

Projet de décision portant sur l'analyse des marchés relatifs à la terminaison d'appel vocal de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom, et les obligations imposées à ce titre pour la période 2012-2013

Document soumis à consultation publique
du 13 décembre 2011 au 27 janvier 2012

Modalités pratiques de consultation publique

La présente consultation publique nationale est ouverte jusqu'au 27 janvier 2012 à 17h00. L'avis des acteurs du secteur, utilisateurs finals ou opérateurs, est sollicité sur l'ensemble du présent document. Celui-ci est téléchargeable sur le site de l'Autorité.

Les réponses doivent être transmises à l'Autorité de préférence par e-mail à l'adresse électronique suivante : couts.mobiles@arcep.fr.

A défaut, ils peuvent être transmis par courrier à l'adresse suivante :

Réponse à la consultation publique sur le projet de décision portant sur la terminaison d'appel vocal mobile
à l'attention de Monsieur Philippe Distler, directeur général
Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
7 square Max Hymans
75730 Paris Cedex 15

L'Autorité, dans un souci de transparence, publiera l'intégralité des commentaires qui lui auront été transmis, à l'exclusion des parties couvertes par le secret des affaires. A cette fin, les contributeurs sont invités à reporter dans une annexe spécialement identifiée les éléments qu'ils considèrent devoir être couverts par le secret des affaires. Toujours dans un souci de transparence, les contributeurs sont invités à limiter autant que possible les passages couverts par le secret des affaires.

En application des nouvelles dispositions issues du 3^{ème} paquet télécom, l'Autorité notifiera son projet de décision à la Commission européenne, à l'issue de cette consultation publique, accompagné de l'intégralité des commentaires qui lui auront été transmis.

Projet de décision
de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
portant
sur la détermination des marchés pertinents relatifs à la terminaison d'appel vocal
de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom,
la désignation d'opérateurs exerçant une influence significative sur ces marchés et les obligations
imposées à ce titre pour la période 2012-2013

AVERTISSEMENT

Le présent document constitue un projet de décision de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes.

La décision finale est susceptible d'être modifiée pour prendre en compte :

- les observations sur le présent projet de décision de la Commission européenne et des autorités nationales de réglementation européennes ;
- les contributions des acteurs à la consultation publique organisée sur le présent projet de décision.

L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes,

Vu la directive 2002/21/CE modifiée du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »),

Vu la directive 2002/19/CE modifiée du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive « accès »),

Vu les lignes directrices 2002/C165/03 de la Commission européenne du 11 juillet 2002 sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques,

Vu la recommandation 2007/879/CE de la Commission européenne du 17 décembre 2007 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (recommandation « marchés pertinents »),

Vu la recommandation 2009/396/CE de la Commission européenne du 7 mai 2009 sur le traitement réglementaire des tarifs de terminaisons d'appels fixe et mobile dans l'Union européenne,

Vu le code des postes et des communications électroniques (CPCE) et notamment ses articles L. 32-1, L.32-4, L. 36-7, L. 37-1, L. 37-2, L. 37-3, L. 38, D.98-11 et D. 301 à D. 315,

Vu la décision n° 2007-0810 de l'Autorité en date du 4 octobre 2007 portant sur la détermination des marchés pertinents relatifs à la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles français en métropole, la désignation d'opérateurs exerçant une influence significative sur ces marchés et les obligations imposées à ce titre pour la période 2008-2010,

Vu la décision n° 2008-1176 de l'Autorité en date du 2 décembre 2008 portant sur la définition de l'encadrement tarifaire des prestations de terminaison d'appel vocal mobile des opérateurs Orange France, SFR et Bouygues Telecom pour la période du 1^{er} juillet 2009 au 31 décembre 2010,

Vu la décision n° 2010-0043 de l'Autorité en date du 12 janvier 2010 autorisant la société Free Mobile à utiliser des fréquences pour établir et exploiter un réseau radioélectrique de troisième génération ouvert au public,

Vu la décision n° 2010-0200 de l'Autorité en date du 11 février 2010 portant sur la spécification des obligations de comptabilisation et de restitution des coûts imposées aux opérateurs réputés exercer une influence significative sur les marchés de gros des terminaisons d'appels mobiles (voix et SMS),

Vu la décision n° 2010-0211 de l'Autorité en date du 18 février 2010 portant définition de l'encadrement tarifaire de la prestation de terminaison d'appel vocal mobile de l'opérateur Bouygues Telecom pour la période du 1^{er} juillet au 31 décembre 2010,

Vu la décision n° 2010-1149 du 2 novembre 2010 portant sur la détermination des marchés pertinents relatifs à la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles français en métropole et outre-mer, la désignation d'opérateurs exerçant une influence significative sur ces marchés et les obligations imposées à ce titre pour la période 2011-2013,

Vu la décision n° 2011-0483 de l'Autorité en date du 5 mai 2011 portant définition de l'encadrement tarifaire des prestations de terminaison d'appel vocal mobile des opérateurs Orange France, SFR et Bouygues Telecom pour la période du 1^{er} juillet 2011 au 31 décembre 2013,

Vu la convention d'accès signée entre Bouygues Telecom et Lycamobile le [SDA],

Vu la convention d'accès signée entre Free Mobile et Orange France le [SDA],

Vu la convention d'accès signée entre SFR et Oméa Télécom le [SDA],

Vu la consultation publique de l'Autorité sur l'analyse des marchés de gros de la terminaison d'appel vocal mobile de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom, menée du 8 septembre au 10 octobre 2011,

Vu les réponses à cette consultation publique,

Vu la demande d'avis à l'Autorité de la concurrence relative à l'analyse des marchés de gros de la terminaison d'appel vocal mobile de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom en date du 21 octobre 2011,

Vu l'avis de l'Autorité de la concurrence n° 11-A-19 en date du 9 décembre 2011,

Vu les contributions à cette saisine,

Vu la consultation publique relative au projet de décision sur l'analyse des marchés relatifs à la terminaison d'appel vocal de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom, et les obligations imposées à ce titre pour la période 2012-2013 menée du 13 décembre 2011 au 27 janvier 2012,

Vu les réponses à cette consultation publique,

Vu les observations de la Commission européenne en date du [XX] 2012 à la suite de la notification du projet de décision le [XX] 2012,

Vu la notification du projet de décision aux autorités réglementaires nationales le [XX] 2012,

Après en avoir délibéré le [XX] 2012,

CHAPITRE 1 INTRODUCTION

1.1 Le processus d'analyse de marché

1.1.1 Généralités

L'Autorité rappelle que le processus d'analyse des marchés consiste, conformément aux dispositions des articles L. 37-1 et suivants du code des postes et des communications électroniques (CPCE) :

- à déterminer la liste des marchés du secteur dont les caractéristiques en termes de développement de la concurrence justifient l'imposition d'un dispositif de régulation spécifique ;
- à désigner, le cas échéant, les opérateurs disposant sur ces marchés d'une influence significative ;
- à fixer les obligations spécifiques, adaptées et proportionnées aux problèmes concurrentiels constatés.

L'analyse menée par l'Autorité vise, en vertu des articles L. 37-1 et suivants du CPCE, à analyser l'état et l'évolution prévisible de la concurrence sur ces marchés et à en déduire les conséquences en termes d'obligations réglementaires.

Dans ce cadre, et conformément aux articles L. 37-3 et D. 301 du même code, l'Autorité recueille l'avis de l'Autorité de la concurrence, soumet son projet de décision à consultation publique, et le notifie à la Commission européenne, à l'organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) et aux autorités compétentes des autres Etats membres de l'Union européenne.

1.1.2 Analyse des marchés de gros de la terminaison d'appel vocal mobile

Au cas d'espèce, l'Autorité mène une analyse des marchés de gros de la terminaison d'appel vocal vers les numéros mobiles. Ce marché fait partie de la liste des marchés pertinents de la recommandation de la Commission européenne du 17 décembre 2007¹. Conformément à l'article 7 de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre ») modifiée par la directive 2009/140/CE du 25 novembre 2009 et à l'article L. 37-1 du CPCE, l'Autorité a initié, par la présente consultation publique, un processus d'analyse de ce marché.

¹ Recommandation de la Commission européenne du 17 décembre 2007 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (2007/879/CE).

De nouveaux acteurs vont entrer sur le marché de gros de la terminaison d'appel vocal mobile d'ici début 2012 et vont donc devoir fixer un tarif de terminaison d'appel vocal vers leurs numéros mobiles. Il s'agit de :

- Free Mobile, quatrième opérateur de réseau mobile en France métropolitaine, depuis l'adoption par l'Autorité de la décision n° 2010-0043 du 12 janvier 2010, autorisant la société Free Mobile à utiliser des fréquences pour établir et exploiter un réseau radioélectrique de troisième génération ouvert au public. Conformément aux engagements souscrits par l'opérateur dans son dossier de candidature, Free Mobile doit, en application du cahier des charges annexé à la décision n° 2010-0043 précitée, « *ouvrir commercialement son réseau au plus tard deux ans après la délivrance de [son] autorisation* », soit au plus tard le 12 janvier 2012 ;
- Lycamobile, *full-MVNO*, en vertu d'un contrat signé avec l'opérateur de réseau Bouygues Telecom ;
- Oméa Télécom, *full-MVNO*, en vertu d'un contrat signé avec l'opérateur de réseau SFR.

Les décisions d'analyse des marchés de la terminaison d'appel vocal mobile du 2 novembre 2010 (n° 2010-1149) et d'encadrement tarifaire du 5 mai 2011 (n° 2011-0483), dont le périmètre s'étend jusqu'au 31 décembre 2013, n'incluent pas ces acteurs nouveaux sur ces marchés.

L'objet de la présente analyse est donc de délimiter, en termes de produits et services ainsi qu'en termes géographiques, les marchés relatifs à la terminaison d'appel vocal vers les numéros mobiles de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom, d'examiner s'ils y exercent une influence significative et, enfin, au regard des obstacles au développement d'une concurrence effective justifiant une régulation *ex ante* de ces marchés identifiés par l'Autorité, de leur imposer le cas échéant les obligations proportionnées remédiant aux problèmes de concurrence analysés.

1.2 Le contexte européen et juridique

Des travaux ont été menés au niveau européen depuis 2007 afin d'harmoniser les méthodes de régulation des tarifs de terminaison d'appel en Europe. En outre, le Conseil d'Etat valide le principe d'une asymétrie transitoire, fondée sur les déséquilibres de trafic.

1.2.1 La position commune du GRE

Le groupe des régulateurs européens (GRE), qui inclut la Commission européenne, et qui a été remplacé par l'organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) depuis l'entrée en vigueur du Règlement (CE) n° 1211/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009, a adopté le 12 mars 2008 une position commune sur la symétrie des services de

terminaison d'appel fixe et la symétrie des services de terminaison d'appel mobile (TAM)². Le GRE préconise la symétrie des tarifs de terminaison d'appel, mais considère l'asymétrie acceptable dans certains cas, sous réserve d'une justification adéquate. Le GRE indique à cet égard que plusieurs circonstances peuvent justifier une asymétrie tarifaire transitoire, dont notamment l'existence de déséquilibres élevés de trafic amenant à des déséquilibres financiers importants dans les soldes d'interconnexion, en raison d'un écart entre les tarifs de terminaison d'appel mobile et les coûts sous-jacents.

1.2.2 La décision du conseil d'Etat

A l'occasion d'un contentieux portant sur l'encadrement tarifaire des terminaisons d'appel mobile des trois opérateurs historiques pour la période du 1^{er} juillet 2009 au 31 décembre 2010³, le Conseil d'Etat valide le principe d'une asymétrie tarifaire transitoire fondé sur les déséquilibres de trafic.

Le Conseil d'Etat relève ainsi que le plafond différent applicable transitoirement à Bouygues Telecom vise « à atténuer le déficit financier résultant pour Bouygues Telecom de la combinaison [d'une marge entre les tarifs et les coûts] et du déséquilibre de son solde d'interconnexion ». Il a considéré ensuite que ce déficit est « pour une part subi par Bouygues Telecom du fait notamment de la nécessité pour cette société de développer des offres illimitées en direction de tous les réseaux afin de résister au développement par ses concurrents d'offres illimitées sur leur propre réseau, favorisé par la taille importante de leur parc, et peut, dans cette mesure, être compensé, mais que cette compensation ne peut être que partielle, pour tenir compte des choix effectués par cette société au sein du système de tarification existant et de leur incidence sur les soldes d'interconnexion ; que la compensation partielle et transitoire pouvait légalement être retenue ».

1.2.3 La recommandation de la Commission européenne

A la suite d'une consultation publique menée durant l'été 2008, la Commission européenne a publié le 7 mai 2009 une recommandation⁴ portant sur le traitement réglementaire des tarifs de terminaison d'appel fixe et mobile dans l'Union européenne.

