire CO, paragraphes 508, 520 et 521. Les Parties Notifiantes précisent notamment que le Code de l'énergie prévoit qu'Enedis doit assurer l'exploitation du réseau de manière indépendante, et qu'une entreprise verticalement intégrée ne peut donner d'instructions relatives à la gestion quotidienne du gestionnaire de réseau de distribution.

⁸³ Par exemple, les membres du Directoire et certains membres du Conseil de Surveillance de RTE (Arteria) sont soumis en vertu du code de l'énergie à des règles propres à garantir leur indépendance vis-à-vis des autres sociétés des groupes EDF et CDC exerçant une activité concurrentielle de production ou de fourniture d'électricité (articles L. 111-25 à L. 111-33 du code de l'énergie). Ces personnes ne peuvent, durant et après leur mandat, exercer d'activités ou de responsabilités professionnelles dans ces sociétés, ni y détenir d'intérêts. De même, la nomination, la reconduction et la révocation de ces personnes est préalablement notifiée à la CRE qui est compétente pour contrôler leur indépendance. Ainsi, l'indépendance des dirigeants et des membres du conseil de surveillance de RTE est garantie par le cadre législatif français. En conséquence, les représentants de RTE au sein du Conseil de surveillance de RTE ne peuvent influencer sur les décisions prises au niveau de RTE dans le but par exemple de favoriser d'autres sociétés des groupes verticalement intégrés EDF et CDC. Voir Formulaire CO, paragraphes 503 et 504. De même, le Code de l'énergie prévoit qu'Enedis doit assurer l'exploitation du réseau de manière indépendante (article L. 111-61 du code de l'énergie). En effet, une entreprise verticalement intégrée ne peut donner d'instructions relatives à la gestion quotidienne du gestionnaire de réseau de distribution. De même, l'article L. 111-66 du Code de l'énergie interdit aux responsables de la gestion d'Enedis (à savoir, les membres du Directoire et du Comité exécutif) d'avoir des responsabilités directes ou indirectes dans la gestion d'activités de production ou de fourniture d'électricité. Par ailleurs, ces responsables ne peuvent détenir, directement ou indirectement, des actions d'EDF ou tout intérêt équivalent dans les résultats d'EDF (participation, intéressement). La prévention des conflits d'intérêts est également assurée par l'obligation de non-discrimination dans l'accès des tiers au réseau à laquelle est soumise Enedis (articles L. 322-8, L. 111-92-1 et L. 111-93 du code de l'énergie). Voir Formulaire CO, paragraphe 221.

ni EDF ni la CDC ne seront en mesure d'inciter Arteria et/ou Enedis à coordonner leur comportement avec OC ou à favoriser OC de quelque manière que ce soit au détriment des concurrents de celle-ci.⁸⁴

- (97) Au surplus, l'enquête de marché n'a fait ressortir aucune préoccupation relative à un quelconque risque concurrentiel découlant des liens entre OC, d'une part, et Arteria et Enedis, d'autre part. En particulier, l'enquête de marché a confirmé que l'application de la réglementation en cause permettait de préserver une concurrence effective. L'ARCEP considère que les offres de télécommunications traditionnelles et l'infrastructure électrique d'Enedis ne sont pas en concurrence, mais plutôt complémentaires. L'ARCEP explique également qu'Enedis est soumise à la Directive relative à des mesures visant à réduire le coût du déploiement de réseaux de communications électroniques à haut débit,⁸⁵ constituant une sécurité d'accès réglementaire supplémentaire. L'ARCEP a également confirmé que « *les garanties offertes par la législation en vigueur, l'indépendance organique et fonctionnelle d'Enedis vis-à-vis d'EDF, ainsi que l'absence de stratégie télécom chez Enedis, permettent d'écarter les risques de concurrence* »⁸⁶. De plus, l'efficacité de la réglementation en vigueur concernant l'accès aux infrastructures locales de génie civil (segment sur lequel Enedis est active) a par exemple été confirmée par l'Association des Villes et Collectivités pour les Communications électroniques et l'Audiovisuel (« AVICCA »)⁸⁷ qui indique qu'elle « *apprécie dans sa globalité la réglementation en cours car elle permet de préserver malgré tout une relative concurrence pour l'accès aux infrastructures de [génie civil]* »⁸⁸. Les résultats de l'enquête de marché démontrent ainsi que l'application de la réglementation préserve efficacement un niveau de concurrence effectif sur ce marché et que l'Opération n'est pas susceptible de modifier cette situation.
- (98) Dès lors, la Commission considère que, dans le cadre de cette Décision, et au vu des spécificités des entreprises concernées, la séparation stricte entre les activités d'EDF et de la CDC, d'une part, et d'Enedis et Arteria, d'autre part, empêchera EDF d'exercer une quelconque influence déterminante sur l'activité commerciale et la stratégie d'Enedis. À ce titre, la Commission considère que l'Opération ne donne pas lieu à la création de relations horizontales et/ou verticales entre les activités d'OC et celles d'Enedis et Arteria.
- (99) L'Opération donne lieu à des chevauchements horizontaux uniquement concernant les activités d'OC et de la CDC sur les marchés ou segments suivants :
- Le déploiement et l'exploitation de réseaux de fibre optique dans les zones moins denses d'initiative publique et les possibles segments (i) des offres RIP 1G, (ii) des offres RIP 2G et (iii) des offres RIP 1G et 2G combinées;

⁸⁴ Formulaire CO, paragraphe 508

⁸⁵ Directive 2014/61/UE du Parlement Européen et du Conseil du 15 Mai 2014.

⁸⁶ Voir Minutes de l'entretien téléphonique avec les services de l'ARCEP en date du 7 juillet 2021, paragraphes 18 à 20.

⁸⁷ L'AVICCA est une association française indépendante regroupant aux collectivités territoriales impliquées dans les communications électroniques. L'AVICCA est dès lors en contact permanent et rapproché avec les collectivités territoriales membres.

⁸⁸ Q1 – Questionnaire aux acteurs du marché, réponse à la question 15. De même, un opérateur considère que « *la réglementation actuelle en matière d'accès aux infrastructures locales de génie civil est globalement satisfaisante.* »

- En ce qui concerne la fourniture en gros d'accès au haut et très haut débit (i) les marchés (a) des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la BL filaire, et (b) des offres haut et très haut débit activées généralistes (pour les offres de THD), et (ii) le possible segment des offres de gros d'accès passifs aux réseaux FTTH, sur le marché des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la BL filaire; et
- En ce qui concerne les offres de liaisons louées, le marché de gros des services de capacité sur le segment terminal en BLOD, et un possible marché incluant les offres BLOD et BLOM.

(100) L'Opération donne lieu à des liens verticaux concernant les activités d'OC, d'une part, et de la CDC, d'autre part. Ces liens verticaux concernent l'activité d'OC sur le marché des offres de haut et très haut débit activées généralistes en amont, et l'activité de la CDC (via ses filiales Vitis et La Poste Telecom) sur le marché de détail des offres d'accès à internet en aval.⁸⁹

5.4. Marchés affectés

(101) En premier lieu, la Commission note que les liens verticaux mentionnés au paragraphe (100) ci-dessus ne donnent pas lieu à des marchés verticalement affectés. Toutefois, l'Opération donne lieu à des marchés horizontalement affectés. Ainsi, dans le cadre de la présente décision, la Commission analysera les effets de l'Opération sur les marchés et segments potentiels suivants, dans la mesure où seuls ces marchés sont horizontalement affectés selon les parts de marché fournies par les Parties Notifiantes :

- (a) *Sur le marché du déploiement et de l'exploitation de réseaux de fibre optique dans les zones moins denses d'initiative publique*: seuls sont affectés les possibles segments pour le déploiement et d'exploitation (i) des RIP 1G en France (OC : [0-5]% ; CDC: [40-50]%)⁹⁰ (ii) des RIP 2G en France (OC :

⁸⁹ Le marché de détail des offres d'accès à internet au niveau national a été défini par la Commission à de nombreuses reprises, notamment à la Section 5.6 de la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*. Aucun des éléments présentés à la Commission dans le cadre du présent dossier ne permet de penser que la conclusion adoptée dans la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage* ne serait plus pertinente. La CDC est active sur ce marché par l'intermédiaire de sa filiale Vitis qui construit son offre sur la base des offres activées notamment offertes par les RIP. Vitis ne construit pas son offre pour les particuliers sur la base des offres passives. Vitis n'est pas cliente des RIP OC et a une part de marché [...] inférieure à [0-5]%. De plus, aucun élément du dossier ne suggère que la part de marché de Vitis (et donc de la CDC) serait matériellement différente sur les possibles segments du marché de détail des offres d'accès à internet. Cette part de marché serait en tout état de cause inférieure à 30%. Sur cette base, l'Opération ne donne pas lieu à des marchés verticalement affectés (sur le marché global de détail des offres d'accès à internet et ses possibles segments).

⁹⁰ Formulaire CO, paragraphes 358 à 361. OC détient uniquement un RIP 1G, le RIP Corsica qui prend fin en 2025, tout en sachant que l'appel d'offres relatif au RIP 2G en Corse a été remporté par Altice-SFR. Les Parties Notifiantes notent donc qu'il est attendu qu'OC n'aura plus aucune activité en Corse à partir de 2025.

[20-30]% ; CDC : [20-30]%)⁹¹ et (iii) des RIP 1G et 2G en France (OC : [10-20]% ; CDC : [30-40]%)⁹² (voir Section 4.1 ci-dessus);

- (b) Sur le marché de la fourniture d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la BL filaire :⁹³ seul est affecté le possible segment pour les offres de gros d'accès passifs aux réseaux FTTH au niveau national (OC : [10-20]% ; CDC : [10-20]%)⁹⁴ (voir Section 4.2 ci-dessus); et
- (c) *En ce qui concerne les liaisons louées* : seuls sont affectés le marché de gros des services de capacité sur le segment terminal sur BLOD au niveau national (OC : [0-5]% ; CDC : [20-30]%)⁹⁵ et un possible marché incluant les offres

⁹¹ Formulaire CO, paragraphes 366 à 372.⁹² Formulaire CO, paragraphes 363 et 371, et Annexe 4. Sur la base des estimations fournies par les Parties, selon lesquelles la CDC détient des participations contrôlantes dans [NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP, et OC détient [NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP, sur un parc total de [NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP

⁹² Formulaire CO, paragraphes 363 et 371, et Annexe 4. Sur la base des estimations fournies par les Parties, selon lesquelles la CDC détient des participations contrôlantes dans [NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP, et OC détient [NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP, sur un parc total de [NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP

⁹³ Réponse des Parties Notifiantes à la demande de renseignements 7, question 7. Les Parties Notifiantes ne sont pas en mesure de présenter leurs parts de marché sur le marché global des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire. Elles précisent également que la présentation de parts de marché sur ce marché conduirait à mélanger des offres sur des marchés totalement distincts et rend l'exercice matériellement impossible. Dans leur réponse à la demande de renseignement 10, question 1, les Parties Notifiantes confirment que « *les parts de marché de OC et de la CDC sur un marché global théorique des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire ne seront en tout état de cause pas supérieures à leurs parts de marché sur le possible segment pour les offres de gros d'accès passifs aux réseaux FTTH* ».

⁹⁴ Formulaire CO, paragraphes 394 à 402. Seul le niveau national est affecté car au niveau local le marché est caractérisé par des monopoles locaux de fait des opérateurs sur chaque RIP 2G, qui préexistent à l'Opération. Il n'existe donc aucun chevauchement géographique entre les RIP d'OC et les RIP de la CDC au niveau local.⁹⁵ Formulaire CO, paragraphes 459 à 466.⁹⁶ Formulaire CO, paragraphe 465. Dans la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, note de bas de page 325, la Commission a reconnu que les parts de marché sont sensiblement similaires sur un marché ne prenant en compte que les accès BLOD et sur un marché prenant en compte les accès BLOD et BLOM. Ceci est dû au fait que le parc BLOM est aujourd'hui inférieur à 1% du parc BLOD et que la BLOM représente une part de marché qui, selon l'ARCEP, est actuellement « proche de 0% ». Les Parties Notifiantes considèrent que cela est toujours le cas aujourd'hui et l'enquête de marché n'a fait ressortir aucun élément permettant de s'éloigner de ce constat.