Cette recommandation a pour fondement l'article 19 de la directive 2002/21/CE qui prévoit la possibilité pour la Commission de prendre des recommandations lorsqu'elle « constate que des divergences dans l'accomplissement par les autorités réglementaires nationales des tâches de

² Cette position commune du GRE est accessible à l'adresse internet suivante :

http://erg.eu.int/doc/publications/erg_07_83_mtr_ftr_cp_12_03_08.pdf

³ CE, 24 juillet 2009, *Sociétés Orange France et SFR*, requêtes n° 324642 et 324687.

⁴ Recommandation 2009/396/CE du 7 mai 2009. La recommandation (version française) et sa note explicative (version anglaise) sont téléchargeables aux adresses suivantes :

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:124:0067:0074:FR:PDF>

http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecomms/doc/implementation_enforcement/article_7/explanatory_note.pdf

réglementation spécifiées dans la présente directive et les directives particulières peuvent faire obstacle au marché intérieur ».

Selon l'article 19 de la directive, il revient à l'Autorité de tenir « *le plus grand compte de ces recommandations dans l'exercice de [ses] tâches.* »

Cette recommandation prévoit que l'encadrement tarifaire de la TAM doit être fixé en référence aux coûts incrémentaux de long terme au plus tard au 31 décembre 2012, et doit par principe être symétrique.

La fixation d'un tarif asymétrique peut néanmoins être justifiée dans deux exceptions respectivement prévues par les articles 9 et 10 de la recommandation.

L'article 9 fait référence au cas où un acteur encourrait, de façon durable, des coûts supérieurs à celui d'un opérateur efficace, pour des raisons qui ne seraient pas de son fait. La recommandation cite, en exemple, le cas d'un opérateur qui disposerait d'un accès au spectre plus restreint que les autres opérateurs :

« Dans la détermination des niveaux de coût efficace, tout écart par rapport aux principes susmentionnés doit se justifier par des différences de coût objectives échappant au contrôle des opérateurs concernés. De telles différences de coût objectives peuvent être constatées sur les marchés de la terminaison d'appel mobile en raison d'une répartition inégale des fréquences. »

L'article 10 prévoit qu'à l'occasion d'une nouvelle entrée sur le marché, une asymétrie peut être fondée mais doit être transitoire et sa fixation doit respecter les conditions suivantes :

« S'il peut être démontré qu'un nouveau venu sur le marché de la téléphonie mobile, dont l'activité est en deçà de l'échelle minimale efficace, encourt des coûts incrémentaux unitaires plus élevés que l'opérateur modélisé, les ARN peuvent, après avoir déterminé qu'il existe des obstacles sur le marché de détail qui entravent l'entrée sur le marché et l'expansion, autoriser la récupération de ces coûts plus élevés par des tarifs réglementés de terminaison d'appel, pendant une période transitoire. Cette période ne doit pas dépasser quatre ans après l'entrée sur le marché. »

La recommandation fixe comme date limite de son application le 31 décembre 2012 et laisse les autorités de régulation nationales libres de définir les modalités de transition adaptées aux spécificités de chaque pays.

1.3 Limites spatiale et temporelle de l'analyse

1.3.1 Période temporelle d'analyse

Conformément aux prescriptions de l'article D. 301 du CPCE, l'Autorité peut déclarer un marché pertinent « *pour une durée maximale de trois ans* ». L'Autorité doit réviser son analyse de sa propre initiative « *lorsque l'évolution de ce marché le justifie* », ou encore « *dès que possible après la modification de la recommandation de la Commission européenne* » (2007/879/CE) du 17 décembre 2007 précitée. En outre, en vertu des articles D. 302 et D. 303 du même code, les décisions

déterminant l'existence d'une influence significative et imposant aux opérateurs des obligations sont réexaminées dans les mêmes conditions.

Comme annoncé dans sa décision précitée n° 2010-1149 du 2 novembre 2010, l'Autorité est amenée à effectuer une nouvelle analyse dans le cadre de l'entrée de nouveaux acteurs sur les marchés de terminaison d'appel mobile. Au regard de l'analyse des marchés de terminaison d'appel vocal mobile déjà en vigueur, il apparaît pertinent, dans un souci de simplicité et afin d'assurer une plus grande transparence des décisions, d'aligner le terme de la présente analyse avec celui de l'analyse déjà en vigueur pour les opérateurs mobiles en place. Ce choix porte la période temporelle d'analyse à [XX] mois et est donc compatible avec la durée maximale de 36 mois prévue par le CPCE.

La présente analyse porte donc sur la période de [XX] mois allant du [XX] 2012 au 31 décembre 2013. En tant que de besoin, par exemple en cas d'évolution significative de la structure du marché ou de ses acteurs, l'Autorité pourra toutefois être amenée à effectuer une nouvelle analyse avant la fin de la période envisagée et, le cas échéant, prendre de nouvelles décisions.

A l'issue du présent processus d'analyse, l'Autorité adoptera donc une décision, qui s'appliquera pour une période de [XX] mois, s'alignant ainsi sur l'échéance de la décision d'analyse des marchés actuellement en vigueur pour Bouygues Telecom, Orange France et SFR.

1.3.2 Périmètre géographique de l'étude

Le périmètre géographique considéré est la France métropolitaine.

1.4 Les opérateurs mobiles concernés par la présente analyse

Les opérateurs mobiles concernés par la présente analyse sont les nouveaux entrants sur les marchés de gros de terminaison d'appel vocal mobile :

- Free Mobile, société anonyme simplifiée unipersonnelle, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro 499 247 138 RCS Paris, et dont le siège social est situé au 8, rue de la Ville l'Evêque 75008 Paris (ci-après « Free Mobile ») ;
- Lycamobile, société à responsabilité limitée, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro 528 332 505 RCS Paris, et dont le siège social est situé au 47, boulevard de Courcelles 75008 Paris (ci-après « Lycamobile ») ;
- Omer Telecom Limited, société de droit anglais, immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro 489 020 297 RCS Nanterre, et dont le siège social est situé à The School House 50, Brook Green, Londres W6 7RR (ci-après « Oméa Télécom »).

1.5 La terminaison d'appel vocal mobile

1.5.1 Généralités

La terminaison d'appel vocal mobile est une prestation de gros fournie par un opérateur mobile B exploitant un réseau ouvert au public à un opérateur A, fixe ou mobile, exploitant un réseau ouvert au public. La prestation commercialisée vise à *terminer* l'appel téléphonique vocal d'un client de l'opérateur A vers un client mobile de l'opérateur B (cf. figure ci-après). Du fait du sens des communications ainsi acheminées, on dit que cet opérateur « termine » les appels vers le réseau de destination.

Lorsque cette prestation s'inscrit dans le cadre d'une communication entre deux clients raccordés à des réseaux différents (appels dits *off-net*), elle s'exerce dans le cadre d'une convention d'interconnexion signée entre les deux exploitants de réseaux ouverts au public. Lorsque cette prestation s'inscrit dans le cadre d'une communication entre deux clients d'un même réseau (appels dits *on-net*), elle correspond à une vente dite interne (par opposition à une vente externe, qui correspond au cas précédent).

Lorsqu'un client téléphonique veut appeler, d'un téléphone fixe ou mobile, un numéro de téléphone correspondant à un réseau mobile, l'opérateur de l'appelant fait payer à ce dernier le prix de détail d'une communication à destination du réseau de l'opérateur de l'appelé. Par ailleurs, l'opérateur de l'appelant paie à l'opérateur de l'appelé, directement (s'il est interconnecté en direct avec lui) ou par le biais d'opérateurs de transit, le prix de gros de la terminaison d'appel vocal vers les numéros mobiles ouverts à l'interconnexion sur le réseau de l'opérateur de l'appelé.

Le prix de détail de la communication (fixe-vers-mobile ou mobile-vers-mobile) est fixé par l'opérateur de l'appelant. Le prix de gros de la terminaison d'appel vocal mobile est quant à lui fixé par l'opérateur de l'appelé. Il s'agit du modèle économique de terminaison d'appel dit de *calling party network pays*.

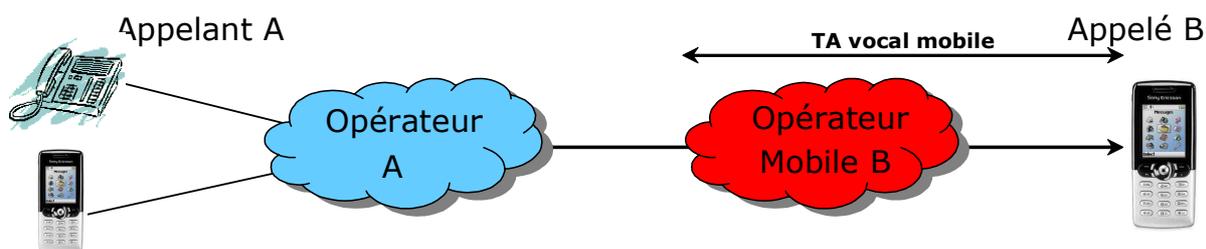


Figure 1 : Appel vers un client d'un opérateur mobile

Il convient, par ailleurs, de rappeler que la terminaison d'appel vocal mobile désigne les prestations d'acheminement d'appels fournies par un opérateur exploitant des *numéros* mobiles ouverts à

l'interconnexion sur son réseau à un autre opérateur de réseau auquel il est interconnecté, afin de permettre à l'appelant de ce dernier de joindre ces numéros mobiles⁵. Du point de vue de l'opérateur acheteur, une prestation de terminaison d'appel est demandée indépendamment de la technologie d'acheminement du trafic employée par l'opérateur de l'appelé, qui est transparente pour l'acheteur.

Enfin, la prestation de terminaison d'appel, bénéficiant à la fois au client appelant, qui initie l'appel, et au client appelé, qui le reçoit, relève d'un marché biface, l'opérateur de l'appelé ayant la possibilité de recouvrer ses coûts soit par la facturation de l'opérateur de l'appelant, soit par la facturation de son client appelé. De plus, la terminaison d'appel vocal est une prestation d'accès réciproque, aussi appelée *two-way access*. En effet, les opérateurs qui facturent la terminaison d'appel sont généralement également ceux qui achètent la terminaison d'appel. A ce titre, les flux financiers de terminaison constituent à la fois une charge et une source de revenus pour les opérateurs. *In fine*, la facturation de la terminaison d'appel est une somme de flux financiers équilibrés entre les opérateurs au niveau du secteur dans son ensemble.

1.5.2 Les prestations de terminaison d'appel pouvant être offertes par des opérateurs de réseau mobile virtuel (MVNO)

Des opérateurs mobiles autres que ceux disposant d'autorisations d'utilisation de fréquences peuvent fournir des prestations de terminaison d'appel vocal mobile. Il s'agit des opérateurs mobiles virtuels (MVNO) qui ne disposent pas de boucle locale radio, mais sont néanmoins fournisseurs de services de communications électroniques au public et, dans certains cas, exploitants de réseaux ouverts au public. Ils peuvent se trouver dans deux situations différentes concernant la terminaison des appels à destination de leurs clients :

- soit l'opérateur virtuel n'ouvre pas lui-même ses numéros mobiles à l'interconnexion et ne fixe donc pas son propre tarif de terminaison d'appel pour les appels se terminant vers ses clients joignables sur des numéros mobiles ; dans ce cas, la terminaison des appels vers ses clients est transparente pour l'opérateur virtuel car elle est techniquement assurée par l'opérateur hôte qui perçoit à ce titre une charge de terminaison, sans préjudice d'un éventuel reversement à l'opérateur virtuel ;
- soit l'opérateur virtuel ouvre lui-même ses numéros mobiles à l'interconnexion sur son réseau et fixe ses propres tarifs de terminaison d'appel pour les appels se terminant vers ses clients joignables sur des numéros mobiles. Cet opérateur s'appuie sur son offre d'accès au réseau radio de son opérateur hôte pour terminer l'acheminement de l'appel à son client, mais dispose des éléments de réseau nécessaires pour contrôler l'acheminement des appels vers ses clients ; dans ce cas, il est considéré comme un opérateur mobile fournisseur de prestations de terminaison d'appel vocal mobile vers les numéros mobiles ouverts à l'interconnexion sur son réseau et les généralités présentées en 1.5.1 s'appliquent à lui.

⁵ Aujourd'hui, l'ensemble des numéros commençant par 06, 075, 076, 077, 078 ou 079. Toutefois la présente décision s'appliquerait également à toute autre ressource en numérotation qui pourrait être dédiée à la fourniture d'un service téléphonique mobile.

Les MVNO qui se trouvent dans le second cas présenté ci-avant fournissent une prestation de terminaison d'appel vocal mobile au même titre que les opérateurs de réseau disposant d'une boucle locale radio mobile. Ainsi, dans la suite de ce document, le mot « réseau » utilisé dans l'expression « numéros ouverts à l'interconnexion sur son réseau » pourra se référer indifféremment au réseau d'un opérateur titulaire d'autorisation d'utilisation de fréquences et exploitant une boucle locale radio mobile ou aux éléments de réseaux exploités par un MVNO.

1.6 Les acheteurs de terminaison d'appel vocal mobile

Sont appelés « acheteurs de terminaison d'appel vocal mobile », les acteurs offrant un service de communications électroniques et voulant terminer un appel vers un numéro mobile.

On peut notamment distinguer deux grandes catégories d'acteurs achetant de la terminaison d'appel vocal. Il s'agit, d'une part, des acteurs présents sur le marché de détail de la téléphonie vocale (les opérateurs de réseau fixe, les opérateurs de réseau mobile, les MVNO) et, d'autre part, des acteurs présents sur le marché de gros du transit vers les numéros mobiles (les opérateurs de transit). Ces acteurs peuvent établir directement ou indirectement (*via* un opérateur de transit) une convention d'interconnexion avec l'opérateur mobile de terminaison.

Lorsqu'un de ces acteurs doit terminer un appel en provenance d'un de ses clients vers un numéro mobile contrôlé par un autre opérateur (appel dit *off-net*), il paie directement ou indirectement (*via* un opérateur de transit) le prix correspondant à la terminaison d'appel vocal à cet opérateur.

Dans le cas des opérateurs de réseau mobile et des MVNO, lorsque le numéro mobile appelé est ouvert à l'interconnexion sur le réseau de l'opérateur de l'appelant (appel dit *on-net*), l'opérateur ne paie aucune charge d'interconnexion, mais se fournit néanmoins à lui-même une prestation de terminaison d'appel vocal (autofourniture).

1.7 Prise en compte de l'avis de l'Autorité de la concurrence sur le présent chapitre

L'Autorité relève que, dans l'avis de l'Autorité de la concurrence n°11-A-19 susvisé, cette dernière : « [...] se réjouit du lancement de cette analyse des marchés qu'elle a appelée de ses vœux en estimant nécessaire que l'ARCEP se livre dès que possible à l'analyse des nouveaux marchés de gros de la terminaison d'appel mobile, sans attendre la mise en place du futur cycle de régulation. »

Par ailleurs, dans cet avis, l'Autorité de la concurrence rappelle qu'elle « [...] a eu à plusieurs reprises l'occasion d'appeler de ses vœux l'émergence d'un modèle full MVNO pour stimuler la concurrence sur les marchés mobiles, [et] ne peut que se féliciter de l'arrivée de ces nouveaux acteurs. »

CHAPITRE 2 DEFINITION DES MARCHES

L'exercice de délimitation des marchés pertinents a pour but de définir, en termes de produits et services et en termes géographiques, les marchés susceptibles d'être régulés *ex ante*. Cet exercice est, en application des dispositions de la directive « cadre », effectué au regard des principes issus du droit de la concurrence. Conformément aux lignes directrices 2002/C165/03 de la Commission européenne du 11 juillet 2002⁶, cette analyse se fonde notamment sur un examen des caractéristiques du produit et sur la substituabilité du côté de l'offre et du côté de la demande, puis la définition géographique des marchés qui résulte notamment de l'examen du territoire principal d'activité commerciale des opérateurs.

2.1 Marchés de détail associés

Ces marchés de détail peuvent être distingués selon deux types de produits :

- les services de communications mobile-vers-mobile ;
- les services de communications fixe-vers-mobile.

Ces marchés de détail connaissent depuis plusieurs mois une certaine effervescence concurrentielle avec le lancement d'offres incluant des appels illimités depuis les mobiles vers tous les réseaux nationaux sans restriction horaire, l'inclusion des communications fixe-vers-mobile dans plusieurs offres de type « box », ainsi que le lancement de nouvelles marques par certains opérateurs de réseau mobile historiques. Le développement de quelques services de convergence fixe – mobile peut également être relevé.

2.2 Délimitation des marchés en termes de produits et de services : analyse de la substituabilité

2.2.1 Généralités

Le présent projet de décision analyse le marché de la terminaison d'appel vocal offerte par les opérateurs mobiles sur le point de rentrer sur le marché de la terminaison d'appel vocal mobile. Il s'agit des sociétés Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom.

Conformément aux préconisations de l'actuel cadre communautaire, la délimitation du marché correspond au périmètre du marché le plus petit possible sur lequel l'offre et la demande se

⁶ Lignes directrices 2002/C165/03 de la Commission européenne du 11 juillet 2002 sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques

rencontrent et le prix de la transaction se forme, et repose donc sur les prestations réalisées à un niveau microéconomique.

A cet égard, dans le cas de la terminaison d'appel vocal, le marché est constitué de la rencontre entre la demande de terminaison de l'appelant du réseau A vers l'appelé présent sur le réseau B, et l'offre de terminaison de B pour terminer un appel issu de A vers les numéros qu'il a ouverts à l'interconnexion sur son réseau.

Aux fins de la présente analyse, il est pertinent de regrouper dans un même marché l'ensemble des prestations de terminaison d'appel vocal fournies par un opérateur en vue de terminer les appels destinés à l'ensemble des numéros mobiles qu'il a ouverts à l'interconnexion sur son réseau⁷. Ces prestations ne sont pas en soi substituables mais sont commercialisées de manière homogène et peuvent donc être regroupées dans un même marché.

Afin de déterminer quel est l'ensemble des produits substituables, il est nécessaire d'examiner la substituabilité du côté de la demande et du côté de l'offre.

2.2.2 Analyse de la substituabilité du côté de la demande sur le marché de gros

En cas d'augmentation sensible et durable de la charge facturée pour une prestation de terminaison d'appel vocal par un opérateur mobile donné, un opérateur acheteur devant terminer un appel vocal à destination d'un client de l'opérateur mobile considéré, pourrait acheter alternativement différents produits de gros :

- un autre produit d'interconnexion vendu par l'opérateur de destination pour terminer les appels, par exemple reposant sur une autre technologie (par ex. UMTS au lieu de GSM) ;
- les offres d'interconnexion d'un opérateur de transit qui achète de la terminaison d'appel vocal mobile à l'opérateur mobile de destination et la revend avec une prestation de transit additionnelle ;
- les offres d'interconnexion d'un autre opérateur mobile (par exemple et en particulier, l'opérateur de réseau hôte d'un MVNO) ;
- les offres de « hérissons » ou « boîtiers radio » constitués de batteries de téléphones mobiles associés à des abonnements de détail, utilisés principalement pour convertir des appels fixe-vers-mobile en appels mobile-vers-mobile, généralement *on-net*.

Achat d'un autre produit d'interconnexion vendu par l'opérateur de destination

Du point de vue de l'opérateur acheteur de prestations de terminaison, une prestation de terminaison d'appel est demandée indépendamment de la technologie d'acheminement du trafic

⁷ A titre de rappel, il est précisé au chapitre 1, que le mot « réseau » utilisé dans l'expression « numéros ouverts à l'interconnexion sur son réseau » peut se référer indifféremment au réseau d'un opérateur de réseau mobile ou aux éléments de réseaux exploités par un MVNO.

employée par l'opérateur de l'appelé (GSM, UMTS, etc.). En effet, celle-ci est, en général, transparente pour l'acheteur et le service rendu (permettre une communication vocale en temps réel) est le même quelle que soit la norme utilisée. En outre, en fonction du déplacement de l'appelé, un appel peut être émis en GSM et reçu en UMTS ou inversement.

Dans le cas où un même opérateur mobile propose plusieurs offres d'interconnexion permettant la terminaison d'appels vers ses numéros mobiles, reposant sur des technologies d'acheminement du trafic différentes, on peut conclure à une substituabilité entre ces offres du point de vue de la demande sur le marché de gros. En effet, dans ce cas, l'augmentation sensible et durable du tarif associé à une offre d'interconnexion vocale mobile donnée entraînerait vraisemblablement pour les opérateurs tiers l'utilisation des autres offres d'interconnexion vocale mobile offertes par cet opérateur.

Par conséquent, la délimitation du marché doit inclure l'ensemble des offres d'interconnexion vocale mobile sur le réseau mobile de l'opérateur B, depuis le réseau d'un opérateur A, et ce, quelle que soit la technologie utilisée. L'opérateur A, exploitant un réseau ouvert au public, peut être aussi bien un opérateur mobile (opérateur de réseau ou MVNO), un opérateur fixe, un fournisseur d'accès internet ou un opérateur de transit.

Achat d'une prestation d'interconnexion à un opérateur de transit achetant de la terminaison d'appel vocal mobile à l'opérateur mobile de destination

Dans le cas de prestations qui coupleraient terminaison et transit, il convient de noter que la terminaison d'appel inclut les éléments de commutation ou de routage qui permettent l'acheminement des appels entre les utilisateurs qui y sont raccordés et exclut tout autre segment de transmission et autres éléments de commutation ou de routage supplémentaire, tels que des commutateurs de transit ou d'autres commutateurs locaux ayant une fonction de commutation en transit du point de vue de ce premier commutateur.

Cette délimitation s'explique principalement par le fait que la terminaison d'appel, au contraire du transit, ne peut être fournie que par l'opérateur contrôlant le réseau sur lequel les numéros ont été ouverts à l'interconnexion, mais aussi par les différences de niveaux tarifaires entre les prestations de terminaison d'appel et les prestations de transit incluant la terminaison d'appel. Ces deux facteurs permettent de conclure que ces prestations ne sont pas incluses dans le marché, dans la mesure où leurs fournitures respectives interviennent à deux niveaux différents de la chaîne de valeur.

Par conséquent, les prestations fournies, actuellement décrites sous le terme de « terminaison » et qui incluent le transit permettant l'accès à ces prestations de terminaison d'appel au niveau des commutateurs ou routeurs locaux, seront réputées comme n'appartenant pas au marché pertinent de la terminaison d'appel mais comme regroupant terminaison d'appel et transit.

Cette délimitation technique et commerciale de la terminaison correspond pleinement à la définition de la Commission européenne dans les motifs de sa Recommandation du 17 décembre 2007 concernant les marchés pertinents.

Achat d'une prestation d'interconnexion à un autre opérateur mobile

S'agissant des offres d'interconnexion d'un autre opérateur mobile, l'Autorité estime que les prestations de terminaison d'appel vocal mobile fournies par des opérateurs distincts sont incluses dans des marchés distincts : les offres d'interconnexion offertes par un autre opérateur mobile A' ne peuvent pas être un substitut pour les offres de l'opérateur mobile A puisqu'il s'agit d'atteindre *in fine* un client dont le numéro est ouvert à l'interconnexion sur le réseau de l'opérateur A.

S'agissant du cas particulier d'un opérateur de réseau mobile H, hôte d'un MVNO, M, ayant ouvert des numéros à l'interconnexion sur son réseau, dans le cas d'un opérateur souhaitant terminer un appel vers un numéro mobile ouvert à l'interconnexion sur le réseau de l'opérateur virtuel M, l'Autorité précise que les offres d'interconnexion de l'opérateur H ne peuvent pas être un substitut pour les offres de l'opérateur virtuel M, puisque ce dernier est le seul contrôlant les éléments de réseaux nécessaires à l'interconnexion vers les numéros ouverts sur son réseau.

Achat d'une prestation de type « hérisson »

S'agissant des « hérissons » (boîtiers radios), l'Autorité maintient le raisonnement développé dans le cadre des précédents exercices d'analyse⁸, et considère qu'ils ne constituent pas aujourd'hui et pour la période de la présente analyse un substitut effectif à la prestation de terminaison d'appel vocal mobile, d'autant que leur utilisation a encore diminué depuis le dernier exercice d'analyse. D'autres motifs, telle la dégradation de la qualité de service pour les utilisateurs finaux dont ils s'accompagnent, à laquelle l'Autorité a précédemment fait référence, prônent en faveur d'une telle position.

2.2.3 Analyse de la substituabilité du côté de la demande sur les marchés de détail

Une augmentation pérenne de la charge de terminaison d'appel vocal mobile par un opérateur donné peut entraîner une décision des autres opérateurs, fixes ou mobiles, d'augmenter leurs prix des communications vers l'opérateur mobile en cause.

Dans une telle perspective d'augmentation du prix de détail des appels (mobile-vers-mobile tiers ou fixe-vers-mobile) du même ordre que celui de la hausse de terminaison d'appel, il convient d'examiner le comportement possible de l'appelant. Différents types de substitution sur les marchés de détail sont alors envisageables :

- substitution par un appel vers un numéro fixe du même correspondant (via le réseau commuté ou un appel en voix sur large bande) ;
- substitution par un SMS ou par un autre service de messagerie mobile (courrier électronique mobile, messagerie instantanée, MMS, etc.) ;

⁸ Décisions de l'Autorité n° 2007-0810, en date du 4 octobre 2007, et n°2010-1149, en date du 2 novembre 2010.