⁹⁵ Formulaire CO, paragraphes 459 à 466.⁹⁶ Formulaire CO, paragraphe 465. Dans la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, note de bas de page 325, la Commission a reconnu que les parts de marché sont sensiblement similaires sur un marché ne prenant en compte que les accès BLOD et sur un marché prenant en compte les accès BLOD et BLOM. Ceci est dû au fait que le parc BLOM est aujourd'hui inférieur à 1% du parc BLOD et que la BLOM représente une part de marché qui, selon l'ARCEP, est actuellement « proche de 0% ». Les Parties Notifiantes considèrent que cela est toujours le cas aujourd'hui et l'enquête de marché n'a fait ressortir aucun élément permettant de s'éloigner de ce constat.

BLOD et BLOM (OC : [0-5]% ; CDC : [20-30]%)⁹⁶, également au niveau national (voir Section 4.3 ci-dessus).⁹⁷

- (102) De plus, Orange et la CDC resteront actives de manière indépendante en France sur (i) les marchés des offres d'accès passif aux infrastructures physiques constitutives de la BL filaire et des offres de gros de services de capacité sur le segment terminal sur BLOD sur lesquels OC sera également active et (ii) le marché de détail des offres d'accès à Internet, qui se trouve en aval du marché des offres activées de haut et très haut débit généralistes, en amont.
- (103) Ces effets potentiels de l'Opération sont analysés dans les sections suivantes : effets horizontaux (Section 5.4.1) et risques de coordinations entre les sociétés-mères (Section 5.4.2).

5.4.1. Analyse du risque d'effets horizontaux

- (104) Sur la base des parts de marché communiquées par les Parties Notifiantes, l'Opération donne lieu aux marchés affectés horizontalement suivants (voir paragraphe (101) ci-dessus):

5.4.1.1. Marché du déploiement et de l'exploitation de réseaux de fibre optique dans les zones moins denses d'initiative publique et possibles segments

(A) Activités des Parties

- (105) OC est active sur le marché du déploiement et de l'exploitation de réseaux de fibre optique dans les zones moins denses d'initiative publique. Comme expliqué ci-dessous, l'activité d'OC sur ce marché consiste à répondre aux appels d'offres et consultations publiques organisés par les collectivités locales en vue du déploiement et de l'exploitation de réseaux de fibre optique. OC n'est pas active sur les zones AMEL. À l'issue de l'Opération, Orange ne sera plus active sur ce marché que par l'intermédiaire d'OC.
- (106) La CDC détient des participations co-contrôlantes et non contrôlantes au sein de SPV.
- (107) EDF ne détient quant à elle aucune participation contrôlante (ou non contrôlante) au sein d'une SPV en France et n'est donc pas active sur ce marché.
- (108) Sur un possible segment de marché limité aux RIP 1G, OC ne détient qu'un seul RIP 1G, à savoir le RIP Corsica.⁹⁸ La part de marché d'OC sur le marché du déploiement

⁹⁶ Formulaire CO, paragraphe 465. Dans la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, note de bas de page 325, la Commission a reconnu que les parts de marché sont sensiblement similaires sur un marché ne prenant en compte que les accès BLOD et sur un marché prenant en compte les accès BLOD et BLOM. Ceci est dû au fait que le parc BLOM est aujourd'hui inférieur à 1% du parc BLOD et que la BLOM représente une part de marché qui, selon l'ARCEP, est actuellement « proche de 0% ». Les Parties Notifiantes considèrent que cela est toujours le cas aujourd'hui et l'enquête de marché n'a fait ressortir aucun élément permettant de s'éloigner de ce constat.

⁹⁷ Voir Minutes de l'entretien téléphonique avec les services de l'ARCEP en date du 7 juillet 2021. L'absence de marchés affectés au niveau local a été confirmée par l'ARCEP.

⁹⁸ Orange ne détient plus qu'un seul RIP 1G à l'heure actuelle et non trois comme indiqué dans la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, paragraphe 290. Le RIP Corsica prend fin en 2025 et l'appel

et de l'exploitation de RIP 1G est estimée à [0-5]% au niveau national.⁹⁹ La CDC détient des participations contrôlantes dans [NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP 1G ([NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP en co-contrôle avec Altitude, [NOMBRE CONFIDENTIEL] avec Axione, [NOMBRE CONFIDENTIEL] avec SFR et [NOMBRE CONFIDENTIEL] avec Covage). En accumulant les parts de marché des RIP de la CDC, la part de marché de la CDC serait de [40-50]% sur ce segment, au niveau national.¹⁰⁰

- (109) Sur un possible segment de marché limité aux RIP 2G, OC détient des participations contrôlantes dans 22 RIP 2G et les Parties Notifiantes indiquent [INFORMATIONS CONFIDENTIELLES CONCERNANT LA STRATEGIE COMMERCIALE D'OC].¹⁰¹ La part de marché d'OC sur ce segment est de [20-30]% au niveau national.¹⁰² La CDC détient des participations contrôlantes dans [NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP ([NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP en co-contrôle avec Covage, [NOMBRE CONFIDENTIEL] avec Axione et [NOMBRE CONFIDENTIEL] avec Altitude) et [INFORMATIONS CONFIDENTIELLES CONCERNANT LA STRATEGIE COMMERCIALE DE LA CDC]. En accumulant les parts de marché des RIP de la CDC, la part de marché de la CDC sur ce segment serait de [20-30]% au niveau national.¹⁰³
- (110) Sur un possible segment de marché limité aux zones RIP (incluant dès lors les RIP 1G et 2G), les parts de marchés de OC et de la CDC au niveau national seraient respectivement de [10-20]% et [30-40]%.

(B) Opinion des Parties Notifiantes

- (111) En guise de remarque préalable, les Parties Notifiantes soulignent que selon elles, une analyse de la puissance économique globale d'un ensemble composé des RIP contrôlés OC et des RIP contrôlés par la CDC est hypothétique, et ne reflète pas la réalité commerciale qui existera à l'issue de l'Opération, dans la mesure où en l'absence d'apport des RIP contrôlés par la CDC à OC, la structure concurrentielle des marchés concernés n'est pas modifiée en conséquence de l'Opération.¹⁰⁴ En outre, les Parties Notifiantes considèrent que tout risque d'effets horizontaux sur le marché du déploiement et de l'exploitation de réseaux de fibre optique dans les zones moins denses d'initiative publique peut être exclu.¹⁰⁵
- (112) Premièrement, elles relèvent que sur ce marché, seule l'activité de la cible, OC, consiste à répondre aux appels d'offres et consultations publiques organisés par les collectivités locales en vue du déploiement et de l'exploitation de réseaux de fibre optique dans les zones moins denses d'initiative publique. En effet EDF ne détient aucune participation contrôlante (ou non contrôlante) active sur ce marché, et à

d'offres relatif au RIP 2G en Corse a été remporté par Altice-SFR. OC n'aura donc plus aucune activité en Corse à partir de 2025. Voir Formulaire CO, paragraphe 359.

⁹⁹ Formulaire CO, paragraphe 360.¹⁰⁰ Formulaire CO, paragraphe 361.

¹⁰⁰ Formulaire CO, paragraphe 361.

¹⁰¹ Formulaire CO, paragraphe 366.

¹⁰² Formulaire CO, paragraphe 371.

¹⁰³ Formulaire CO, paragraphe 372.

¹⁰⁴ Formulaire CO, paragraphes 310 à 339.

¹⁰⁵ Formulaire CO, paragraphe 379. Les Parties Notifiantes précisent que leur analyse est valable pour le marché pris dans sa globalité, mais aussi pour l'ensemble des sous-segments envisagés dans la pratique décisionnelle.

l'issue de l'Opération, Orange ne sera plus active sur ce marché que par l'intermédiaire d'OC. Concernant la CDC, bien que celle-ci détienne des participations co-contrôlantes et non contrôlantes au sein de SPV, les Parties Notifiantes indiquent qu'elle n'est pas un acteur de ce marché, notamment car la CDC n'a ni vocation à candidater en direct aux appels d'offres organisés par les collectivités, ni ne prend de participation au sein de SPV qui seraient constituées par des opérateurs d'infrastructures pour répondre à un appel d'offres.¹⁰⁶

- (113) En effet, les Parties Notifiantes arguent que sur le marché considéré, la concurrence s'effectue uniquement au moment des réponses aux appels d'offres des collectivités, auxquels seuls les opérateurs d'infrastructures participent, sans que la CDC ne soit présente à leur côté. À l'issue de la procédure, l'autorité locale sélectionne un opérateur d'infrastructures auquel elle délègue le déploiement et/ou l'exploitation du RIP. Ce n'est qu'une fois l'appel d'offres remporté par l'opérateur privé, qu'une entité *ad-hoc*, la SPV, est créée, avec pour seul objet social le déploiement et/ou à l'exploitation du RIP concerné. Ce n'est que par la suite que les participations au sein de SPV sont acquises par la CDC, qui n'intervient alors qu'en tant qu'investisseur financier intervenant au soutien des politiques publiques.¹⁰⁷ Enfin, selon les Parties Notifiantes, les termes de la délégation de service public (« DSP ») sont exclusivement négociés entre l'opérateur d'infrastructure et la collectivité territoriale, et la CDC ne peut pas renégocier les termes du contrat avec la collectivité territoriale.¹⁰⁸
- (114) Deuxièmement, les Parties Notifiantes notent que, puisque la CDC ne répond pas aux appels d'offres relatifs au marché concerné, l'Opération ne se traduit pas par une baisse du nombre de concurrents restants actifs pour assurer des appels d'offres compétitifs, et que la structure de marché à cinq opérateurs perdurera post-Opération. En effet, selon les Parties Notifiantes, seuls les opérateurs exploitants d'infrastructure qui en détiennent le contrôle doivent être considérés comme étant effectivement actifs sur les marchés concernés par l'Opération.¹⁰⁹ En conséquence de ce qui précède, les Parties Notifiantes notent que tout chevauchement entre les RIP contrôlés par OC et les RIP contrôlés par la CDC est artificiel et ne fait pas de sens en pratique.¹¹⁰

(C) Analyse de la Commission

(C.i) *Analyse des effets non-coordonnés horizontaux*

- (115) Concernant le déploiement et l'exploitation de RIP 1G (un des possibles segments affectés) tout d'abord, l'Opération n'apparaît pas problématique car l'incrément apporté par OC est faible (à savoir [0-5]%), et sera nul d'ici quatre ans puisque le seul RIP 1G détenu par OC (RIP Corsica) prendra fin en 2025.¹¹¹ Par ailleurs, la part de marché d'OC ne devrait pas s'accroître [...].¹¹² De plus, post-Opération, les RIP

¹⁰⁶ Formulaire CO, paragraphe 345.

¹⁰⁷ Formulaire CO, paragraphes 345 et suivants.

¹⁰⁸ Formulaire CO, paragraphes 351 et 352.

¹⁰⁹ Formulaire CO, paragraphes 330 et 379.

¹¹⁰ Formulaire CO, paragraphes 361 à 370.

¹¹¹ L'appel d'offres relatif au RIP 2G en Corse a été remporté par Altice-SFR. OC n'aura donc plus aucune activité en Corse à partir de 2025.

¹¹² Formulaire CO, paragraphe 359.