- substitution par un appel vers un autre numéro mobile du même correspondant associé à un terminal compatible Wifi ;
- substitution par un appel vers un autre numéro mobile du même correspondant ou vers son identifiant associés à une application de voix sur IP sur un terminal compatible à la téléphonie via l'Internet mobile.

Substitution par un appel vers un numéro fixe du même correspondant

S'agissant de la substituabilité possible entre services vocaux mobiles et services vocaux non mobiles, l'Autorité considère qu'un appel à destination d'un poste fixe ne peut se substituer à un appel à destination du numéro mobile du client considéré. La mobilité, c'est-à-dire le fait de pouvoir être joint à tout instant, quelle que soit la position de l'appelé, est en effet la pierre angulaire du service mobile.

Substitution par un SMS ou par un autre service de messagerie mobile

S'agissant du SMS et des autres services non vocaux de messageries mobiles, l'Autorité maintient le raisonnement développé dans le cadre de ses précédentes analyses, et en particulier son analyse des marchés de la terminaison d'appel SMS. Elle considère ainsi qu'il n'y a pas de substituabilité entre un appel vocal à destination d'un numéro mobile et l'envoi d'un SMS vers ce même numéro ou l'usage d'un autre service non vocal de messageries mobiles vers le même terminal, notamment parce que, contrairement à la voix, ces services instaurent entre l'appelé et l'appelant une communication écrite en mode différé et discret qui correspond à un usage et des modes de relations différents.

Substitution par un appel vers un autre numéro mobile du même correspondant associé à un terminal compatible Wifi

Le développement de terminaux bi-modes GSM / Wifi offrant un canal Wifi indépendant de l'opérateur mobile et comprenant un numéro pour chaque mode de transmission ouvre une perspective de substituabilité du côté de la demande. L'Autorité maintient toutefois à ce sujet les conclusions auxquelles elle est parvenue dans les analyses qu'elle a précédemment publiées. A l'horizon de la présente analyse, l'Autorité considère qu'en raison notamment des limites commerciales (en particulier, de la diffusion limitée de tels terminaux) comme des contraintes techniques (par exemple, nécessité de se situer près d'un *hotspot*, impossibilité de conserver une connexion en situation de mobilité) inhérentes à de telles solutions, cette substituabilité reste extrêmement limitée.

Substitution par un appel vers un autre numéro mobile du même correspondant ou vers son identifiant associé à une application de voix sur IP

Le développement des terminaux ayant accès au haut-débit mobile ouvre de la même manière une perspective de substituabilité du côté de la demande, par le biais d'applications proposant de communiquer via un numéro ou identifiant personnel. A l'horizon de la présente analyse, l'Autorité considère qu'en raison notamment des limites commerciales (les applications de voix sur IP mobile sont toujours à ce jour très largement bloquées par les opérateurs mobiles) ou techniques (faible qualité de service, absence d'interopérabilité des applications) qui pèsent actuellement sur ces solutions, cette substituabilité reste très limitée.

En conclusion, l’Autorité ne note pas de nouveaux éléments de fait ou de droit existants ou à venir à l’horizon de trois ans, la conduisant à revoir l’analyse de substituabilité effectuée dans ses précédentes analyses de marché afférentes à la terminaison d’appel vocal mobile.

En tout état de cause, si la situation du marché devait évoluer sur l’un de ces points, l’Autorité serait fondée à anticiper son réexamen de la présente analyse.

2.2.4 Analyse de la substituabilité du côté de l’offre sur le marché de gros

Conformément à la précédente analyse des marchés pertinents, l’Autorité ne considère pas les « hérissons » comme substituables, notamment pour deux raisons. Comme l’Autorité l’a précédemment souligné, ces derniers sont de moins en moins utilisés. Par ailleurs, ces dispositifs pouvant outrepasser des clauses de non-détournement d’usage spécifiées dans les conditions générales de vente relatives aux offres de détail, il apparaît légitime de prévoir que les opérateurs mobiles feront effectivement disparaître ce type de « hérissons » en invoquant le non-respect des conditions contractuelles.

Dans le système actuel, l’opérateur de terminaison est le seul acteur susceptible de localiser la personne appelée, identifiée par un numéro mobile, et de gérer la terminaison de l’appel vers ce numéro mobile ouvert à l’interconnexion sur son réseau. Comme vu au 2.2.2, y compris dans le cas particulier d’un opérateur de réseau mobile H, hôte d’un MVNO, M, ayant ouvert des numéros à l’interconnexion sur son réseau, un autre opérateur n’est pas en mesure, en cas d’augmentation des prix de la terminaison d’appel vocal mobile par un opérateur, d’offrir ce service de terminaison. Il ne semble donc pas qu’il y ait de substitution envisageable du côté de l’offre.

L’Autorité considère donc qu’il n’existe pas de substitut efficace du côté de l’offre sur le marché à la terminaison d’appel vocal mobile.

2.2.5 Conclusion sur l’analyse de la substituabilité

A l’issue de cette analyse et au regard de la situation actuelle, mais aussi de manière prospective, il ressort qu’aucun produit n’est substituable à la terminaison d’appel vocal mobile. Les produits de terminaison d’appel vocal définis en 1.5.1 couvrent toutes les technologies, qu’elles soient 2G, 3G ou autres. Au-delà, il n’existe pas à ce jour d’autre produit de substitution envisageable à l’horizon de la période couverte par cette analyse.

En conclusion, il est donc justifié de définir, pour chacun des opérateurs mobiles visés dans le présent projet de décision, le marché de la terminaison d’appel vocal vers les numéros mobiles ouverts à l’interconnexion sur son réseau, comprenant l’ensemble des offres de terminaison d’appel vocal à

destination de numéros mobiles vers lesquels il contrôle l'interconnexion, notamment grâce à un code opérateur unique⁹.

2.3 Délimitation géographique des marchés

Conformément aux lignes directrices de la Commission européenne précitées, le périmètre géographique du marché de la terminaison d'appel d'un opérateur dépend de l'étendue de son réseau, entendu comme l'ensemble des zones dans lesquelles il dispose d'autorisation d'utilisation de fréquences mobiles, ainsi que les zones dans lesquelles il bénéficie d'un accord d'accès signé avec un opérateur utilisant des fréquences mobiles (par exemple, accord avec Bouygues Telecom dans le cas de Lycamobile ; avec SFR dans le cas d'Oméa Télécom), notamment dans le cadre de la mise en place de solutions d'itinérance (par exemple, accord avec Orange France dans le cas de Free Mobile) et éventuellement de partage d'infrastructures.

Ainsi, les opérateurs concernés par la présente analyse sont Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom, chacun sur l'ensemble de la zone où il est actif commercialement.

2.4 Liste des marchés délimités

Les marchés de gros recensés dans le cadre de cette analyse de marché sont les suivants :

- marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les numéros mobiles ouverts à l'interconnexion sur le réseau de Free Mobile ;
- marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les numéros mobiles ouverts à l'interconnexion sur le réseau de Lycamobile ;
- marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les numéros mobiles ouverts à l'interconnexion sur le réseau d'Oméa Télécom.

Comme indiqué précédemment, l'Autorité inclut dans ces marchés toute prestation de terminaison d'appel vocal vers les numéros mobiles ouverts à l'interconnexion sur le réseau de l'opérateur considéré¹⁰, quelle que soit l'origine de l'appel (mobile, fixe, nationale ou internationale), quel que soit le destinataire, client de l'opérateur ou d'un MVNO recourant au réseau de l'opérateur et ne fournissant pas lui-même de prestation de terminaison d'appel, et quelle que soit la technologie utilisée pour produire cette prestation (GSM, UMTS, WiFi ou autres).

Ces marchés excluent les prestations offertes *via* les « hérissons », ainsi que les couplages transit et terminaison d'appel.

⁹ Couramment appelé MNC pour *Mobile Network Code*.

¹⁰ A titre de rappel, il est précisé au chapitre 1, que le mot « réseau » utilisé dans l'expression « numéros ouverts à l'interconnexion sur son réseau » peut se référer indifféremment au réseau d'un opérateur titulaire d'autorisation d'utilisation de fréquences et exploitant une boucle locale mobile radio ou aux éléments de réseaux exploités par un MVNO.

Si d'autres opérateurs mobiles virtuels ouvraient des numéros mobiles à l'interconnexion sur leurs réseaux, l'Autorité serait amenée, soit à adopter une démarche similaire et à examiner l'opportunité d'identifier de nouveaux marchés individuels de terminaison associés à chacun d'entre eux, soit à intervenir dans le cadre d'une éventuelle demande de règlement de différend.

2.5 Prise en compte de l'avis de l'Autorité de la concurrence sur le présent chapitre

L'Autorité se félicite que l'Autorité de la concurrence partage son analyse de substituabilité présentée en section 2.2 et menant à la délimitation de trois marchés en section 2.4 : « *L'Autorité de la concurrence souscrit aux développements de l'ARCEP conduisant à conclure qu'aucun autre service n'est substituable aux prestations de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles.* »

Par ailleurs, l'Autorité prend note de l'invitation de l'Autorité de la concurrence concernant NRJ Mobile : « *L'Autorité de la concurrence invite donc le régulateur sectoriel à inclure dès à présent NRJ Mobile dans son analyse en définissant le marché de gros de la terminaison d'appel vocal d'NRJ Mobile sur son réseau.* »

L'Autorité relève également que l'Autorité de la concurrence précise que « *[...] les analyses et conclusions du présent avis s'appliquent à cet opérateur au même titre qu'à Free Mobile, LycaMobile et Oméa Télécom.* »

Comme le rappelle l'Autorité de la concurrence dans son avis, l'Autorité souligne « *[...] que cet opérateur n'a pas à ce jour d'activité commerciale sur les marchés de gros de la terminaison d'appel vocal.* » De plus, l'Autorité précise que le calendrier de lancement des activités de *full-MVNO* de NRJ Mobile est significativement plus tardif que celui des opérateurs concernés par le présent projet de décision et que son inclusion pourrait à ce titre retarder l'adoption des mesures de régulation nécessaires à l'occasion du lancement de l'offre de terminaison d'appel des trois acteurs concernés.

Enfin, l'Autorité souligne que les principes appliqués dans le présent projet de décision auront vocation à s'appliquer également à de nouveaux opérateurs mobiles virtuels qui ouvraient des numéros mobiles à l'interconnexion sur leurs réseaux, à circonstances de droit et de fait inchangées.

CHAPITRE 3 PROBLEMES CONCURRENTIELS ET PERTINENCE DES MARCHES POUR UNE REGULATION SECTORIELLE

Conformément à l'article L. 37-1 du CPCE, il appartient à l'Autorité de déterminer les marchés pertinents « *au regard notamment des obstacles au développement d'une concurrence effective* ». L'identification des problèmes concurrentiels sur les marchés de gros définis au CHAPITRE 2, ainsi que sur les marchés de détail sous-jacents recensés dans la section 2.1, permet d'évaluer la présence ou non d'obstacles au développement d'une concurrence effective, et de conclure ainsi à la pertinence des marchés de gros en cause pour une régulation *ex ante*.

Plus généralement, ce chapitre a pour vocation de préciser les obstacles à la concurrence sur le marché, les barrières à l'entrée sur ce marché, et en quoi l'application du droit de la concurrence ne peut aboutir à remédier aux problèmes concurrentiels relevés. Il constitue l'assise économique et concurrentielle pour les obligations détaillées dans le chapitre suivant.

A cet égard, une première sous-section 3.1 relève les obstacles à toute concurrence sur le marché de gros de la terminaison d'appel vers les numéros mobiles, et la sous-section 3.2 décrit les implications économiques et concurrentielles qui découlent d'une telle caractéristique pour les marchés de détail qui en dépendent.

3.1 Une absence de pression concurrentielle sur les prix de terminaison d'appel

S'agissant d'abus d'ordre tarifaire, l'Autorité estime qu'en l'absence de régulation, les opérateurs mobiles seront incités à faire évoluer leurs tarifs de terminaison d'appel à la hausse et ne subiront aucune pression à la baisse. Ce phénomène conduirait à la fixation de tarifs éloignés des « niveaux concurrentiels » qui seraient atteints si ces prestations étaient soumises à une concurrence effective.

Toutes choses égales par ailleurs sur la terminaison d'appel pour ses appels sortants (*off-net*), l'objectif de chaque opérateur pris isolément est d'imposer une terminaison d'appel élevée pour les appels entrants, de façon à augmenter ses revenus d'interconnexion. L'opérateur vise ainsi à tirer sur le marché de gros des revenus auprès de ses concurrents lui permettant de pratiquer, par exemple, au détail des tarifs moins élevés par rapport aux tarifs des autres opérateurs.

En ce sens, dans un marché dynamique, si un opérateur augmente unilatéralement son tarif d'interconnexion, les autres opérateurs auront intérêt à répliquer immédiatement en procédant à une hausse du même ordre de manière à équilibrer globalement les flux financiers d'interconnexion entrants et sortants. Inversement, si un opérateur décide de diminuer unilatéralement sa charge d'interconnexion, les autres opérateurs n'ont aucun intérêt ou incitation à diminuer la leur, dans la mesure où leurs coûts d'interconnexion diminuent sans que leurs revenus ne soient affectés.

Dans ces conditions, un opérateur, qui ne serait pas soumis à une régulation *ex ante* et qui souhaiterait augmenter son tarif d'interconnexion, pourrait le fixer à un niveau arbitrairement élevé, sans que ce mouvement n'entraîne d'autre mouvement qu'une hausse des tarifs de terminaison d'appel des autres opérateurs.

Il en résulte qu'en dehors de toute action du régulateur, il n'existe intrinsèquement pas d'incitation économique, pour les opérateurs, à fixer leurs tarifs de terminaison d'appel à des « niveaux concurrentiels ». Cette convergence d'intérêts emporte comme conséquence que la seule obligation de non-discrimination ne peut mener à des niveaux de charges de terminaison d'appel effectivement concurrentiels. Plus généralement, une latitude d'action de chaque opérateur sur la fixation de ses charges de terminaison d'appel rendrait concevable la fixation de tarifs discriminatoires selon l'appelant, ce qui aurait pour conséquence d'infliger à ce dernier un désavantage concurrentiel.

Par ailleurs, des abus non-tarifaires pourraient être commis. A titre d'exemple, un opérateur pourrait exploiter sa liberté de fixation de gradients horaires¹¹ à l'encontre de ses concurrents, modifiant l'équilibre de leurs plans tarifaires et les contraignant à les modifier dans des conditions abusives ou difficilement conciliables avec le droit applicable.

Les éléments susmentionnés font état d'un marché de gros comportant des obstacles d'ordre structurel à la concurrence, tenant à la détention par chaque opérateur d'un pouvoir de monopole sur les charges de terminaison d'appel en direction de ses numéros mobiles. En outre, à l'horizon de la présente analyse, cet obstacle à la concurrence est non-contestable, du fait des barrières à l'entrée infinies tenant à la structure même du marché.

Enfin, au regard des délais d'instruction et du niveau d'information et d'expertise requis en la matière, il semble en première analyse peu concevable que le droit de la concurrence *ex post* puisse remédier seul de manière pertinente aux éventuels problèmes concurrentiels et économiques pouvant survenir sur ce marché ainsi que sur les marchés connexes qui en découlent.

3.2 Conséquences sur les marchés de détail sous-jacents

3.2.1 Un risque de distorsion concurrentielle introduit par un acteur non régulé

La situation dans laquelle un opérateur mobile pratique des tarifs de terminaison d'appel significativement plus élevés que ceux fixés par ses concurrents peut induire une distorsion concurrentielle sur le marché de détail mobile. Cela peut notamment être le cas lorsqu'un opérateur n'est pas régulé sur son marché de terminaison d'appel, alors que tous ses concurrents le sont. En effet, l'opérateur mobile considéré peut alors parvenir à percevoir auprès d'eux des revenus

¹¹ Liberté de définir des plages horaires (par exemple, heures creuses et heures pleines) et d'y associer des tarifs différents.

d'interconnexion plus importants que ceux qu'ils aurait perçus en étant régulé et grâce auxquels il pratique en contrepartie des prix plus faibles au détail, lui permettant ainsi de conquérir des clients. L'absence de régulation d'un des opérateurs en place peut donc créer une distorsion concurrentielle.

Bien que cet impact reste limité tant que la part de marché de l'opérateur pratiquant une terminaison d'appel élevée reste faible, le risque de déstabilisation du positionnement des offres de détail mises en place par les concurrents de l'opérateur non régulé augmente à mesure que la part de marché de l'opérateur non régulé augmente.

Conformément à la recommandation de la Commission européenne, l'Autorité estime donc que tout opérateur doit être régulé sur le marché de gros de la terminaison d'appel sur son propre réseau pour éviter les possibles effets distorsifs sur les marchés de détail d'une absence de régulation *ex ante*. Les obligations imposées peuvent toutefois être adaptées et proportionnées à la situation de chaque opérateur.

3.2.2 Des tarifs de terminaison d'appel mobile sensiblement supérieurs aux coûts internes de production par les opérateurs induisent une distorsion concurrentielle entre opérateurs mobiles et opérateurs fixes

L'ensemble des acteurs de la téléphonie vocale est engagé dans une transition des structures de tarification historiques de détail où le service téléphonique est facturé au nombre et à la durée des appels vers une facturation forfaitaire. Cette tendance est très avancée en téléphonie fixe et progresse rapidement en téléphonie mobile. Cette évolution découle de l'impact du progrès technique sur les réseaux des opérateurs qui peuvent absorber la croissance des volumes de communications vocales à moindre coût et de la très forte préférence exprimée par les utilisateurs finals pour ce type d'offre permettant une meilleure prévisibilité de leur dépense.

Alors que les baisses récentes de terminaison vocale mobile ont permis de réduire l'écart entre terminaisons d'appel vocal fixe et mobile, comme vu en section 2.1, la tendance à la forfaitisation s'applique depuis peu aux communications fixe-vers-mobile (première offre de forfaitisation en 2008 et première inclusion des appels vers les mobiles sans restriction dans les offres de type box en décembre 2010). Dans un tel contexte, l'existence d'un acteur mobile non régulé, pratiquant des tarifs de terminaison élevés serait de nature à freiner cette tendance, notamment initiée grâce à la baisse des tarifs de terminaison d'appel mobile :

- En effet, sur le marché de détail, des tarifs de terminaison d'appel vocal mobile élevés jouent en faveur de tarifs élevés pour les communications fixe-vers-mobile en comparaison avec les communications fixe-vers-fixe ;
- Par ailleurs, dans une situation où l'évolution des offres proposées sur le marché de détail est encore récente, les déséquilibres et les modifications artificielles des préférences des consommateurs résultant de la situation historique sont amenés à évoluer lentement. Tout signal interférant avec cette évolution pourrait alors la fragiliser et ralentir ainsi la baisse des transferts de valeur inefficaces entre les consommateurs des marchés de détail fixes et mobiles.

Il convient également de relever que le maintien, dans un contexte de convergence où les opérateurs fixes et mobiles sont de plus en plus en concurrence, d'un tarif de terminaison d'appel mobile élevé et supérieur aux coûts crée un avantage certain pour les opérateurs mobiles, ce qui biaise le jeu concurrentiel sur le segment de marché des communications en position déterminée. Le développement d'offres de convergence virtuelles ou plus techniques faisant reposer la prestation de services mobiles concurrents de services fixes sur la perception de tarifs de terminaison d'appel élevés emporte en effet une distorsion concurrentielle du fait de la subvention croisée opérée entre marché de gros et marché de détail (au détriment de l'opérateur fixe pâtissant de l'asymétrie de niveaux de tarifs de terminaison) et peut être considéré comme générateur d'inefficacités de production (c'est-à-dire d'une mobilisation de ressources radio injustifiées au regard des conditions effectives d'utilisation par le consommateur final).

Le maintien d'un niveau de tarif de terminaison d'appel mobile artificiellement élevé par rapport à celui de la terminaison d'appel fixe constitue un transfert de la disponibilité à payer des consommateurs fixes vers les opérateurs mobiles au détriment des opérateurs fixes, de nature à conduire sur la période considérée à des déséquilibres, des modifications artificielles des préférences des consommateurs et des transferts de valeur inefficaces entre les consommateurs fixes et mobiles.

3.2.3 Conclusion

L'Autorité considère que l'ensemble des problèmes concurrentiels précédemment décrits, et découlant de l'influence significative exercée par les opérateurs mobiles sur le marché de la terminaison d'appel vers les numéros mobiles ouverts à l'interconnexion sur leur réseau, constituent en eux-mêmes des obstacles à une concurrence effective sur ledit marché et les marchés de détail sous-jacents.

3.3 Pertinence des marchés définis pour une régulation sectorielle

Les marchés définis dans le cadre de la présente analyse font à ce jour partie de la liste des marchés pertinents définis par la Commission européenne dans sa recommandation précitée du 17 décembre 2007, au titre du marché de la « terminaison d'appel vocal mobile sur les réseaux individuels ».

Conformément aux Lignes directrices du 11 juillet 2002 sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché, ces marchés vérifient les critères utilisés initialement par la Commission européenne (barrière à l'entrée et entraves au développement de la concurrence, obstacle au développement d'une concurrence effective, insuffisante efficacité du seul droit commun de la concurrence) pour recenser la liste des marchés pertinents dont les caractéristiques peuvent justifier l'imposition d'obligations réglementaires.

L'Autorité conclut à la pertinence des marchés précédemment définis au sens de la régulation sectorielle *ex ante*.

3.4 Prise en compte de l'avis de l'Autorité de la concurrence sur le présent chapitre

L'Autorité relève que l'Autorité de la concurrence, « *En l'absence d'éléments nouveaux, [...] renvoie aux analyses qu'elle a développées dans ses précédents avis relatifs aux analyses des marchés de terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles* » et se félicite que l'Autorité de la concurrence, dans son avis n° 11-A-19, partage ses conclusions concernant la pertinence des marchés pour une régulation *ex ante* : « *L'Autorité est par conséquent d'avis que l'existence d'obstacles à la concurrence nécessite une régulation ex ante de la terminaison d'appel vocal des opérateurs visés dans le présent avis [...]* ».

CHAPITRE 4 PUISSANCE DE MARCHÉ

4.1 Introduction

Dans le présent chapitre, l'Autorité examine la position des acteurs sur les marchés de gros identifiés au CHAPITRE 2, susceptibles d'être considérés comme pertinents au sens de l'article L. 37-1 du CPCE, c'est-à-dire les marchés de gros de la terminaison d'appel vocal vers les numéros mobiles individuels de chaque opérateur visé dans la section 2.4.

En vertu de ce même article, un opérateur est réputé exercer une influence significative lorsqu'il « *se trouve dans une situation équivalente à une position dominante lui permettant de se comporter de manière indépendante vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et des consommateurs* ».

4.2 Analyse de la puissance de marché des opérateurs mobiles

Il convient de regarder si chaque opérateur mobile exerce une influence significative sur son marché de terminaison d'appel vocal.

Dans le cadre des réponses à la première consultation publique menée du 8 septembre au 10 octobre 2011, certains opérateurs alternatifs ont estimé ne pas exercer une influence significative sur le marché de gros de la terminaison d'appel sur leurs réseaux dans la mesure où ils font face à de réels contre-pouvoirs d'acheteurs exercés par les opérateurs mobiles tiers, et ont donc indiqué que la régulation de leur terminaison d'appel n'est, à ce stade, pas nécessaire selon eux. D'autres opérateurs ont exprimé la position inverse. Une synthèse des commentaires des acteurs en réponse à la première consultation publique est disponible en Annexe B.

Parmi les critères pertinents permettant de conclure à l'existence ou non d'une influence significative, celui de la part de marché apparaît comme un critère essentiel (section 4.2.1). Toutefois, conformément à la jurisprudence tant nationale que communautaire et aux lignes directrices de la Commission qui, concernant les analyses de marchés pour les réseaux et services de communications électroniques, recommandent de « *procéder à une analyse approfondie et exhaustive des caractéristiques économiques du marché pertinent avant de conclure à l'existence d'une puissance sur le marché* » (§78), le critère de la part de marché ne saurait suffire à lui seul à caractériser la puissance d'un opérateur, d'où la nécessité d'analyser d'autres critères, qualitatifs. Au cas d'espèce, l'analyse du contre-pouvoir des acheteurs sur les marchés apparaît comme un critère indispensable (section 4.2.2).

4.2.1 Éléments permettant de conclure à la présomption d'une puissance de chacun des opérateurs sur les marchés de terminaison d'appel

4.2.1.1 Les opérateurs sont en situation de monopole sur leur marché de terminaison d'appel

Chaque opérateur mobile dispose de 100 % de parts de marché sur le marché de la terminaison d'appel vocal vers les numéros mobiles qu'il a ouverts à l'interconnexion. En effet, lorsqu'un opérateur souhaite terminer un appel vers un client d'un autre opérateur, il ne dispose d'aucune autre solution de substitution à la prestation de terminaison d'appel de cet opérateur, seul ce dernier étant capable de maîtriser l'acheminement de l'appel jusqu'à son client.

Cet argument est également valable dans le cas d'un opérateur mobile virtuel ne possédant pas de boucle locale radio mobile, dès lors que l'opérateur ouvre des numéros mobiles à l'interconnexion sur son propre réseau. Une telle ouverture implique que l'opérateur dispose de et contrôle un code opérateur unique (*Mobile Network Code*) pour l'acheminement des appels vers les numéros qu'il a ouverts à l'interconnexion. On peut alors considérer qu'il contrôle l'interconnexion vers ces numéros mobiles.