OC seront en concurrence avec les RIP d'acteurs forts sur le marché, tels qu'Altice/Covage ([NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP correspondant à une part de marché de [60-70]%), Axione ([NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP correspondant à une part de marché de [20-30]%), Altitude ([NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP correspondant à une part de marché de [5-10]%) et Eiffage ([NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP correspondant à une part de marché de [5-10]%).^{113,114}

(116) Concernant le déploiement et l'exploitation de RIP 2G (un des possibles segments affectés), le chevauchement entre OC et les entreprises dans lesquelles la CDC a une participation contrôlante est plus important. Ainsi, leur part de marché combinée s'élève à [40-50]%, la part d'OC représentant un incrément de [20-30]%.¹¹⁵ Malgré cette part de marché combinée élevée, l'Opération ne paraît pas poser de problème de concurrence pour les raisons suivantes :

a) L'Opération n'altérera pas le nombre de concurrents restant actifs sur le marché et tels qu'identifiés par la Commission dans la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*,¹¹⁶ parmi lesquels, outre XP Fibre (l'entité Altice/Covage, [NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP correspondant à une part de marché de [30-40]%), on retrouve Axione ([NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP correspondant à une part de marché de [10-20]%), Altitude ([NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP correspondant à une part de marché de [10-20]%) et TDF ([NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP correspondant à une part de marché de [0-5]%). La part de marché combinée des autres concurrents s'élève à [10-20]% (pour [NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP)¹¹⁷ et

¹¹³ Formulaire CO, paragraphes 362 et 542, Tableau 1. Les Parties Notifiantes indiquent qu'il s'agit des parts de marché des principaux concurrents sur le marché concerné actualisées au 31 décembre 2020. Il convient de noter que le nombre de RIP et les parts de marchés fournies incluent les RIP dans lesquels la CDC a des participations contrôlantes (à l'exclusion de ceux dans lesquels elle a des participations non contrôlantes) à savoir, [NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP avec Altice/Covage (correspondant à une part de marché de [20-30]%), [NOMBRE CONFIDENTIEL] avec Axione (correspondant à une part de marché de [10-20]%) et [NOMBRE CONFIDENTIEL] avec Altitude (correspondant à une part de marché de [0-5]%).

¹¹⁴ Les facteurs auxquels la Commission se réfère au paragraphe (116) ci-dessous, pour exclure tout risque sur le possible segment des RIP 2G sont également valables pour exclure tout risque sur le possible segment des RIP 1G.

¹¹⁵ OC détient des participations contrôlantes dans 22 RIP 2G, et les Parties Notifiantes indiquent [INFORMATIONS CONFIDENTIELLES CONCERNANT LA STRATEGIE COMMERCIALE D'OC] (voir paragraphe (109)). De son côté, la CDC détient des participations contrôlantes dans [NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP 2G, à savoir [NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP en co-contrôle avec Covage, [NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP avec Axione, [NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP avec Altitude. Par ailleurs [INFORMATIONS CONFIDENTIELLES CONCERNANT LA STRATEGIE COMMERCIALE DE LA CDC].

¹¹⁶ Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, paragraphe 303. Dans sa décision, la Commission n'identifie pas la CDC comme un intervenant sur ce marché. Par ailleurs, la CDC n'est pas mentionnée comme un acteur du marché par l'ARCEP : ni dans ses dernières décisions d'analyse des marchés concernés du 15 décembre 2020 (Décisions n°2020-1446, n°2020-1447 et n°2020-1448), ni dans son Avis n°2020-0626 du 21 juillet 2020 rendu à la demande de la Commission dans le cadre de la pré-notification de l'acquisition de Covage par Altice, OMERS et Allianz.

¹¹⁷ Formulaire CO, paragraphes 371 et 542, Tableau 2. Les Parties Notifiantes indiquent qu'il s'agit des parts de marché des principaux concurrents sur le marché concerné actualisées au 31 décembre 2020. Il convient de noter que le nombre de RIP et les parts de marchés fournies incluent les RIP dans lesquels la CDC a des participations contrôlantes (à l'exclusion de ceux dans lesquels elle a des participations non contrôlantes) à savoir, [NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP avec Altice/Covage (correspondant à une part de marché de [0-5]%), [NOMBRE CONFIDENTIEL] avec Axione (correspondant à une part

- b) Les entités co-contrôlées par la CDC ne participent pas aux appels d'offres relatifs au déploiement et à l'exploitation de réseaux de fibre optique dans les zones moins denses d'initiative publique (répondre à des appels d'offres ne fait pas partie de leur objet social). Par conséquent, la CDC n'intervient pas au stade auquel s'exerce la pression concurrentielle entre les acteurs du marché, à savoir au moment de répondre aux appels d'offres. Au contraire, les activités des entités de la CDC se limitent à l'exécution (en aval) des contrats obtenus (en amont) par le partenaire industriel de la CDC, et ce dans les conditions délimitées par le contrat de DSP.¹¹⁸ Puisque ce contrat fixe les termes (y compris tarifaires) de la DSP, et que la modification de ces termes nécessite l'accord de l'autorité publique, les entités contrôlées par la CDC ne sont pas en mesure d'influer négativement sur les paramètres concurrentiels (prix, qualité, choix et/ou innovation).¹¹⁹
- (117) Concernant un potentiel segment combinant le déploiement et l'exploitation de RIP 1G et 2G, dans la mesure où les potentiels segments pris séparément du déploiement et de l'exploitation de RIP 1G et de RIP 2G ne sont pas problématiques, la Commission considère que pour les mêmes raisons qu'expliquées ci-dessus, que l'Opération ne pose pas de problème de concurrence.
- (118) Cependant, l'enquête de marché a révélé que, pour environ 70% des RIP 1G déployés en France, le contrat de DSP devrait normalement arriver à échéance dans les 5 prochaines années,¹²⁰ et qu'un renouvellement de ces contrats est à attendre à travers une remise en concurrence et de nouvelles procédures d'appels d'offres.¹²¹ Dans une moindre mesure, ce point concerne également les RIP 2G, pour lesquels environ 26% des contrats de DSP devraient normalement arriver à échéance dans les 10 prochaines années.¹²² Ainsi, bien que l'Opération ne semble pas soulever de doutes sérieux sur le marché du déploiement et de l'exploitation de RIP en France au regard de la structure actuelle du marché, la Commission a approfondi son analyse en prenant en compte les évolutions considérées sur les marchés dans un futur proche.
- (119) Un répondant à l'enquête de marché a notamment soulevé deux préoccupations principales liées au renforcement potentiel de la position de l'opérateur

de marché de [10-20]%) et [NOMBRE CONFIDENTIEL] avec Altitude (correspondant à une part de marché de [10-20]%).

¹¹⁸ Lorsqu'une autorité publique locale entend déployer un RIP, elle organise une consultation ou un appel d'offres, à l'issue de laquelle/duquel l'autorité sélectionne un opérateur privé auquel elle délègue le déploiement et/ou l'exploitation du RIP via une convention de DSP. Cette délégation est habituellement attribuée à une entité ad-hoc (la société délégataire de RIP ou SPV) qui est une filiale de l'opérateur d'infrastructures en charge de déployer le réseau FTTH pour le compte de l'autorité locale. Pour supporter les opérateurs dans leurs démarches, la CDC a investi dans un certain nombre de SPV, une fois que la DSP avait été attribuée. Généralement, la SPV n'exploite directement pas elle-même le RIP attribué mais délègue cette exploitation à l'opérateur d'infrastructures qui dispose des moyens et de l'expertise nécessaires.

¹¹⁹ Cela paraît également peu probable dans la mesure où la CDC intervient dans ces entités au soutien des politiques publiques, dans l'objet de favoriser l'accès à la fibre dans les territoires moins denses.

¹²⁰ Réponse d'AVICCA à une question supplémentaire de suivi du questionnaire Q1 – Questionnaire aux acteurs du marché.

¹²¹ Minutes de la réunion téléphonique avec un concurrent en date du 12 août 2021, et Minutes de la conférence téléphonique avec AVICCA en date du 18 août 2021.

¹²² Réponse d'AVICCA à une question supplémentaire de suivi du questionnaire Q1 – Questionnaire aux acteurs du marché.

d'infrastructure Orange sur le marché concerné à l'issue de l'Opération, à travers le renforcement d'OC.

- (120) Premièrement, le répondant soumet que la CDC détient un pouvoir d'influence important auprès des collectivités territoriales et que sa présence *de facto* lors d'une participation aux appels d'offres pour le renouvellement des contrats de DSP, sera de nature à rassurer les collectivités territoriales. Selon le répondant, la structuration financière proposée par une alliance avec la CDC ne pourra pas être égalée par des opérateurs concurrents. Le répondant craint également que la CDC abuse de sa position de partenaire financier privilégié sur le marché du déploiement et de l'exploitation des RIP, en intervenant directement auprès des collectivités territoriales au moment des appels d'offres pour biaiser le processus normal d'attribution, et les inciter à choisir la nouvelle entité. Le répondant note en effet que l'Opération va affecter négativement la structure concurrentielle actuellement présente sur le marché, en permettant à la CDC d'être présente auprès d'un opérateur d'infrastructure en amont, dès le stade de la réponse aux appels d'offres, alors que cela n'a jamais été le cas auparavant.¹²³
- (121) Deuxièmement, le répondant relève que la CDC n'est pas un investisseur classique, et qu'elle bénéficie d'une position centrale sur le marché, grâce aux participations croisées qu'elle détient auprès de nombreux RIP. Ainsi, selon le répondant, la CDC sera en mesure d'utiliser les informations commercialement sensibles auxquelles elle aurait accès auprès de multiples SPV, pour favoriser les chances d'OC de remporter tout nouvel appel d'offres.¹²⁴
- (122) Au regard de la plainte reçue, la Commission a pris le soin d'examiner de façon plus précise les potentiels risques liés au renforcement de la position d'OC sur le marché concerné résultant d'une filiation avec la CDC.
- (123) Tout d'abord, la Commission note que bien que historiquement la CDC soit un partenaire financier privilégié et apprécié des collectivités territoriales, cela découle de son caractère d'entreprise publique ayant pour vocation de protéger l'intérêt des collectivités territoriales, et donc de préserver celles-ci de tout abus potentiel de la part des opérateurs d'infrastructure, et non de son rôle de partenaire financier auprès de RIP concurrents.¹²⁵ Par ailleurs, un acteur du marché¹²⁶ précise également que les collectivités territoriales estiment que la CDC sait faire abstraction des intérêts des collectivités territoriales pour se positionner en tant qu'investisseur indépendant et neutre. Ainsi, si par le passé, au début de l'ouverture des premiers appels d'offres sur le marché, un partenariat avec la CDC aurait peut-être pu constituer un avantage, les collectivités territoriales ne considèrent pas que cela soit le cas aujourd'hui.¹²⁷
- (124) La Commission note également que les informations que reçoit la CDC, en tant qu'actionnaire minoritaire dans des SPV délégataires de RIP, sont limitées. En effet, les informations reçues par la CDC se limitent à celles nécessaires pour vérifier (i) l'évolution des performances du RIP en question (à savoir s'il atteint les objectifs fixés par le plan d'affaire/le budget initial) et (ii) l'impact d'un changement de

¹²³ Minutes de la réunion téléphonique avec un concurrent en date du 12 août 2021, paragraphe 10.

¹²⁴ Minutes de la réunion téléphonique avec un concurrent en date du 12 août 2021, paragraphes 8 à 16.

¹²⁵ Minutes de la conférence téléphonique avec AVICCA en date du 18 août 2021.

¹²⁶ AVICCA.