Il convient, en revanche, de rappeler que le raisonnement inverse n'est pas nécessairement vrai : un opérateur virtuel disposant d'un code opérateur et de numéros mobiles, sans pour autant avoir ouvert de numéros à l'interconnexion sur son propre réseau, ne pourrait pas être considéré comme contrôlant l'interconnexion vers ses numéros. En effet, dans un tel cas, c'est l'opérateur hôte qui est mandaté par le MVNO pour ouvrir les numéros à l'interconnexion, et c'est donc la régulation de la terminaison d'appel vocal mobile en vigueur pour cet opérateur hôte qui s'applique.

Ainsi, dès lors qu'un opérateur est actif commercialement sur le marché de détail et qu'il maîtrise l'interconnexion vers les numéros de tout ou partie de ses clients, cet opérateur assure bien la fourniture effective de prestations de terminaison d'appel vers les numéros mobiles ouverts à l'interconnexion sur son réseau et dispose donc d'un pouvoir de monopole sur le marché formé par l'ensemble de ces prestations.

4.2.1.2 De manière prospective, aucune concurrence potentielle ne peut se développer sur un marché de terminaison d'appel

Il est techniquement impossible pour un opérateur d'entrer sur le marché en proposant une offre concurrente à celle de l'opérateur mobile pour terminer du trafic vocal vers les numéros mobiles ouverts à l'interconnexion sur le réseau de cet opérateur, ce qui est souligné par les lignes directrices de la Commission européenne comme emportant une présomption de puissance sur le marché.

L'Autorité considère qu'aucun élément d'ordre prospectif ne peut venir remettre en cause, à moyen terme, ce constat.

4.2.1.3 La terminaison d'appel est une facilité essentielle

Pour l'ensemble des marchés des communications électroniques, la terminaison d'appel, en l'espèce vocal mobile, est un passage obligé pour tout opérateur tiers souhaitant acheminer des appels à

destination des clients de l'opérateur concerné. Elle constitue donc un goulot d'étranglement pour la fourniture des appels sur le marché de détail.

L'Autorité rappelle que l'Autorité de la concurrence (alors, Conseil de la concurrence), dans son avis n° 07-A-05 du 19 juin 2007 sur le sujet dans le cadre de la précédente analyse de marché¹², a confirmé le caractère de facilité essentielle de la prestation de terminaison d'appel vocale mobile, et précisé que cette situation appelait une action conjointe tant des autorités de concurrence que des autorités sectorielles :

« La correction de ce type de déséquilibre peut être assurée de façon optimale par une combinaison du droit commun de la concurrence et des obligations qu'il est possible d'imposer au titre du droit sectoriel. En premier lieu, le Conseil de la concurrence a déjà considéré que les prestations de terminaison d'appel présentaient les caractères d'une facilité essentielle (...) » (point 21 de l'avis).

4.2.1.4 Conclusion

Chaque opérateur mobile ayant ouvert une activité commerciale se trouve en situation de monopole sur le marché de la terminaison d'appel vers les numéros mobiles qu'il a ouverts à l'interconnexion sur son propre réseau, dès lors que seul cet opérateur en maîtrise les conditions de fourniture. Même s'il existe une présomption forte de puissance du fait d'une part de marché égale à 100 % et d'une absence de concurrence potentielle, il est nécessaire, conformément aux lignes directrices précitées, de procéder à une analyse plus fine des caractéristiques économiques des marchés analysés.

Dans ce cadre, l'évaluation du contre-pouvoir d'acheteur dont pourrait bénéficier l'opérateur acheteur ou le consommateur est un élément important qui permet de caractériser le degré de puissance de l'opérateur et de comprendre si ce dernier peut effectivement agir indépendamment de la demande et de ses concurrents.

4.2.2 Examen des contre-pouvoirs d'acheteurs

4.2.2.1 Absence de contre-pouvoir des acheteurs de terminaison d'appel sur le marché de gros

Pour un opérateur, répondre à une hausse de la terminaison d'appel d'un opérateur mobile en augmentant sa propre terminaison d'appel ne constitue pas un contre-pouvoir d'acheteur efficace

Si un opérateur décide d'augmenter unilatéralement son tarif d'interconnexion, les autres opérateurs (fixes ou mobiles) peuvent répliquer immédiatement en procédant à une hausse du même ordre de manière à équilibrer globalement les flux financiers d'interconnexion entrants et sortants.

¹² Avis n° 07-A-05 du 19 juin 2007 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) dans le cadre de la procédure d'analyse du marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles.

Une telle réplique, qui pourrait, en neutralisant les effets de la hausse chez l'opérateur ayant augmenté sa terminaison d'appel le premier, constituer un véritable contre-pouvoir d'acheteur sur le marché de gros, est cependant difficile à mettre en œuvre quand les prestations acquises ne sont pas équivalentes (TA mobile contre TA fixe), ou encore quand les volumes de terminaison d'appel en cause ne sont pas symétriques.

Dans le cas présent de l'entrée de Free Mobile, Lycamobile et d'Oméa Télécom sur le marché, la possibilité de répondre à une hausse de leur terminaison d'appel par une hausse de terminaison est inexistante pour les principaux opérateurs de réseaux fixe et mobile étant donné que leur terminaison d'appel est encadrée par la régulation en vigueur.

Cette possibilité ne constitue donc pas un contre-pouvoir d'acheteur de nature à influencer sur la position d'un opérateur sur sa terminaison d'appel et poserait de plus des problèmes concurrentiels néfastes pour le consommateur final (cf.3.1).

L'opérateur de l'appelant ne dispose pas de moyens de représailles crédibles vis-à-vis de l'opérateur mobile de l'appelé dans la fixation du tarif de terminaison d'appel vocal mobile

Pour un opérateur fixe ou mobile, acheteur de terminaison d'appel, deux façons d'exercer un éventuel contre-pouvoir peuvent être mises en exergue pour empêcher l'opérateur mobile de l'appelé de fixer un tarif de terminaison élevé :

- Renoncer, ou menacer de renoncer, à l'achat de terminaison d'appel vers les clients de cet opérateur ce qui ne permettrait plus aux clients de ce dernier d'être joints par les clients raccordés par l'acheteur. Ceci suppose toutefois que l'acheteur renonce à offrir à ses propres clients l'acheminement des appels vers cet opérateur.

Cette menace constitue un contre-pouvoir, mais qui ne s'exerce, par définition, que préalablement à l'ouverture des numéros dans le réseau de l'opérateur acheteur.

Cette phase couvre les négociations précédant la signature de la convention d'interconnexion, qui vient spécifier contractuellement les conditions techniques et financières auquel l'opérateur fournit les prestations de terminaison d'appel. Dès lors que la convention d'interconnexion a été signée entre les parties, que les numéros sont ouverts et que la prestation de terminaison d'appel est effectivement achetée, le contre-pouvoir de l'opérateur acheteur disparaît, notamment car ce dernier s'est engagé vis-à-vis de son propre client à commercialiser de telles communications. Sa capacité à modifier unilatéralement ce tarif est restreinte, et associée à des coûts de transaction élevés.

Dans le cas particulier d'un nouvel entrant, cette menace peut sembler crédible, mais ne pourrait persister dans le temps, étant donné qu'en vertu de l'obligation de faire droit aux demandes raisonnables d'interconnexion, le nouvel entrant pourrait aisément attaquer le refus d'interconnexion et obtenir gain de cause.

- Augmenter, ou menacer d'augmenter, les tarifs de détail des appels vers cet opérateur, de façon à diminuer le volume de trafic acheminé vers ce dernier, et donc à baisser les revenus de terminaison d'appel de ce dernier, ou à faire paraître l'opérateur comme un réseau où il est « cher » d'être appelé. Ceci pourrait en théorie dissuader les utilisateurs finaux de

souscrire aux services de cet opérateur ou inciter ceux qui y ont déjà souscrit à changer d'opérateur.

En principe, il est concevable que l'appelant puisse exercer un contre-pouvoir d'acheteur indirect, par le biais du marché de détail. L'Autorité estime qu'une telle stratégie se révèle inefficace et ne permet pas d'exercer un contre-pouvoir d'acheteur effectif sur cet opérateur.

Une telle différenciation tarifaire, génératrice d'une « contrainte de prix indirecte » sur le marché de gros par le biais du marché de détail (*indirect pricing constraint*), est d'un maniement difficile. En outre, ses effets sur l'opérateur mobile de destination restent assez limités, pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, elle implique que l'opérateur modifie son plan tarifaire de détail afin de tenir compte des variations de terminaison d'appel sur le marché de gros. De telles modifications comportent un risque d'entraîner, conformément aux dispositions de l'article L. 121-84 du code de la consommation, la résiliation sans pénalité par les consommateurs des contrats existants pour lesquels les conditions contractuelles sont modifiées.

Par ailleurs, pour qu'une pratique de différenciation puisse permettre à l'opérateur appelant d'exercer effectivement un contre-pouvoir sur l'opérateur appelé, il faut que le client final soit suffisamment sensible à la différenciation tarifaire, ainsi que conscient du réseau appelé. Or, ainsi que l'Autorité de la concurrence (alors, Conseil de la concurrence) l'a indiqué dans son avis 07-A-01 (§11)¹³ émis dans le cadre de l'analyse de marché menée en 2007, cette condition n'est pas respectée.

Enfin, outre la forte ponction de ses propres clients, la mise en place d'une différenciation tarifaire par l'opérateur de l'appelant contribue à brouiller la lisibilité¹⁴ tarifaire de ses offres et à en réduire de fait l'attractivité commerciale. Ainsi, une stratégie de différenciation tarifaire, loin de pénaliser l'opérateur de destination en le faisant apparaître comme un réseau cher à appeler, emporte plutôt des effets négatifs sur l'opérateur qui la mettrait en place, lequel, anticipant de tels effets, peut être amené à renoncer à une telle différenciation pour préserver l'attractivité de ses offres.

L'Autorité considère donc que les possibles stratégies de différenciation tarifaire mises en place par les opérateurs fixes ou mobiles à l'encontre de l'opérateur mobile de terminaison ne sont pas un moyen effectif d'exercer un contre-pouvoir d'acheteur sur cet opérateur. L'Autorité note que

¹³ Avis n° 07-A-01 du 1^{er} février 2007 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) portant sur l'analyse des marchés de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles des sociétés Outremer Telecom et St Martin & St Barthélemy Tel Cell dans la zone Antilles Guyane.

¹⁴ Il convient de noter qu'une telle différenciation se distingue des politiques tarifaires dites *on-net / off-net* qui consistent à offrir un tarif plus avantageux pour des appels se terminant sur le réseau de l'opérateur de l'appelé afin de mettre en œuvre un effet club. A l'opposé, la singularisation d'un unique réseau de destination du fait de sa TA élevée ne permet pas la mise en œuvre d'un effet club et brouille la politique tarifaire de l'opérateur.

l'Autorité de la concurrence (alors, Conseil de la concurrence), dans ses avis n° 04-A-17¹⁵, 06-A-05¹⁶ et 07-A-01¹⁷, a, de manière constante, souligné cette absence manifeste de contre-pouvoir effectif sur l'ensemble des marchés de terminaison d'appel vers un numéro mobile.

4.2.2.2 Absence de contre-pouvoir indirect via les clients de l'opérateur de terminaison sur le marché de détail

Comme indiqué ci-avant, le modèle économique du *calling party pays* prévaut en France, comme dans l'ensemble des pays européens. Seuls les appels sortants sont facturés par l'opérateur au client. La réception des appels à l'unité est quant à elle gratuite, à l'exception du seul cas où le client est en situation dite d'itinérance internationale (i.e. quand il reçoit des appels à l'étranger). La charge de terminaison d'appel vocal est fixée par l'opérateur de l'appelé (et dépend donc du choix de ce dernier), mais elle est payée par l'opérateur de l'appelant, lequel prend en compte cette charge dans les tarifs de ses offres de détail.

Or, c'est l'appelé qui choisit son opérateur mobile. Dans la très grande majorité des cas, celui-ci ne prend sa décision qu'en fonction de critères qui l'affectent directement, à savoir les caractéristiques tarifaires de l'offre qui lui sera facturée, dont le prix des appels sortants, et le prix du terminal (subventionné ou non). Le prix des appels entrants ne constitue pas un critère principal de choix d'un opérateur pour le consommateur.

Il se montre d'autant moins sensible au prix de la terminaison d'appel mobile vocal qu'il ignore pratiquement tout de l'existence de cette prestation de gros. En ce sens, le principe du paiement par l'appelant conduit à ce qu'un opérateur n'a que peu d'incitation à établir des prix de terminaison d'appel vocal à un « niveau concurrentiel ».

Les clients de l'opérateur fournissant la prestation de terminaison mobile ne présentent donc pas de comportement susceptible d'emporter un contre-pouvoir indirect des acheteurs de terminaison d'appel.