¹²⁷ Minutes de la conférence téléphonique avec AVICCA en date du 18 août 2021.

stratégie qui serait présenté par le partenaire industriel sur les intérêts patrimoniaux de la CDC et plus particulièrement l'éventuelle dégradation de la rentabilité du RIP en question, l'éventuel besoin en financement complémentaire ou l'impact sur les conventions bancaires dès lors que des prêts de long terme existent dans la société de projet concernée. Il en découle que les informations reçues par les administrateurs représentant la CDC au conseil d'administration des SPV délégataires de RIP, en raison de leur caractère restreint et peu granulaire, ne sont pas de nature à soulever de risque concurrentiel.¹²⁸

- (125) En outre, quand bien même la CDC serait en mesure de communiquer les informations acquises auprès de SPV concurrentes à OC, ces informations ne seraient pas utiles dans le cadre d'une réponse à un appel d'offres. En effet, jusqu'à présent, la prise de participation de la CDC au sein de SPV n'était effective qu'une fois l'appel d'offres remporté par un opérateur d'infrastructure. Les informations auxquelles la CDC a donc accès sont relatives aux conditions d'exploitation des RIP co-contrôlés, et la CDC ne dispose d'aucune information sur les éléments techniques d'exploitation nécessaires dans le cadre d'une réponse à un appel d'offres, ni d'aucune expérience de participation à des appels d'offre sur le marché concerné. Dès lors, la CDC ne sera pas en mesure de favoriser OC dans sa participation à des appels d'offres. En outre, OC bénéficiera (et bénéficie déjà) de l'expertise technique d'Orange, et l'incrément positif des informations que la CDC serait potentiellement en mesure d'apporter à OC reste donc limité.
- (126) De plus, comme cela a été confirmé par l'enquête de marché, la CDC n'a jamais été un partenaire privilégié d'Orange. En effet selon AVICCA, Orange n'a déployé qu'un seul RIP 2G en partenariat avec la CDC (sur les 20 RIP 2G gérés par Orange).¹²⁹ Pour autant, de nombreuses collectivités territoriales ont malgré tout décidé de s'engager avec Orange. Cela est d'ailleurs cohérent avec les informations considérées comme nécessaires et déterminantes par les collectivités territoriales elles-mêmes lors du choix d'un opérateur d'infrastructure dans le cadre d'un appel d'offres. L'enquête de marché révèle en effet que ces informations ont essentiellement trait à l'opérateur d'infrastructure et à ces capacités de déploiement et d'exploitation du réseau.¹³⁰ En l'espèce, cela concerne donc les capacités de déploiement et d'exploitation d'Orange, qui ne seront pas être affectées par l'arrivée de la CDC au capital d'OC.
- (127) Enfin, si le partenariat avec la CDC pourrait avoir un impact positif sur les capacités strictement financières de déploiement et d'exploitation de l'opérateur d'infrastructure, l'enquête de marché suggère que l'incrément apporté par la CDC de ce côté reste également faible. En effet, trouver un partenaire financier crédible sur le marché concerné n'a jamais été un problème majeur car, qu'il s'agisse de

¹²⁸ Voir les exemples de documents internes fournis par les Parties Notifiantes en Annexes 3.a, 3.b, et 4 de leurs réponses à la Plainte, tels que [...]. En outre, l'analyse de ces documents confirme notamment que les éléments présentés par les industriels à la CDC sont tournés vers l'appréciation économique et financière des sociétés concernés, et que la CDC ne dispose d'aucune information détaillée sur la répartition des clients finaux par opérateurs et par ligne de produit.

¹²⁹ AVICCA précise qu'il ne s'agit là que des RIP les plus importants et dont elle a connaissance, voir Minutes de la conférence téléphonique avec AVICCA en date du 18 août 2021 et Minutes de la réunion téléphonique avec un concurrent en date du 12 août 2021. La Commission note à cet égard que le RIP auquel l'AVICCA fait référence n'est pas contrôlé par Orange qui ne dispose que de participations minoritaires non contrôlantes au sein de ce RIP.

¹³⁰ Minutes de la conférence téléphonique avec AVICCA en date du 18 août 2021.

financements publics ou privés, le secteur des télécoms reste particulièrement attractif pour un investisseur. Ceci a notamment été confirmé par l'AVICCA qui note « *qu'il y a largement assez de financements potentiels, tant publics que privés, disponibles dans le domaine des télécoms. Les infrastructures télécoms intéressent beaucoup les investisseurs. À titre d'exemple, Altitude n'a eu aucun problème à lever des fonds sans l'aide de la [CDC], tant pour l'acquisition de Kosc que pour celle des RIP de Covage devant sortir du périmètre du rachat par SFR/Altice. L'AVICCA note que la [Banque Publique d'Investissements] est également un partenaire financier possible.* »¹³¹ Enfin, pour ce qui est des garanties financières, également très importantes pour les collectivités territoriales, celles-ci ne sont de toute façon pas apportées par la CDC, mais très souvent par un opérateur bancaire privé.

- (128) En tout état de cause, l'enquête de marché révèle que, dans la mesure où la majeure partie des investissements nécessaires au déploiement initial des RIP (1G et 2G) en France ont déjà été effectués, les montants financiers restant à investir dans le marché concerné ne sont pas significatifs, même en ce qui concerne le renouvellement des contrats.¹³² Dans un futur proche, l'aspect le plus important pour les collectivités territoriales sera essentiellement celui de la mise à disposition d'un personnel technique compétent pour exploiter le RIP en question, et comme expliqué ci-dessus, les capacités de l'opérateur d'infrastructure, en l'espèce Orange, qui ne seront pas affectées par l'Opération.
- (129) Concernant plus particulièrement le segment potentiel des RIP 1G, l'enquête de marché confirme qu'Orange (OC post-Opération) ne se positionne pas sur ces RIP, et qu'un changement de stratégie sur ce point n'est pas attendu.¹³³
- (130) Ainsi, au regard des éléments révélés par l'enquête de marché, la Commission estime qu'à la suite de l'Opération, la CDC ne sera pas en mesure de renforcer la position d'OC sur le marché du déploiement et de l'exploitation de réseaux de fibre optique dans les zones moins denses d'initiative publique en France et ses potentiels segments.
- (131) De plus, la vaste majorité des acteurs du marché ayant répondu au questionnaire de la Commission considèrent que l'Opération aura un effet neutre, voire positif sur le déploiement et l'exploitation de réseaux RIP de façon générale.¹³⁴ À ce titre, des clients RIP considèrent que l'Opération sera neutre sur ce marché dans la mesure où celle-ci ne donne lieu ni à la disparition, ni à la création d'un nouvel acteur.¹³⁵ De même, d'autres clients RIP indiquent que l'Opération ne modifie pas les conditions du marché préexistantes car les RIP ont déjà été très majoritairement attribués.¹³⁶

¹³¹ Minutes de la conférence téléphonique avec AVICCA en date du 18 août 2021, paragraphe 11.

¹³² Minutes de la conférence téléphonique avec AVICCA en date du 18 août 2021, paragraphes 13 et 14.

¹³³ Minutes de la conférence téléphonique avec AVICCA en date du 18 août 2021, paragraphe 5.

¹³⁴ Q1 – Questionnaire aux acteurs du marché, réponse à la question 18.

¹³⁵ Q1 – Questionnaire aux acteurs du marché, réponse d'un client de RIP à la question 18.1.

¹³⁶ Q1 – Questionnaire aux acteurs du marché, réponse d'un client de RIP à la question 18.1.

(C.ii) Analyse des effets coordonnés horizontaux

- (132) La Commission considère que plusieurs facteurs font qu'il est peu probable que l'Opération conduite à des effets coordonnés.¹³⁷
- (133) Premièrement, la Commission note que la concurrence sur le marché du déploiement et de l'exploitation de RIP s'effectue principalement au moment des procédures d'appels d'offres.¹³⁸ Il s'agit d'une concurrence statique, et l'absence d'interaction répétée limite la mise en place d'une coordination durable et efficace. La Commission note également que quand bien même la transparence existante sur le marché serait importante, tout mécanisme de dissuasion ne serait pas crédible puisqu'une fois remporté, l'appel d'offres assure un contrat pour une durée importante pouvant dépasser 20 ans, laissant donc à l'entreprise le temps de profiter de son comportement déviant.¹³⁹
- (134) Deuxièmement, quand bien même la CDC serait en mesure de communiquer les informations acquises auprès de SPV concurrentes à OC, comme précisé dans le paragraphe (125) de la présente décision, ces informations ne seraient pas utiles dans le cadre d'une réponse à un appel d'offres.
- (135) Troisièmement, la Commission relève que des règles internes strictes visant à empêcher tout échange d'informations commercialement sensibles (« ICS ») ont été mises en place par la CDC au sein de toutes les SPV dans lesquelles elle détient des parts co-contrôlantes. En effet, la CDC dispose d'un corpus de règles internes dont l'objectif vise à prévenir l'échange d'ICS entre des participations concurrentes. En substance, les informations des administrateurs siégeant au conseil d'administration (ou autre organe de surveillance) ne peuvent être remontées par l'administrateur à toute autre personne exerçant des activités opérationnelles et de supervision dans des RIP concurrents.¹⁴⁰
- (136) Dans l'ensemble, les résultats de l'enquête de marché ne relèvent pas non plus de préoccupations particulières au titre des effets coordonnés horizontaux sur le marché du déploiement et de l'exploitation de RIP en France. Cependant, un répondant a indiqué le contraire, en soutenant notamment que du fait des participations croisées détenues par la CDC au sein de nombreuses SPV, celle-ci peut avoir accès à de nombreuses informations, et sera en mesure de partager avec OC certaines informations sensibles lui permettant de coordonner son comportement avec des entreprises concurrentes sur le marché concerné. Sans toutefois apporter de pièces justificatives substantielles, le répondant souligne aussi que l'intérêt de la CDC à communiquer des informations sensibles est d'autant plus important car, après l'Opération, la CDC va pour la première fois être présente en amont du processus concurrentiel, dès le stade des réponses aux appels d'offre en tant qu'actionnaire d'OC.

¹³⁷ Voir Lignes directrices sur les concentrations horizontales, paragraphes 39 et suivants.

¹³⁸ Q1 – Questionnaire aux acteurs du marché, réponse aux questions 10 et 11.

¹³⁹ Voir aussi Motta, M. (2004). *Competition policy: Theory and practice*. Cambridge: Cambridge University Press, page 145.

¹⁴⁰ La Commission relève en particulier que la CDC a adopté un code de déontologie et mis en place des organes dédiés, intervenant dans la prévention et la gestion des conflits d'intérêts. Ces règles visent notamment à garantir la confidentialité des ICS. Ces mesures comprennent notamment la mise en place de « chinese walls », et/ou la mise en place d'habilitations informatiques. Voir Annexe 4 de la réponse à la Plainte des Parties Notifiantes.

- (137) Pour les raisons exposées ci-dessus aux paragraphes (133) à (135) de la présente décision, la Commission considère que les allégations avancées par le répondant ne sont pas suffisantes pour remettre en cause l'absence observée de risque de coordination entre OC et des entreprises concurrentes sur le marché du déploiement et de l'exploitation de RIP en France. Notamment, la Commission note que, malgré ses participations croisées au sein de SPV, la CDC n'a pas accès à des informations sensibles pouvant être utiles lors d'une participation à un appel d'offres, et que des règles internes strictes ont été mises en place par la CDC au sein de toutes les SPV dans lesquelles elle détient des parts co-contrôlantes.
- (138) Ainsi, après examen des arguments avancés par le répondant, la Commission estime cependant que le risque de coordination entre OC et des entreprises concurrentes sur le marché du déploiement et de l'exploitation de RIP en France est peu probable.

(D) Conclusion

- (139) Pour les raisons décrites ci-dessus, et sur la base des informations en sa possession, la Commission considère que l'Opération ne soulève pas de doutes sérieux quant à sa compatibilité avec le marché intérieur en raison de potentiels effets horizontaux sur le marché du déploiement et de l'exploitation de RIP en France et l'ensemble des segments plausibles sur ce marché.

5.4.1.2. Marché des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la BL filaire et possible segment des offres de gros d'accès passifs aux réseaux FTTH

(A) Activités des Parties

- (140) Le marché des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la BL filaire englobe l'ensemble des offres passives qui confèrent aux opérateurs un accès direct à leurs clients finals.
- (141) Comme indiqué ci-dessus dans la Section 4.2.1, ce marché comprend plusieurs possibles segments à savoir (i) l'accès dégroupé à la boucle locale cuivre, (ii) l'accès aux infrastructures locales de génie civil et (iii) les offres de gros d'accès passif aux réseaux FTTH.
- (142) OC ne sera active que sur le possible segment des offres de gros d'accès passif aux réseaux FTTH dans la mesure où l'ensemble des 21 RIP 2G contrôlés par OC proposent une offre de gros d'accès passifs aux réseaux FTTH.
- (143) La CDC co-contrôle [NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP qui proposent une offre de gros d'accès passifs aux réseaux FTTH ([NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP 2G et [NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP 1G avec Covage, [NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP 2G avec Axione et [NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP 2G avec Altitude).
- (144) EDF n'est pas active sur ce marché et ses possibles segments.

(B) Opinion des Parties Notifiantes

- (145) En guise de remarque préalable, les Parties Notifiantes soulignent que selon elles, une analyse de la puissance économique globale d'un ensemble composé des RIP contrôlés par OC et des RIP contrôlés par la CDC est hypothétique, et ne reflète pas la réalité commerciale qui existera à l'issue de l'Opération, dans la mesure où en

l'absence d'apport des RIP contrôlés par la CDC à OC, la structure concurrentielle des marchés concernés n'est pas modifiée en conséquence de l'Opération.¹⁴¹ En outre, les Parties Notifiantes considèrent que tout risque d'effets horizontaux sur le marché des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la BL filaire, sur le possible segment des offres de gros d'accès passifs aux réseaux FTTH, peut être exclu.

- (146) Premièrement, elles notent qu'OC sera active sur le marché des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la BL filaire via les 21 RIP 2G dont elle détient le contrôle,¹⁴² et que parmi les Parties Notifiantes, seule la CDC sera active sur les mêmes segments, uniquement à travers [NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP 2G et [NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP 1G. Dès lors, pour les raisons développées aux paragraphes (111) à (114) de la présente décision,¹⁴³ les Parties Notifiantes considèrent qu'il n'existe aucun chevauchement d'activité spécifique à l'Opération sur le marché des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la BL filaire et ses possibles segment.¹⁴⁴
- (147) Deuxièmement, les Parties Notifiantes arguent que la part de marché théorique combinée des RIP contrôlés par OC et des RIP contrôlé par la CDC reste limitée au niveau national en étant inférieure à 30%. Elles précisent également que le marché est caractérisé au niveau local par des monopoles de fait des opérateurs sur chaque RIP 2G, et qu'il n'existe donc aucun chevauchement géographique des RIP contrôlés par OC et des RIP contrôlés par la CDC au niveau local.¹⁴⁵
- (148) Troisièmement, les Parties Notifiantes considèrent que la régulation symétrique mise en place par l'ARCEP pour les réseaux FTTH, en particulier dans les zones moins denses (c'est-à-dire précisément celles dans lesquelles les RIP 2G, qui incluent les réseaux FTTH, sont déployés) encadre strictement toute augmentation de prix, de sorte que l'Opération ne peut avoir un quelconque impact sur ce marché.¹⁴⁶ En effet, les opérateurs de réseaux FTTH ont notamment l'obligation d'offrir un accès passif à leur réseau dans le respect des principes d'objectivité, de pertinence, d'efficacité, de transparence et de non-discrimination à tout opérateur qui en fait la demande de manière raisonnable.

¹⁴¹ Formulaire CO, paragraphes 310 à 339.

¹⁴² Formulaire CO, paragraphes 380 et 381.

¹⁴³ Section 5.4.1.1. (B), Opinion des Parties Notifiantes sur les risques d'effets horizontaux sur le marché du déploiement et de l'exploitation de réseaux RIP.

¹⁴⁴ Formulaire CO, paragraphe 381.

¹⁴⁵ Formulaire CO, paragraphes 396 à 404. En effet, les Parties précisent que comme il ressort de l'article L. 1425-1 du CGCT : « *Les collectivités territoriales et leurs groupements respectent le principe de cohérence des réseaux d'initiative publique. Ils veillent à ce que ne coexistent pas sur un même territoire plusieurs réseaux ou projets de réseau de communications électroniques d'initiative publique destinés à répondre à des besoins similaires au regard des services rendus et des territoires concernés* », et notent que cela a également été observé par la Commission dans la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, paragraphe 332.

¹⁴⁶ Formulaire CO, paragraphes 405 à 416. L'article L. 34-8-3 du CPCE indique que tout opérateur établissant une ligne de communications électroniques à très haut débit en fibre optique dans un local doit y donner accès dans des conditions techniques et économiques raisonnables. L'ARCEP a eu l'occasion de préciser les modalités d'application de cet article, notamment dans sa décision n°2009-1106 en date du 22 décembre 2009 et dans sa décision n°2010-1312 en date du 14 décembre 2010.

(C) Analyse de la Commission

- (149) Comme expliqué dans la Section 4.2.2 ci-dessus, dans ses précédents, la Commission a considéré que, sur le marché des offres d'accès passif aux infrastructures physiques constitutives de la BL filaire, le possible segment des offres de gros d'accès passifs aux réseaux FTTH a une dimension locale. Or, l'Opération ne donne pas lieu à un marché affecté au niveau local dans la mesure où, à ce niveau, le marché est caractérisé par des monopoles locaux de fait des opérateurs sur chaque RIP 2G préexistant à l'Opération. Il n'existe donc pas de chevauchement des RIP d'OC et des RIP de la CDC au niveau local.¹⁴⁷
- (150) Par souci de complétude, la Commission a également analysé le possible segment des offres de gros d'accès passifs aux réseaux FTTH au niveau national. En France, la part de marché combinée des Parties (OC et CDC) est limitée car elle s'élève à [20-30]%, avec un incrément de [10-20]% d'OC.¹⁴⁸ Sur ce possible segment, le plus important concurrent d'OC post-Opération sera Altice/Covage qui a une part de marché estimée à 30-40% au niveau national. D'autres concurrents significatifs sur ce marché sont Axione et Altitude.¹⁴⁹
- (151) En tout état de cause, l'Opération ne soulève pas de problèmes concurrentiels dans la mesure où la régulation symétrique mise en œuvre par l'ARCEP impose à tout opérateur déployant un réseau FTTH d'offrir un accès passif à leur réseau dans le respect des principes d'objectivité, de pertinence, d'efficacité, de transparence et de non-discrimination à tout opérateur qui en fait la demande de manière raisonnable.¹⁵⁰ Ce point de réassurance avait été confirmé dans l'enquête de l'affaire *Altice/OMERS/Allianz/Covage*,¹⁵¹ et a été confirmé à nouveau par l'ARCEP dans le cadre de la présente affaire.¹⁵²
- (152) Quant au marché global de la fourniture d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la BL filaire, les Parties Notifiantes ne sont pas en mesure de fournir des parts de marché à ce niveau.¹⁵³ Cependant, comme expliqué par les Parties

¹⁴⁷ Formulaire CO, paragraphes 399 à 404.

¹⁴⁸ Formulaire CO, paragraphes 394 à 398. Cela étant, d'après les Parties Notifiantes, cette part de marché est théorique et ne correspond pas à la réalité commerciale du marché. En effet, la part de marché des RIP de la CDC devrait être attribuée aux opérateurs d'infrastructure avec lesquels la CDC co-contrôle ces RIP puisque ce sont eux qui les prennent en charge exclusivement.

¹⁴⁹ Formulaire CO, paragraphe 543. La part de marché estimée d'Altice/Covage correspond à la part de marché à la fin 2019, considérée par la Commission dans la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, paragraphe 322.

¹⁵⁰ Formulaire CO, paragraphe 405.

¹⁵¹ Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, paragraphes 324 à 326.

¹⁵² Voir minutes de l'entretien téléphonique avec les services de l'ARCEP en date du 7 juillet 2021.

¹⁵³ Voir Réponse des Parties Notifiantes à la demande de renseignements 7, question 7. Les Parties Notifiantes précisent que la présentation de parts de marché sur le marché global des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la BL filaire conduirait à mélanger des offres sur des marchés totalement distincts et rend l'exercice matériellement impossible. En effet, l'ARCEP dans ses propres analyses de marché ne mélange pas indistinctement la fibre, la boucle locale cuivre et les infrastructures locales de génie civil dans un seul marché (une telle addition ne correspondant pas à la réalité de marché qui fait l'objet d'une régulation séparée et spécifique). Ainsi, les Parties Notifiantes confirment la position de l'ARCEP qui au travers de ses différentes analyses de marché n'analyse pas un tel marché global des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la boucle locale filaire sur lequel des positionnements de marché peuvent être présentés. Les Parties Notifiantes précisent notamment que la présentation de parts de marché sur ce marché conduirait à mélanger des offres sur des marchés totalement distincts et rend l'exercice matériellement impossible.

Notifiantes, OC et la CDC ne sont pas actives sur le segment de l'accès aux infrastructures locales de génie civil. Quant au segment de l'accès dégroupé à la boucle locale de cuivre, OC n'y est pas active et la part de marché de la CDC se limite à [0-5]%.¹⁵⁴ Ainsi, les parts de marché d'OC et de la CDC sont nécessairement plus faibles sur le marché plus large de la fourniture d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la BL filaire. De plus, les arguments développés aux paragraphes (149) et (150) ci-dessus (y compris pour ce qui est de l'analyse au niveau local), sont valables pour le marché de la fourniture d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la BL filaire.

- (153) Au surplus, l'enquête de marché n'a fait ressortir aucune préoccupation par rapport à un quelconque risque concurrentiel qui découlerait de l'Opération par rapport aux chevauchements horizontaux entre les activités d'OC et de la CDC sur le marché de la fourniture d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la BL filaire, ou son possible segment pour offres de gros d'accès passifs aux réseaux FTTH. La vaste majorité des répondants au questionnaire de la Commission considèrent que l'Opération aura un effet neutre sur le possible segment des offres de gros d'accès passifs aux réseaux FTTH.¹⁵⁵ De plus, plusieurs répondants ont confirmé que l'application de la réglementation en cause permettait de préserver une concurrence effective. Par exemple, l'AVICCA confirme que « [l]a réglementation française en vigueur sur les offres FttH passives grand public est suffisante pour préserver la concurrence ». ¹⁵⁶ Une collectivité locale note également que « pour les services FttH, le contrôle exercé par l'ARCEP au travers de ses lignes directrices tarifaires limite la possibilité pour les opérateurs de RIP de pratiquer des tarifs éloignés les uns des autres, ce d'autant que l'ARCEP non seulement veille à ce que les tarifs des RIP ne soient pas inférieurs aux tarifs des lignes directrices mais, via la régulation de la zone moins dense, veille également à ce que les tarifs ne soient pas trop supérieurs à la moyenne des tarifs pratiqués. » ¹⁵⁷

(D) Conclusion

- (154) Pour les raisons décrites ci-dessus, et sur la base des informations en sa possession, la Commission considère que l'Opération ne soulève pas de doutes sérieux quant à sa compatibilité avec le marché intérieur en raison de potentiels effets horizontaux sur le marché des offres d'accès aux infrastructures physiques constitutives de la BL filaire, y compris sur le possible segment de l'offre de gros d'accès passif aux réseaux FTTH.

5.4.1.3. Marchés de gros des services de capacité sur le segment terminal sur BLOD et un possible marché incluant les offres BLOD et BLOM

(A) Activités des Parties

- (155) OC est active sur le marché de gros des offres de services de capacité sur le segment terminal sur BLOD (via le RIP Corsica) et sur BLOM (via [NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP 2G : [NOMS DES RIP]), par le biais de ses offres FTTE et FTTO.

¹⁵⁴ Formulaire CO, paragraphes 342, 387 et 393.

¹⁵⁵ Q1 – Questionnaire aux acteurs du marché, réponse à la question 19.1.

¹⁵⁶ Q1 – Questionnaire aux acteurs du marché, réponse à la question 14.

¹⁵⁷ Q1 – Questionnaire aux acteurs du marché, réponse à la question 14.

(156) La CDC détient [NOMBRE CONFIDENTIEL] RIP (correspondant à environ [NOMBRE CONFIDENTIEL] accès commercialisés) actifs qui fournissent des offres de services de capacité sur le segment terminal.

(157) EDF n'est pas active sur ce marché.