4.3 Prise en compte de l'avis de l'Autorité de la concurrence sur le présent chapitre

Dans son avis n°11-A-19, l'Autorité de la concurrence rejoint les conclusions de l'Autorité quant à la puissance des acteurs concernés par le présent projet de décision : « *Comme elle a eu l'occasion de le*

¹⁵ Avis n° 04-A-17 du 14 octobre 2004 relatif à une demande d'avis présentée par l'Autorité de régulation des télécommunications en application de l'article L. 37-1 du code des postes et des communications électroniques.

¹⁶ Avis n° 06-A-05 du 10 mars 2006 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en application de l'article L. 37-1 du code des postes et des communications électroniques, portant sur l'analyse des marchés de gros de la terminaison d'appel SMS sur les réseaux mobiles.

¹⁷ Avis n° 07-A-01 du 1^{er} février 2007 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) portant sur l'analyse des marchés de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles des sociétés Outremer Telecom et St Martin & St Barthélemy Tel Cell dans la zone Antilles Guyane.

rappeler à de nombreuses reprises et plus récemment dans le cadre de son avis n° 10-A-17 précité, l'Autorité de la concurrence considère que chaque opérateur dispose d'un monopole sur son propre réseau et qu'aucun contre-pouvoir d'acheteur ne vient contrebalancer ce pouvoir de marché. »

L'Autorité de la concurrence apporte néanmoins une nuance dans le cas des *full-MVNO* : « *Si cette analyse vaut naturellement pour Free Mobile, elle mérite un examen plus poussé dans le cas particulier des full MVNO. »*

L'Autorité de la concurrence établit ainsi le constat que la relation du *full-MVNO* « *avec son opérateur hôte induit cependant une spécificité. »* Elle précise notamment que « *[...] si le full MVNO décidait de fixer de manière unilatérale une terminaison d'appel vocal élevée, son opérateur hôte disposerait toujours de la possibilité de récupérer tout ou partie de cette rente au travers de la prestation de gros amont qu'il facture au full MVNO et dont les conditions tarifaires sont négociées entre les parties, modifiant par là-même les incitations et finalement la capacité du full MVNO à exercer son pouvoir de marché sur sa prestation de terminaison d'appel. »*

Ce constat précédent est cependant vérifié sous réserve que la « *[...] capacité d'arbitrage peut offrir au MVNO un réel pouvoir de négociation sur les prix de gros amont facturés par les opérateurs hôtes à travers la menace d'un basculement des clients. Cette menace devient crédible à partir du moment où, d'une part, l'opérateur virtuel a signé au moins deux accords full MVNO avec deux opérateurs de réseaux hôtes différents [...]* » et l'Autorité de la concurrence conclut ainsi que « *Ces conditions ne sont pas remplies à ce jour mais pourraient l'être dans un proche avenir. [...] Compte tenu du caractère prospectif de l'exercice d'analyse des marchés que conduit l'ARCEP, l'Autorité de la concurrence est d'avis, au regard de l'ensemble des éléments analysés ci-dessus, que les opérateurs full MVNO disposent bien d'une puissance significative sur leurs marchés de gros de terminaison d'appel vocal. »*

L'Autorité prend note des commentaires de l'Autorité de la concurrence quant à la situation particulière des *full-MVNO* et relève que ses conclusions concernant cette spécificité confirment la puissance de marché de ces acteurs sur leurs marchés respectifs de terminaison d'appel vocal mobile.

4.4 Conclusion sur la puissance de marché

En conclusion, l'Autorité considère qu'en l'absence de régulation de la charge de terminaison d'appel vocal mobile, chaque opérateur mobile de terminaison visé dans la présente analyse (cf. section 1.4) peut agir indépendamment des autres acheteurs sur le marché de sa terminaison d'appel vocal mobile et que le système, dans lequel les clients ne sont pas directement facturés pour les appels qu'ils reçoivent, n'incite pas ces opérateurs à maintenir des tarifs raisonnables de terminaison d'appel vocal mobile.

Pour des raisons d'ordre technique, il est à l'heure actuelle impossible pour un autre opérateur de rompre le monopole d'un opérateur mobile sur sa terminaison d'appel vocal. En outre, aucun acteur n'est soumis à un contre-pouvoir d'acheteur suffisant pour contrebalancer cette position. Il est peu envisageable que cette situation évolue au cours de la période considérée par cette analyse.

L'Autorité estime donc que Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom exercent chacun une influence significative sur le marché de gros de la terminaison d'appel vocal à destination des numéros mobiles ouverts à l'interconnexion sur leurs réseaux respectifs.

Si les conditions de fonctionnement de ces marchés évoluaient de façon à remettre en cause la présente analyse avant la fin de la période considérée, l'Autorité serait amenée à réévaluer par anticipation la puissance de marché de ces opérateurs (conformément à l'article D. 302 du CPCE).

CHAPITRE 5 OBLIGATIONS NON-TARIFAIRES

5.1 Introduction

L'Autorité impose aux entreprises identifiées comme exerçant une influence significative les obligations spécifiques appropriées, conformément aux articles L. 38 et L. 38-1 du CPCE. L'imposition de ces obligations doit être établie en tenant compte de la nature des obstacles au développement d'une concurrence effective et être proportionnée à la réalisation des objectifs mentionnés à l'article L. 32-1 du CPCE.

Les principales obligations spécifiques prévues par le CPCE sont les suivantes :

- l'accès à des ressources de réseau spécifiques et à leur utilisation ;
- la transparence, notamment par l'établissement d'une offre de référence ;
- la non-discrimination ;
- la mise en place d'un système de comptabilisation des coûts ;
- la mise en place d'une séparation comptable ;
- le contrôle des prix.

A titre de rappel, l'Autorité a imposé aux trois opérateurs de réseau mobile métropolitains, dans sa décision précitée n° 2010-1149, les obligations non-tarifaires suivantes :

- obligation générale d'accès,
- établissement d'une offre de référence,
- obligation de non-discrimination,
- mise en place d'un système de comptabilisation des coûts et de séparation comptable.

Dans la continuité de son action précédente sur ces marchés, l'Autorité estime que les obligations imposées aux opérateurs déclarés puissants doivent tenir compte notamment de la taille de l'acteur considéré et de la position concurrentielle relative de l'acteur.

5.2 Obligations d'accès

L'article L. 38 (I-3°) du CPCE prévoit que l'Autorité peut imposer des obligations d'accès à un opérateur disposant d'une influence significative sur le marché considéré.

L'existence de marchés de gros de l'accès et de l'interconnexion permet à des opérateurs qui ne possèdent pas l'ensemble des infrastructures nécessaires à l'acheminement de trafic de bout en bout de s'appuyer sur les réseaux existants pour intervenir sur les marchés de détail. Par conséquent, ces marchés de gros sont indispensables à l'existence et au bon fonctionnement d'une concurrence durable sur les marchés de communications électroniques. L'Autorité constate que tous les opérateurs mobiles font déjà droit à ce type de demande et que le CPCE, dans son article L. 34-8 II, impose déjà de manière générale aux opérateurs exploitants de réseaux de faire droit aux demandes d'interconnexion à leur réseau.

Afin de permettre l'interopérabilité des services et des investissements efficaces au titre de l'interconnexion ou de l'accès et compte tenu de la position monopolistique de chaque opérateur mobile sur le marché de la terminaison d'appel vocal vers les numéros mobiles ouverts à l'interconnexion sur son réseau, l'Autorité estime nécessaire de continuer, plus largement, d'imposer à chaque opérateur mobile visé dans la section 2.4 une obligation de faire droit à toute demande raisonnable d'accès à des fins de terminer du trafic à destination des numéros mobiles ouverts à l'interconnexion sur son réseau, conformément à l'article D. 310 1° du CPCE.

Il est également nécessaire et proportionné, au regard notamment de l'objectif de développement efficace dans les infrastructures et de compétitivité du secteur mentionné au 3° du II de l'article L. 32-1 du code précité, que les opérateurs mobiles présentent les conditions techniques et tarifaires de fourniture des prestations qu'ils offrent de façon suffisamment claire et détaillée, et qu'ils ne subordonnent pas l'octroi d'une prestation à une autre, afin de ne pas conduire les acteurs à payer pour des prestations qui ne leur seraient pas nécessaires.

En outre, l'Autorité estime également nécessaire que les opérateurs désignés puissants dans le chapitre précédent négocient de bonne foi, conformément à l'article D. 310 2° du CPCE afin, d'une part, de minimiser les cas de litige et, d'autre part, de ne pas profiter de l'influence significative qu'ils exercent sur ces marchés pour durcir les négociations avec les opérateurs. Enfin, compte tenu des investissements réalisés par les acteurs qui demandent l'interconnexion, il est également justifié que les opérateurs puissants soient soumis à l'obligation de ne pas retirer un accès déjà accordé, hors accord de l'Autorité ou de l'opérateur concerné.

Compte tenu de l'impossibilité pour un opérateur souhaitant terminer un appel vers un numéro ouvert à l'interconnexion sur un autre réseau de déployer ses propres infrastructures, ces obligations d'accès et d'interconnexion sont justifiées et proportionnées, notamment au regard de l'objectif fixé à l'article L. 32-1 II du CPCE visant à définir des « *conditions d'accès aux réseaux ouverts au public et d'interconnexion de ces réseaux qui garantissent la possibilité pour tous les utilisateurs de communiquer librement et l'égalité des conditions de la concurrence* ».

En outre, comme pour les trois opérateurs métropolitains régulés par la précédente décision d'analyse des marchés¹⁸, l'Autorité estime qu'il n'y a pas lieu d'aller au-delà de l'obligation générale d'accès, et d'imposer par avance des obligations spécifiques. Enfin, d'une manière générale, tout refus de l'opérateur exerçant une influence significative de fournir ces prestations doit être dûment motivé.

5.3 Obligation de non-discrimination

L'article L. 38 (I-2°) du CPCE prévoit la possibilité d'imposer une obligation de non-discrimination dans la fourniture des prestations d'interconnexion ou d'accès.

¹⁸ Décision précitée de l'Autorité n°2010-1149 en date du 2 novembre 2010.

Conformément à l'article D. 309 du CPCE, les obligations de non-discrimination visent notamment à garantir que les opérateurs appliquent des conditions équivalentes dans des circonstances équivalentes aux opérateurs fournissant des services équivalents. En outre, elles visent à assurer que les opérateurs fournissent aux autres opérateurs des services et informations dans les mêmes conditions et avec la même qualité que ceux qu'ils assurent pour leurs propres services, ou pour ceux de leurs filiales ou partenaires.

L'application d'une obligation de non-discrimination permet de garantir que les entreprises puissantes sur un marché de gros ne faussent pas la concurrence sur un marché de détail, notamment lorsqu'il s'agit d'entreprises intégrées verticalement qui fournissent des services à des entreprises avec lesquelles elles sont en concurrence sur des marchés en aval.

La grande technicité des prestations d'interconnexion ou d'accès rend aisée, pour un opérateur puissant, l'offre de conditions techniques et tarifaires différentes pour ses différents clients, ses partenaires et ses propres services.

Par ailleurs, la terminaison d'appel mobile ayant le caractère de facilité essentielle, des conditions techniques et tarifaires discriminatoires sur le marché de gros seraient préjudiciables à la concurrence sur les marchés de détail faisant intervenir de la terminaison d'appel vocal.

L'obligation de non-discrimination vise principalement dans ce cas à éviter que les opérateurs mobiles n'augmentent leurs charges vis-à-vis d'opérateurs acheteurs dont le pouvoir de négociation serait moindre, ou qu'ils n'avantagent leurs propres unités d'affaires, leurs partenaires ou leurs filiales en concurrence avec les autres acheteurs de terminaison d'appel vocal. De telles pratiques auraient pour effet de fausser le jeu de la concurrence entre les opérateurs sur les marchés de détail.

Il est donc justifié et proportionné d'imposer une obligation de non-discrimination, d'une part, entre clients, et, d'autre part, entre clients et services internes, notamment au regard de l'objectif visant à garantir « *l'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseau et les fournisseurs de services de communications électroniques* » (2° du II de l'article L. 32-1 du CPCE).

Ainsi, un opérateur puissant n'est pas autorisé à pratiquer des conditions artificiellement différenciées, entre les prestations de terminaison d'appel qu'il s'auto-fournit et celles qu'il vend à ses clients de gros, de même qu'entre les prestations qu'il vend à différents clients, quels que soient le type d'acheteur ou la provenance de l'appel (métropole, outre-mer, international). Cette obligation n'exclut toutefois pas la possibilité, pour un opérateur, de différencier ses prestations en fonction de critères objectifs, notamment d'ordre technique, liés à la nature des réseaux.

5.4 Obligation de transparence

L'article L. 38 (I-1°) du CPCE prévoit que l'Autorité peut demander à un opérateur disposant d'une influence significative de rendre publiques certaines informations relatives à l'interconnexion et à l'accès. Les modalités ci-après définies précisent la nature de l'obligation de transparence imposée.