(B) Opinion des Parties Notifiantes

(158) En guise de remarque préalable, les Parties Notifiantes soulignent que selon elles, une analyse de la puissance économique globale d'un ensemble composé des RIP contrôlés par OC et des RIP contrôlés par la CDC est hypothétique, et ne reflète pas la réalité commerciale qui existera à l'issue de l'Opération, dans la mesure où en l'absence d'apport des RIP contrôlés par la CDC à OC, la structure concurrentielle des marchés concernés n'est pas modifiée en conséquence de l'Opération¹⁵⁸. En outre, les Parties Notifiantes considèrent que tout risque d'effets horizontaux sur le marché de gros des offres de services de capacité, sur le segment terminal, peut être exclu.¹⁵⁹

(159) Au niveau national premièrement, elles relèvent que l'incrément théorique apporté par les RIP OC sur ce marché est marginal. En effet, si la part de marché de la CDC est estimée à environ [20-30]%, celle d'OC est estimée à moins de [0-5]%.¹⁶⁰

(160) Les Parties Notifiantes considèrent également que post-Opération, la structure du marché restera inchangée puisque les RIP d'OC seront confrontés aux mêmes concurrents au niveau national et au niveau local. Notamment SFR, qui restera un concurrent significatif avec une part de marché comprise entre [10-20]% et [20-30]%, ainsi que plusieurs opérateurs spécialisés, déployant des réseaux dédiés au raccordement de clients non résidentiels ou s'appuyant sur des offres de gros d'autres opérateurs, qui continueront de représenter quant à eux plus de 10% du marché¹⁶¹.

(161) Par ailleurs, les Parties Notifiantes soulignent que 80% des lignes BLOD ont été déployées dans des zones RIP où les conventions de délégation de service public soumettent la modification des grilles tarifaires applicables à l'accord préalable de l'entité délégante et imposent au délégataire de donner accès à ses offres BLOD à des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires.¹⁶²

¹⁵⁸ Formulaire CO, paragraphes 310 à 339.

¹⁵⁹ Formulaire CO, paragraphes 449 à 452. Les Parties Notifiantes précisent que leur analyse sur ce marché est celle du « marché 4 » défini par l'ARCEP comme le marché des services de capacité sur le segment terminal sur BLOD et BLOM, et confirment que celle-ci porte sur l'ensemble des segmentations pertinentes dans le cadre de la présente Opération, et qui ont été identifiées dans la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage* en ce qui concerne le marché de gros des offres de liaisons louées, à savoir le marché de gros des services de capacité sur le segment terminal en BLOD (y compris dans l'hypothèse où le marché inclurait la BLOM). En effet, les Parties Notifiantes notent que, comme reconnu dans la Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, les parts de marché sont sensiblement similaires sur un marché ne prenant en compte que les accès BLOD dans la mesure où le parc BLOM est aujourd'hui inférieur à 1% du parc BLOD et la BLOM représente une part de marché qui, selon l'ARCEP, est actuellement « proche de 0% ».

¹⁶⁰ Formulaire CO, paragraphes 458 à 466.

¹⁶¹ Formulaire CO, paragraphes 467 à 469.

¹⁶² Formulaire CO, paragraphes 475 à 478.

(162) Au niveau local deuxièmement, les Parties Notifiantes confirment que, bien qu'elles ne disposent pas des données de part de marché nécessaires pour réaliser une analyse, les RIP contrôlés par OC et les RIP contrôlés par la CDC ne se chevauchent pas. En effet, les RIP d'OC proposant des services de capacité sur le segment terminal ne sont déployés dans aucun département où l'un des RIP de la CDC est présent¹⁶³.

(C) Analyse de la Commission

(C.i) Analyse des effets non-coordonnés horizontaux

(163) L'Opération donne lieu à un marché potentiellement affecté sur le segment du marché de gros des offres de services de capacité sur le segment terminal sur BLOD (et un possible marché incluant les offres BLOD et BLOM), uniquement dans le cadre d'une analyse au niveau national.¹⁶⁴

(164) La Commission considère que l'Opération ne soulève pas de problème de concurrence pour les raisons suivantes.

(165) Premièrement, comme expliqué au paragraphe (159) ci-dessus, l'incrément théorique apporté par les RIP OC sur le marché français des offres de services de capacité sur le segment terminal sur BLOD est marginal. En effet, si la part de marché de la CDC est estimée à environ [20-30]%, celle d'OC est estimée à moins de [0-5]%.¹⁶⁵ Comme les Parties Notifiantes l'expliquent, ces parts de marché incluent les accès BLOD et les accès BLOM, et seraient sensiblement similaires sur un marché ne prenant en compte que les accès BLOD dans la mesure où le parc BLOM est aujourd'hui inférieur à 1% du parc BLOD et la BLOM représente une part de marché qui, selon l'ARCEP, demeure encore très limitée.¹⁶⁶

(166) Deuxièmement, l'Opération n'altère le nombre de concurrents restants réellement actifs sur le marché, car il ne s'agit pas d'une fusion entre deux opérateurs d'infrastructure. L'existence d'OC est préexistante à l'Opération et les RIP qui lui seront attribués à l'issue de l'Opération (précédemment exploités par Orange), seront également exploités au nom d'Orange. Après l'Opération, les RIP d'OC seront toujours confrontés à la concurrence de nombreux acteurs, tels que SFR/Covage, Axione, ou encore Altitude.¹⁶⁷ SFR notamment reste un concurrent significatif, avec une part de marché comprise entre [10-20]% et [20-30]%. Les SPV au sein desquelles la CDC détient des parts co-contrôlantes resteront en concurrence avec Orange et les autres acteurs du marché.¹⁶⁸

¹⁶³ Formulaire CO, paragraphes 481 à 482.

¹⁶⁴ Voir note de bas de page 97 ci-dessus. Au niveau local, les activités des Parties Notifiantes ne se chevauchent sur aucun marché local des offres de services de capacité sur le segment terminal, englobant les offres BLOD et BLOM ou les dissociant. Voir Formulaire CO, paragraphe 483, et confirmé par l'ARCEP lors des entretiens téléphoniques du 16 juin et du 7 juillet 2021.

¹⁶⁵ Formulaire CO, paragraphes 458 à 466 et note de bas de page 197. L'estimation des Parties Notifiantes est basée sur le fait que, selon l'ARCEP, il existait fin 2019 83 000 accès FTTO, et qu'OC détient au maximum [NOMBRE CONFIDENTIEL] accès FTTO.

¹⁶⁶ Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, paragraphe 263 et note de bas de page 325.

¹⁶⁷ Formulaire CO, paragraphe 467.

¹⁶⁸ Formulaire CO, paragraphe 468.

- (167) De plus, la vaste majorité des acteurs du marché ayant répondu au questionnaire de la Commission considèrent que l'Opération aura un effet neutre, voire positif sur le marché des offres de services de capacité sur le segment terminal sur BLOD (et le possible marché incluant les offres BLOD et BLOM).¹⁶⁹ À titre d'exemple une collectivité territoriale indique qu'elle « *n'anticipe aucune évolution liée à l'Opération concernant l'offre de gros des liaisons louées en France, notamment sur le segment de gros des offres de services de capacité sur le segment terminal en BLOD et/ou BLOM* ». ¹⁷⁰ Un opérateur explique que « *l'opération aura un impact positif sur la concurrence* » qui « *pourrait être positif par une baisse des prix, mais plus probablement par l'amélioration des offres, tout autant par l'expansion des zones de couverture et surtout l'augmentation de la qualité de service* ». ¹⁷¹
- (168) Cependant, comme mentionné au paragraphe (117) de la présente décision, l'enquête de marché a révélé que, pour un nombre important de RIP 1G (1G et 2G), un renouvellement des contrats de DSP est à attendre. Ainsi, bien que l'Opération ne semble pas soulever de considérations sérieuses sur le marché de gros des offres de service de capacité sur le segment terminal sur BLOD (et un possible marché incluant les offres BLOD et BLOM) en France, au regard de la structure actuelle du marché, la Commission a poursuivi son analyse, en prenant en compte les évolutions considérées sur le marché dans un futur proche.
- (169) Un répondant à l'enquête de marché a notamment soulevé des préoccupations concernant le renforcement potentiel de la position d'Orange, acteur historique en France, à l'issue de l'opération, sur le marché concerné.
- (170) En cohérence avec les éléments soulevés par le répondant au titre des effets non-coordonnés horizontaux sur le marché du déploiement et de l'exploitation de réseaux de fibre optique dans les zones moins denses d'initiative publique et possibles segments, et expliqués dans la présente Décision aux paragraphes (119) et (120), le répondant relève que, suite à l'Opération proposée, la CDC serait en mesure d'utiliser les informations commercialement sensibles auxquelles elle a accès auprès de multiples SPV, pour favoriser la position d'Orange sur le marché de gros des offres de service de capacité sur le segment terminal sur BLOD (et un possible marché incluant les offres BLOD et BLOM). Le répondant craint notamment que la présence de la CDC aux côtés d'OC permette à cette dernière d'augmenter son périmètre d'informations disponibles, et ainsi d'obtenir une meilleure marge de manœuvre et un pouvoir de décision plus important que ses concurrents dans les négociations des grilles tarifaires. ¹⁷²
- (171) Plus particulièrement, le répondant soutient que la CDC aurait la capacité et l'incitation à utiliser les informations commercialement sensibles relatives à d'autres RIP auxquelles elle a accès au bénéfice d'OC, et de mettre en place une stratégie unilatérale d'augmentation des tarifs sur le marché concerné. ¹⁷³
- (172) Au regard de la plainte reçue, la Commission a notamment pris le soin d'examiner de façon plus précise les risques liés au renforcement de la position d'OC sur le

¹⁶⁹ Q1 – Questionnaire aux acteurs du marché, réponse à la question 20.

¹⁷⁰ Q1 – Questionnaire aux acteurs du marché, réponse à la question 20.1

¹⁷¹ Q1 – Questionnaire aux acteurs du marché, réponse à la question 20.1

¹⁷² Minutes de la réunion téléphonique avec un concurrent en date du 12 août 2021.

¹⁷³ Q1 – Questionnaire aux acteurs du marché, réponse à la question 21.

marché concerné, résultant d'une filiation avec la CDC et donc de l'Opération proposée.

- (173) Premièrement, comme développé au paragraphe (124) de la présente décision, la Commission note que les informations que reçoit la CDC en tant qu'actionnaire minoritaire dans des SPV délégataires de RIP, sont limitées, et que ces informations se limitent aux informations nécessaires pour vérifier (i) l'évolution des performances du RIP en question et (ii) l'impact d'un changement de stratégie qui serait présenté par le partenaire industriel sur les intérêts patrimoniaux de la CDC. Aussi, bien que les administrateurs représentant la CDC au conseil d'administration des SPV délégataires de RIP puissent recevoir des informations qui pourraient être qualifiées d'ICS, ces informations sont limitées et ne sont pas suffisamment granulaires pour être suffisamment utiles.¹⁷⁴
- (174) Deuxièmement, comme développé au paragraphe (135), la Commission relève que des règles internes strictes visant à empêcher tout échange d'ICS ont été mises en place par la CDC au sein de toutes les SPV dans lesquelles elle détient des parts co-contrôlantes, et que la CDC dispose d'un corpus de règles internes dont l'objectif vise à prévenir l'échange d'ICS entre des participations concurrentes.¹⁷⁵
- (175) À titre d'exemple, la doctrine d'investissement de la Banque des Territoires qui portera la participation de la CDC dans OC, prévoit notamment que « [u]ne vigilance particulière est également portée aux situations impliquant une exposition forte de la Banque des territoires dans un secteur d'activité ou dans un acteur et dans le cadre d'interventions auprès de différents acteurs en compétition sur un même segment de marché ou appel d'offre public ». ¹⁷⁶
- (176) Troisièmement, la Commission souligne également en l'espèce que, sur le marché concerné, que ce soit sur la BLOD ou sur la BLOM, les conditions tarifaires pratiquées par les RIP sont strictement encadrées par un catalogue d'offres approuvé par la collectivité et visé par l'ARCEP au titre de l'article L. 1425-1 du CGCT. Ces tarifs doivent notamment refléter la réalité des coûts de déploiement du réseau, être raisonnables, objectifs, transparents, non discriminatoires et proportionnés.¹⁷⁷
- (177) Ainsi, au regard des éléments révélés par l'enquête de marché, la Commission estime qu'à la suite de l'Opération, la CDC ne sera pas en mesure de renforcer la position d'OC sur le marché de gros des offres de services de capacité, sur le segment terminal sur BLOD (et un possible marché incluant les offres BLOD et BLOM), en France.

¹⁷⁴ Voir les exemples de documents internes fournis par les Parties Notifiantes en Annexes 3.a, 3.b, et 4 de leurs réponses à la Plainte, tels que [...]. En outre, l'analyse de ces documents confirme notamment que les éléments présentés par les industriels à la CDC sont tournés vers l'appréciation économique et financière des sociétés concernés, et que la CDC ne dispose d'aucune information détaillée sur la répartition des clients finaux par opérateurs et par ligne de produit.

¹⁷⁵ La Commission relève en particulier que la CDC a adopté un code de déontologie et mis en place des organes dédiés, intervenant dans la prévention et la gestion des conflits d'intérêts. Ces règles visent notamment à garantir la confidentialité des ICS. Ces mesures comprennent notamment la mise en place de « chinese walls », et/ou la mise en place d'habilitations informatiques. Voir Annexe 4 de la réponse à la Plainte des Parties Notifiantes.

¹⁷⁶ Doctrine d'investissement de la Banque des territoires, mars 2021.

¹⁷⁷ Article L 1425-1 - Code général des collectivités territoriales - Légifrance (legifrance.gouv.fr), et Formulaire CO, paragraphe 165.

(C.ii) Analyse des effets coordonnés horizontaux

- (178) La Commission considère que plusieurs facteurs font qu'il est peu probable que l'Opération conduite à des effets coordonnés.¹⁷⁸
- (179) Premièrement, la Commission note que le marché de gros des offres de services de capacité, sur le segment terminal sur BLOD (et un possible marché incluant les offres BLOD et BLOM) est un marché complexe, où les grilles tarifaires sont de façon générale négociées entre l'opérateur d'infrastructure en charge de la SPV et la collectivité territoriale au moment de la participation à l'appel d'offres auquel la CDC ne participe pas. Les grilles tarifaires sont annexées aux contrats de concession et d'affermage, et la CDC n'y a accès que lors de son intervention au sein de la SPV en sa qualité d'investisseur financier, pour protéger ses intérêts patrimoniaux. La CDC n'a donc pas la possibilité d'influer sur la grille préalablement négociée.
- (180) En outre, si une révision de la grille tarifaire est possible au cours de la durée de vie de la SPV, celle-ci nécessite un avenant au contrat initial, et la négociation de cet avenant se fait entre l'opérateur industriel, partenaire de la CDC, et la collectivité territoriale. La CDC ne participe pas à cette discussion, et n'a accès à l'avenant.
- (181) qu'une fois la discussion aboutie, en sa qualité d'investisseur financier, pour protéger ses intérêts patrimoniaux.¹⁷⁹ Toute stratégie de coordination des grilles tarifaires sur le marché concerné nécessite donc une coordination des intérêts à la fois (i) des représentants de la CDC, différents dans chacune des SPV co-contrôlées par la CDC, (ii) de chacun des opérateurs industriels partenaires de la CDC, et (iii) des collectivités territoriales concernées. La multiplication des acteurs concernés devant être impliqués dans toute coordination potentielle rend celle-ci peu probable d'aboutir, et la mise en place d'un mécanisme de dissuasion crédible ne semble pas viable, notamment en considération de la dimension géographique du marché, qui se doit également d'être analysée au niveau local, et qui éloigne d'autant plus les intérêts des potentiels participants.
- (182) Deuxièmement, si le niveau de transparence relatif aux grilles tarifaires des SPV est susceptible d'être augmenté après l'Opération du fait de l'incrément apporté par OC à la CDC, la Commission relève que les catalogues tarifaires négociés, ainsi que leurs modifications, sont en tout état de cause rendus publics une fois adoptés.¹⁸⁰ L'impact attendu de l'Opération proposée sur la transparence du marché est donc nul ou très limité. En outre, cette observation s'applique également à la transparence relative aux ICS, pour les raisons développées au paragraphe (173) de la présente décision.

¹⁷⁸ Voir Lignes directrices sur les concentrations horizontales, paragraphes 39 et suivants.

¹⁷⁹ Cela a été confirmé par la CDC et supporté par des exemples de documents relatifs à l'évolution de la politique tarifaire et l'approbation du budget annuel par la CDC, que la CDC a récemment été amenée à étudier, quant à des contrats de DSP sur des RIP opérés par [...]. Voir Réponse des Parties Notifiantes à la Plainte, paragraphe 17 et Annexes 3a et 3b.

¹⁸⁰ L'ARCEP, dans ses Lignes directrices relatives à la tarification des réseaux d'initiative publique publiées en décembre 2015, prévoit en effet que « l'ensemble des conditions tarifaires d'accès doivent en principe être connues des opérateurs commerciaux dès l'établissement du réseau. Ainsi, il apparaît nécessaire que l'ensemble de ces conditions, y compris concernant les offres d'accès activés, soient publiées par l'opérateur d'infrastructure sur une page dédiée de son site internet. » Les catalogues de prix sont par exemple disponibles sur le site de la Fédération FDN, ici.

- (183) Troisièmement, plusieurs caractéristiques propres au marché de gros des services de capacité sur le segment terminal, tant sur la BLOD que sur la BLOM, ne sont pas de nature à favoriser la survenance d'une coordination. En effet, concernant la BLOD tout d'abord, la Commission observe qu'il s'agit d'un marché assez dynamique, sur lequel les parts de marchés ont sensiblement évolué ces dernières années. L'ARCEP note par exemple que le groupe SFR, concurrent du groupe Orange, est le premier contributeur de l'accroissement du parc du segment optique du marché de gros des accès de haute qualité¹⁸¹ avec une part de marché qui a presque doublé entre 2019 et 2015, et observe une progression de la part de marché des autres opérateurs alternatifs depuis 2015.¹⁸² De plus, l'ARCEP relève que les accès sur BLOM devraient progressivement venir concurrencer les accès de haute qualité sur BLOD, bien que cette concurrence ne devrait être pleinement effective que dans plusieurs années.¹⁸³
- (184) Concernant la BLOM ensuite, la Commission observe qu'il s'agit d'une activité en pleine expansion en France. En effet, l'ARCEP note qu'il s'agit d'un marché qui, bien que pour l'instant très peu développé, devrait se généraliser à l'avenir.¹⁸⁴ De plus, la Commission relève qu'il s'agit d'un marché par nature mutualisé au sens de la réglementation, et dont l'accès est réglementé par une régulation symétrique.¹⁸⁵ La dimension actuelle du marché et les réglementations existante rendent donc toute coordination potentiellement difficile et peu crédible. Notamment dans le cas d'espèce, où comme relevé aux paragraphes (164) et (165) de la présente décision, l'activité d'OC sur ce segment potentiel est de toute façon très limitée.
- (185) Dans l'ensemble, les résultats de l'enquête de marché ne relèvent pas non plus de préoccupations particulières au titre des effets coordonnés horizontaux sur le marché de gros des offres de services de capacité sur le segment terminal sur BLOD (et un possible marché incluant les offres BLOD et BLOM).¹⁸⁶
- (186) Cependant, un répondant a indiqué le contraire, en soulevant notamment que, du fait des participations croisées détenues par la CDC au sein de nombreuses SPV, celle-ci peut avoir accès à de nombreuses informations, et sera en mesure de partager avec OC certaines informations sensibles lui permettant de coordonner son comportement avec des entreprises concurrentes sur le marché concerné. Ce répondant souligne également que la transparence et la coordination mises en place par la CDC pourraient avoir lieu, y compris en l'absence d'une participation active de l'opérateur d'infrastructure partenaire de la CDC dans les SPV.

¹⁸¹ Décision *Altice/OMERS/Allianz/Covage*, paragraphe 265. Les liens BLOD sont les liens permettant de proposer des accès de haute qualité sur le segment fibre optique.

¹⁸² Décision n° 2020-1448 de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse en date du 15 décembre 2020 portant sur la définition du marché pertinent de fourniture en gros d'accès de haute qualité, sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les obligations imposées à cet opérateur à ce titre, page 42. Parmi les autres opérateurs alternatifs, les Parties Notifiantes notent la présence de Colt, Verizon, Hub One, Ielo, et Kosc Telecom.

¹⁸³ Avis n°2020-0626 de l'ARCEP en date du 21 juillet 2020, page 5.

¹⁸⁴ Avis n°2020-0626 de l'ARCEP en date du 21 juillet 2020, page 4

¹⁸⁵ En ce qui concerne spécifiquement les RIP, l'article L. 1425-1 du CGCT (en application duquel l'ARCEP a publié des lignes directrices) s'applique et impose un principe de non-discrimination très strict (les tarifs doivent notamment refléter la réalité des coûts de déploiement du réseau, être raisonnables, objectifs, transparents, non-discriminatoires et proportionnés).

¹⁸⁶ Q1 – Questionnaire aux acteurs du marché, réponse à la question 20.

- (187) Pour les raisons exposées ci-dessus aux paragraphes (173), (174), (180) et (181) de la présente décision, la Commission considère que les allégations avancées par le répondant ne sont pas suffisantes pour remettre en cause l'absence observée de risque de coordination entre OC et des entreprises concurrentes sur le marché de gros des services de capacité sur le segment terminal sur BLOD et un possible marché incluant les offres BLOD et BLOM, en France. Notamment, la Commission note que, malgré ses participations croisées au sein de SPV, l'accès de la CDC à des ICS est limité et, en tout état de cause, encadré par des règles internes strictes, et que tout pouvoir d'action unilatéral de la part de la CDC, afin d'établir une coordination des prix au sein de toutes les SPV dans lesquelles elle détient des parts co-contrôlantes, est absent.
- (188) Ainsi, après examen des arguments avancés par le répondant, la Commission estime cependant que, pour les raisons exposées plus haut, le risque de coordination entre OC et des entreprises concurrentes sur le marché de gros des services de capacité sur le segment terminal sur BLOD, et un possible marché incluant les offres BLOD et BLOM, en France est peu probable.

(D) Conclusion

- (189) Pour les raisons décrites ci-dessus, et sur la base des informations en sa possession, la Commission considère que l'Opération ne soulève pas de doutes sérieux quant à sa compatibilité avec le marché intérieur en raison de potentiels effets horizontaux sur le marché de gros des offres de services de capacité sur le segment terminal sur BLOD (et un possible marché incluant les offres BLOD et BLOM).

5.4.2. Analyse du risque de la possible coordination entre les sociétés-mères

- (190) Comme expliqué dans le cadre légal de l'analyse concurrentielle défini dans la Section 5.1 de la présente décision, il convient ici d'évaluer si la création d'OC pourrait être à l'origine d'une coordination du comportement concurrentiel des entreprises fondatrices, en l'espèce Orange, la CDC et/ou EDF. Plus précisément, conformément au Règlement sur les concentrations, ce risque de coordination doit être apprécié selon les critères établis à l'article 101 du TFUE. L'analyse de la Commission consiste donc à évaluer s'il existe un risque que la présente Opération ait pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur.
- (191) La Commission note qu'il semblerait exister un possible risque de coordination des sociétés-mères en l'espèce du fait d'une part, de la présence simultanée post-Opération de deux entreprises fondatrices sur le même marché qu'OC. En effet, Orange et la CDC sont actives sur les marchés (i) des offres d'accès passif aux infrastructures physiques constitutives de la BL filaire¹⁸⁷, et (ii) de gros des offres de services de capacité sur le segment terminal sur BLOD (ou un possible marché incluant les offres BLOD et BLOM). La Commission constate d'autre part, qu'il semblerait exister un possible risque du fait de la présence simultanée post-Opération de deux entreprises fondatrices sur un marché situé en aval d'un marché où OC est active, à savoir le marché de détail des offres d'accès à Internet, sur lequel Orange et la CDC sont actives.¹⁸⁸ Dès lors, tout risque potentiel d'une coordination

¹⁸⁷ Formulaire CO, paragraphes 387 et 388.

¹⁸⁸ Formulaire CO, paragraphes 485, 487 à 496, 555, et 559.

du comportement concurrentiel des entreprises fondatrices concernerait donc exclusivement Orange et la CDC.

(A) Opinion des Parties Notifiantes

- (192) Les Parties Notifiantes considèrent que l'Opération ne pourra aboutir à aucune coordination des comportements entre les sociétés-mères d'OC et ne soulève donc pas de doutes sérieux quant à sa compatibilité avec le marché intérieur en raison de ses éventuels effets coordonnés.
- (193) Premièrement, les Parties Notifiantes relèvent que le chiffre d'affaires d'OC représentera une part minimale du chiffre d'affaires d'Orange et de la CDC en France. En effet, les revenus projetés d'OC ne représentent respectivement que [...] % et [...] % du chiffre d'affaires de la CDC et d'Orange en France. Ainsi, la prise de participation co-contrôlante de la CDC dans OC ne peut s'apparenter en un élément significatif qui créerait en lui-même un incitant pour Orange et la CDC à se coordonner, ce qui est également vrai pour EDF.¹⁸⁹ Les Parties Notifiantes ajoutent également que la CDC détient déjà des participations dans diverses SPV avec différents partenaires industriels déjà concurrents. Or, à ce jour, aucune coordination entre Altitude, Axione, SFR/Altice ou Covage n'a eu lieu en raison du lien structurel existant entre leurs RIP via la CDC.¹⁹⁰
- (194) Deuxièmement, les Parties Notifiantes notent que leurs arguments relatifs aux effets horizontaux non-coordonnés (paragraphe (148), ci-dessus) sont également applicables dans le cadre de cette analyse. En particulier, l'encadrement tarifaire des RIP par les collectivités locales¹⁹¹ ainsi que le niveau de qualité de service requis¹⁹² rendent la coordination peu vraisemblable pour les Parties.¹⁹³
- (195) Enfin, les Parties Notifiantes précisent que la CDC s'est engagée, pour elle-même et pour le compte de ses filiales, successeurs et/ou cessionnaires, à mettre en place des garanties afin de s'assurer qu'aucun problème de confidentialité ou de conflit d'intérêts ne découle de sa position de détenteur de participations au sein d'OC, d'une part, et d'actionnaire d'une entreprise active dans le secteur de la fibre, d'autre part.¹⁹⁴

¹⁸⁹ Formulaire CO, paragraphe 563. EDF ne détient pas de participations contrôlantes dans une entité concurrente ou verticalement liée à OC à l'exception d'Arteria et d'Enedis, qui selon les Parties, sont gérées en toute indépendance d'EDF, comme expliqué dans la Section 5.3, ci-dessus.

¹⁹⁰ Formulaire CO, paragraphe 565.

¹⁹¹ Formulaire CO, paragraphe 411 : Les Parties Notifiantes indiquent que, dans le cadre de DSP, la fixation des tarifs d'un service public et de leurs modalités d'évolution relèvent exclusivement de la compétence de la collectivité délégante. Ainsi, la grille tarifaire est annexée au contrat de DSP et ne peut être modifiée que d'un commun accord avec l'autorité délégante pour un juste motif. Ainsi, la politique tarifaire des RIP dans le cadre de DSP est du ressort des autorités délégantes, les opérateurs des RIP n'ayant pas d'autonomie commerciale quant à la tarification des services proposés.

¹⁹² Formulaire CO, paragraphe 412 : Les Parties Notifiantes indiquent que les exploitants des RIP ont une obligation de qualité de service en ce sens que, dans le cadre des DSP, les délégataires s'engagent sur un catalogue de services comprenant notamment les tarifs mais également les options de qualité. Le délégataire s'engage vis-à-vis de ses usagers et de l'autorité délégante sur des engagements de qualité et certains paramètres essentiels des offres, notamment des engagements de livraison de service, des engagements de rétablissement du service et un engagement sur le taux de disponibilité du réseau.

¹⁹³ Formulaire CO, paragraphe 566.

¹⁹⁴ Formulaire CO, paragraphes 570 à 579.

(B) Analyse de la Commission

- (196) La Commission considère que l'Opération ne suscite pas de doutes sérieux quant à sa compatibilité avec le marché intérieur en raison des possibles effets de coopération sur les marchés identifiés au paragraphe (190) de la présente décision pour les raisons exposées ci-après.
- (197) Premièrement, la Commission relève que l'Opération proposée n'a pas pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur. Aucun élément du dossier ne suggère que tel est le cas. En effet, l'examen approfondi du contrat de vente et d'achat signé le 26 mars 2021 par les Parties Notifiantes, et des autres contrats dont dépendent l'Opération¹⁹⁵ ne permet pas d'indiquer le contraire. Les documents internes fournis par Orange dans le cadre de la procédure confirment également que l'Opération consiste en la mise en place d'une structure autonome dédiée, qui regroupera les RIP Orange et sera chargée de commercialiser les prises associées ; avec pour volet supplémentaire, l'objectif de partager avec des partenaires financiers, une charge d'investissement significative et les risques associés à la commercialisation de ces actifs.¹⁹⁶
- (198) En effet pour Orange, l'Opération proposée obéit à un objectif de rationalisation, d'organisation, et de valorisation de l'activité RIP d'Orange, jusqu'ici organisée via des entités dédiées, puisqu'OC regroupera l'ensemble des investissements de fibre optique d'Orange situés dans des zones RIP en France.¹⁹⁷ La Commission note également que, pour la CDC, l'Opération vise à apporter, en tant qu'investisseur financier, le financement nécessaire au déploiement des RIP concernés, venant en appui des politiques publiques locales et en soutien de la politique gouvernementale de déploiement du Très Haut Débit en fibre optique. En tant qu'investisseur de long terme, la CDC se propose, à travers l'Opération, de contribuer aux côtés d'Orange et des collectivités locales concernées, à ce qu'OC remplisse ses missions de déploiement et d'exploitation des différents réseaux.¹⁹⁸
- (199) Deuxièmement, la Commission relève que, quel que soit le marché considéré, le risque que l'Opération proposée ait pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur est très limité. En effet la Commission note tout d'abord que, comme indiqué dans la Section 2 de la présente décision, Orange exerce à ce jour un contrôle exclusif sur les RIP et les activités qui composeront demain OC et, outre la création d'un lien structurel avec la CDC,¹⁹⁹ toute relation entre Orange et OC n'est pas spécifique à l'Opération. Il convient donc d'analyser la participation apportée par la CDC au sein de d'OC à la suite de l'Opération, notamment au regard de ses activités sur les marchés identifiés à risque.

¹⁹⁵ À savoir également, le Projet de Term Sheet de pacte du Consortium Holdco du 11 Janvier 2021, et le projet de Pacte d'actionnaires relatif à OC.

¹⁹⁶ Formulaire CO, Annexe 16 page 51, relative aux documents internes fournies par Orange dans le cadre de la procédure.

¹⁹⁷ Formulaire CO, paragraphes 25 et 27.

¹⁹⁸ Formulaire CO, paragraphes 22 et 23.

¹⁹⁹ L'Opération est également à l'origine de la création d'un lien structurel avec EDF. Cependant, EDF n'a pas été identifiée comme entreprise fondatrice pouvant être impliquée dans des risques de coordination entre les sociétés mères, voir Section 5.3, ci-dessus.

- (200) Sur ce point cependant, la Commission note que, conformément aux considérations développées aux paragraphes (124) et (125) de la présente décision, les informations que reçoit la CDC en tant qu'actionnaire minoritaire dans des SPV délégataires de RIP (seules filiales actives sur les marchés concernés) sont limitées, comme rappelé ci-dessus. Ainsi, toute influence sur les aspects opérationnels de l'activité des RIP que la CDC pourrait exercer a uniquement trait à sa qualité d'investisseur financier et donc pour but de protéger ses intérêts patrimoniaux, et non des intérêts industriels. De plus, comme développé dans les paragraphes (135) et (179) à (181), la Commission relève que des règles internes strictes visant à empêcher tout échange d'informations commerciales sensibles ont été mises en place par la CDC au sein de toutes les SPV dans lesquelles elle détient des parts co-contrôlantes, et note également que toute révision de la grille tarifaire des SPV nécessite un avenant dont la négociation se fait uniquement entre l'opérateur industriel partenaire de la CDC et la collectivité territoriale. La CDC n'est pas impliquée dans une telle révision.
- (201) Troisièmement, la Commission relève que les mesures de cloisonnement énoncées dans le projet de pacte d'actionnaires relatif à OC rendront difficile pour Orange et la CDC une quelconque coordination de leur comportement après l'Opération. En effet, la CDC s'est engagée, pour elle-même et pour le compte de ses filiales, successeurs et/ou cessionnaires, à mettre en place des garanties afin de s'assurer qu'aucun problème de confidentialité ou de conflit d'intérêts ne découle de sa position de détenteur de participations au sein d'OC d'une part, et d'actionnaire d'une entreprise active dans le secteur de la fibre d'autre part.²⁰⁰ Ces mesures empêcheront les flux d'informations qui, autrement, pourraient théoriquement contribuer à coordonner les activités conservées par les Parties Notifiantes. Plus précisément, ces mesures permettront aux Parties Notifiantes de ne pas avoir accès aux informations commerciales sensibles et/ou aux informations stratégiques appartenant à une autre Partie Notifiante et/ou à OC.
- (202) Quatrièmement, compte tenu des différences de stratégies commerciales des Parties Notifiantes, il est peu probable que leurs intérêts commerciaux puissent être effectivement alignés. En effet, comme expliqué dans les paragraphes (3) et (4) de la présente décision, Orange est un opérateur de communications électroniques qui fournit un large éventail de services de communications électroniques, principalement dans les domaines des lignes terrestres fixes, de l'internet et de la téléphonie mobile, tandis que la CDC est un établissement spécial de droit français qui remplit des missions d'intérêt général à l'appui des politiques menées par l'État français et les collectivités locales françaises.
- (203) Cinquièmement, la proportion faible que les activités d'OC représentent par rapport aux activités d'Orange et de la CDC, contribue à réduire toute incitation que ces dernières pourraient avoir à coordonner leur comportement concurrentiel. En effet, en l'espèce, les revenus projetés de l'entreprise cible à l'horizon 2025 sont de l'ordre de [...] d'euros, ce qui représente moins de [...] % de chacun des chiffres d'affaires de la CDC et d'Orange en France.²⁰¹ Dès lors, conformément aux conclusions de la Commission dans ses décisions précédentes, il est peu probable que le

²⁰⁰ Schedule 6.5.4 du projet de Pacte d'actionnaire relatif à OC.

²⁰¹ Formulaire CO, paragraphes 196 et 563.

comportement d'Orange et de la CDC sur les marchés concernés soit influencé par leur coopération au sein de l'entreprise commune.²⁰²

- (204) Enfin, la CDC détient déjà des participations dans diverses SPV avec différents partenaires industriels tels qu'Altitude, Axione, SFR/Altice ou Covage, et aucune preuve de coordination entre la CDC et un/des opérateur(s) d'infrastructure (ou un quelconque doute de coordination) n'a été rapportée à la Commission.

(C) Conclusion

- (205) Pour les raisons décrites ci-dessus, et sur la base des informations en sa possession, la Commission considère en l'espèce que l'Opération ne soulève pas de doutes sérieux quant à sa compatibilité avec le marché intérieur au titre d'une possible coordination du comportement concurrentiel des entreprises fondatrices sur les marchés concernés.

6. CONCLUSION

- (206) La Commission européenne a décidé, pour les raisons exposées ci-dessus, de ne pas s'opposer à l'opération notifiée et de la déclarer compatible avec le marché intérieur et avec l'accord EEE. La présente décision est prise sur la base de l'article 6, paragraphe 1, point b), du Règlement sur les concentrations et de l'article 57 de l'accord EEE.

Par la Commission

(Signé)
Margrethe VESTAGER
Vice-présidente exécutive

²⁰² Décisions de la Commission du 12 août 2020 dans l'affaire M.9802 – *Liberty Global/DPG Media/JV*, paragraphe 341; du 5 juillet 2010 dans l'affaire M.5838 – *Bertelsmann/Planeta/Circulo*, paragraphes 69 à 73; du 17 juin 2010 dans l'affaire M.5841 – *Cathay Pacific Airways/Air China/ACC*, paragraphe 30; et du 10 novembre 2004 dans l'affaire M.3542 – *Sony Pictures/Disney/ODG/JV*, paragraphes 17 à 19.