5.4.1 Conventions d'interconnexion

S'agissant des conventions d'interconnexion ou d'accès, l'article L. 34-8 du CPCE prévoit que toute convention doit être transmise sous forme de copie numérique scannée à l'Autorité à sa demande. Afin de donner pleine mesure à cette disposition, et d'avoir la possibilité de vérifier le respect de l'obligation de non-discrimination, l'Autorité estime nécessaire d'imposer une obligation d'informer l'Autorité de la signature de toute nouvelle convention d'interconnexion ou d'accès, et de tout avenant à une convention existante, dans un délai de sept jours à compter de la signature du document.

5.4.2 Information préalable des modifications contractuelles

Conformément à l'article D. 307 du CPCE, l'Autorité impose à chaque opérateur identifié comme exerçant une influence significative sur le marché de sa terminaison d'appel de prévenir les opérateurs acheteurs, dans un délai raisonnable, des modifications de ses conditions techniques et tarifaires, notamment en ce qui concerne les prestations connexes telles que, par exemple, la colocalisation des équipements. Les acheteurs de terminaison d'appel ont, en effet, besoin de visibilité sur cet élément essentiel de leur plan d'affaires.

Le caractère raisonnable du délai doit s'apprécier au regard des conséquences techniques, économiques, commerciales ou juridiques sur l'opérateur interconnecté ou bénéficiant d'un accès et de la nécessité pour ce dernier d'assurer la continuité de son service. Par exemple, les délais ne seront pas nécessairement identiques selon qu'il s'agisse d'une baisse ou d'une hausse des tarifs intervenant dans la fourniture de la terminaison d'appel.

En tout état de cause, des délais de préavis raisonnables ne pourront pas être d'une durée inférieure à deux mois.

Pour assurer la transparence nécessaire, chaque opérateur mobile déclaré puissant doit mettre en œuvre ces principes dans ses conventions

5.4.3 Offre de référence

Dans un souci d'équité et de transparence, l'Autorité envisage de fixer les mêmes obligations en matière de transparence et de non-discrimination, pour Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom, que celles imposées aux trois opérateurs mobiles métropolitains déjà régulés. Conformément au II de l'article D. 307 du CPCE, il s'agit en particulier de la publication d'une offre de référence.

Une offre technique et tarifaire ou « offre de référence » poursuit quatre objectifs :

- concourir à la mise en place de processus transparents, pour limiter la capacité de l'opérateur exerçant une influence significative à déstabiliser ses concurrents ou favoriser ses filiales,
- donner de la visibilité aux acteurs sur les termes et les conditions dans lesquelles ils s'interconnectent avec l'opérateur sur lequel pèse l'obligation,
- pallier le déficit de pouvoir de négociation des opérateurs acheteurs,

- permettre l'élaboration d'une offre cohérente de prestations aussi découplées que possible les unes des autres pour permettre à chaque opérateur de n'acheter que les prestations dont il a besoin.

La publication de l'offre de référence est ainsi de nature à contribuer au fonctionnement harmonieux du marché, et permet aux opérateurs de développer un plan d'affaires et de programmer leurs investissements avec une visibilité suffisante sur des paramètres qui conditionnent fortement leur structure de coûts. L'Autorité sera d'ailleurs attentive à ce que le contenu des offres de référence puisse effectivement apporter des informations suffisantes aux opérateurs acheteurs, en ce qui concerne les conditions techniques et tarifaires des prestations d'acheminement du trafic mais aussi des prestations d'accès aux sites associées (tel que le service de colocalisation et les liaisons de raccordement).

L'Autorité considère que l'imposition de l'obligation de publication d'une offre de référence est nécessaire afin de limiter l'effet de la puissance de marché de ces opérateurs, en ce qu'elle renforce la transparence des offres de gros et permet notamment de prévenir d'éventuelles pratiques discriminatoires.

5.5 Obligations de séparation comptable et de comptabilisation des coûts

5.5.1 Obligations imposées

L'article L. 38 (I. 5°) du CPCE dispose que « *les opérateurs réputés exercer une influence significative sur un marché du secteur des communications électroniques peuvent se voir imposer, (...) [d'] isoler sur le plan comptable certaines activités en matière d'interconnexion ou d'accès, ou tenir une comptabilité des services et des activités qui permette de vérifier le respect des obligations imposées au titre du présent article* ».

Les obligations comptables sont actuellement imposées aux trois opérateurs métropolitains et visent à donner à l'Autorité :

- d'une part, une connaissance fine et fiable des coûts des opérateurs, notamment afin de lui permettre de mettre en œuvre, le cas échéant, un encadrement tarifaire reflétant les coûts pertinents pour l'encadrement tarifaire des marchés de la terminaison d'appel,
- d'autre part, les moyens de vérifier la mise en œuvre de l'obligation de non-discrimination et l'absence de subventions croisées abusives sur les marchés concernés par cette obligation.

Au regard de la qualité de nouvel entrant sur le marché de la téléphonie mobile de Free Mobile et étant donné que son réseau est, pour encore plusieurs années, en phase de déploiement, l'Autorité estime qu'il n'est pas proportionné d'imposer à ce stade les mêmes obligations comptables à Free

Mobile que celles auxquelles sont actuellement soumis les trois opérateurs de réseau mobile commercialement actifs en métropole.

En revanche, la mise en œuvre de l'obligation d'orientation des tarifs vers les coûts (cf. 6.3) imposée à cet opérateur nécessite que l'Autorité puisse prendre en compte, à court ou à moyen terme, des données de coûts fiables le concernant dans l'établissement d'un référentiel de coûts commun aux opérateurs mobiles métropolitains (cf. 6.3.2).

L'Autorité souhaite ainsi imposer à Free Mobile une obligation de restitution comptable portant sur une partie des éléments que doivent restituer les opérateurs déjà en place, conformément à la décision n° 2010-0200 du 11 février 2010¹⁹. Free Mobile respecte ainsi l'ensemble des spécifications, principes et obligations de restitution prévus par cette décision, à l'exception de la restitution des fiches n°3V, 4V et 5V de l'annexe H, des fiches n°3S, 4S et 5S de l'annexe I, et de la fiche n°4B de l'annexe J de la décision n°2010-0200.

Cette obligation est proportionnée aux objectifs fixés au II de l'article L. 32-1 du CPCE, et en particulier les 2°, 3° et 4°. Cette obligation constitue le minimum nécessaire pour s'assurer notamment de l'absence de comportements anticoncurrentiels et de la mise en œuvre de l'obligation de pratiquer des tarifs reflétant les coûts correspondants (cf.6.1.2).

En revanche, l'Autorité considère qu'une obligation de séparation comptable et de restitution des coûts n'est ni proportionnée, ni pertinente, s'agissant de Lycamobile et d'Oméa Télécom, en vertu de leur statut de full MVNO, qui utilise intégralement la boucle locale radio de son opérateur hôte. L'Autorité n'envisage donc pas d'imposer une telle obligation à Lycamobile et Oméa Télécom.

5.5.2 Spécifications et principes

Le format du rapport des comptes répondra au besoin du suivi spécifique des obligations portant sur le marché de gros analysé. Il devra par ailleurs fournir à l'Autorité une vision suffisamment exhaustive pour lui permettre de s'assurer de la cohérence d'ensemble du dispositif comptable mis en place.

Au titre de ces obligations, l'Autorité dispose de la possibilité d'établir en vertu de l'article D. 312 du CPCE les spécifications du système de comptabilisation des coûts, ainsi que les méthodes de valorisation et les règles d'allocation des coûts. Elle peut, par ailleurs, préciser le format et le degré de détail des comptes, pour permettre la vérification du respect des obligations de non-discrimination et de reflet des coûts, lorsqu'elles s'appliquent.

Afin d'assurer un degré d'information suffisant, les éléments pertinents du système d'information et les données comptables sont tenus à la disposition de l'Autorité, à la demande de cette dernière.

¹⁹ Décision n° 2010-0200 de l'ARCEP du 11 février 2010 portant sur la spécification des obligations de comptabilisation et de restitution des coûts imposées aux opérateurs réputés exercer une influence significative sur les marchés de gros des terminaisons d'appels mobiles (voix et SMS) sur leurs réseaux respectifs.

En outre, le système de comptabilisation des coûts devra être construit de manière à produire des informations pertinentes, fiables et vérifiables. Il devra donc être entouré d'un environnement de contrôle de qualité et répondre à une exigence de cohérence avec les comptes de l'entreprise ou du groupe certifiés par les commissaires aux comptes, de lisibilité et d'auditabilité, en conservant la trace de tous les calculs et de toutes les données, afin que les résultats puissent être vérifiés et interprétés sans ambiguïté.

5.5.3 Audits

L'article L. 38 du CPCE prévoit des audits du système de comptabilisation des coûts, à l'occasion desquels « *le respect [des spécifications de comptabilisation des coûts établies par l'Autorité] est vérifié, aux frais de l'opérateur, par un organisme indépendant désigné par l'autorité* ».

Conformément à l'article L. 38 (I. 5°) du CPCE, dans la mesure où l'Autorité impose à Free Mobile une obligation de séparation comptable et de comptabilisation des coûts, les comptes produits au titre des obligations comptables et les systèmes de comptabilisation des coûts devront donc être audités annuellement par des organismes indépendants. Ces organismes seront désignés par l'Autorité. Cette vérification sera assurée aux frais de Free Mobile. Les organismes désignés publieront annuellement une attestation de conformité des comptes.

Un audit du système comptable est nécessaire pour en garantir la robustesse, la conformité avec les décisions de l'Autorité et la fiabilité des données comptables qui en découlent.

5.5.4 Décision applicable portant sur la spécification des obligations comptables

La spécification²⁰ des obligations comptables, auxquelles les cinq opérateurs aujourd'hui concernés sont soumis, est précisée par une décision distincte des analyses de marché. La décision applicable à ce jour est la décision n° 2010-0200 susmentionnée.

Comme vu dans la section 5.5.1, l'Autorité estime pertinent que la décision n° 2010-0200 précitée constitue la référence applicable pour la mise en œuvre de l'obligation comptable par Free Mobile. Toutefois, dès lors que de nouveaux éléments l'exigeront, l'Autorité pourra être amenée à faire à nouveau évoluer ces spécifications. Dans ce cas, comme pour les précédentes décisions de spécifications, l'Autorité mettra en œuvre ces évolutions après une phase de concertation avec les opérateurs concernés.

L'Autorité renvoie à la décision n° 2010-0200 pour une description précise des spécifications applicables.

²⁰Définition des systèmes de comptabilisation, des méthodologies de valorisation et d'allocation des coûts, du format des comptes à produire, etc.

CHAPITRE 6 OBLIGATION DE CONTROLE TARIFAIRE

Ce chapitre présente les principes et la mise en œuvre de l'obligation de contrôle tarifaire imposée à Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom.

Dans un premier temps, les objectifs, principes (6.1) et référentiels généraux (6.2) de l'obligation de contrôle tarifaire sont rappelés et la pertinence de leur prise en compte dans le cas de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom est évaluée.

Dans un second temps, l'exposé s'attache à analyser les principes spécifiques à l'encadrement tarifaire de la terminaison d'appel vocal mobile des acteurs concernés par le présent projet de décision, conformément au cadre juridique et européen. Les critères énoncés par la Recommandation de la Commission européenne du 7 mai 2009 sont d'abord analysés (6.3), puis ceux découlant de la position commune du GRE de 2008 et de la décision du Conseil d'Etat du 24 juillet 2009 (6.4).

Enfin, dans un troisième temps la section 6.5 précise les conditions de mise en œuvre de l'obligation de contrôle tarifaire, notamment en termes d'horizon temporel, de niveaux tarifaires et de répartition entre charge à l'usage et charge à la capacité.

6.1 Objectifs et principes généraux du contrôle tarifaire

6.1.1 Finalités de l'encadrement tarifaire pluriannuel de la prestation de terminaison d'appel vocal mobile

Ainsi que l'Autorité l'a rappelé, la prestation de terminaison d'appel vocal mobile a un caractère de facilité essentielle, dont le tarif n'est soumis à aucune pression concurrentielle suffisante pour empêcher, en l'absence de régulation, l'opérateur mobile de le fixer à un niveau très élevé. Dès lors, les conditions d'accès à cette prestation doivent être transparentes, objectives, non-discriminatoires et permettre aux compétiteurs d'exercer une concurrence effective sur les marchés aval, à travers un processus d'encadrement des niveaux de charge de terminaison d'appel au regard des structures et des niveaux de coûts pertinents, processus qui vise à les orienter, à terme, vers des références de coûts pertinentes. L'Autorité de la concurrence (alors, Conseil de la concurrence) a d'ailleurs rappelé dans son avis n° 07-A-01 que « *s'agissant des remèdes propres au droit de la concurrence, le Conseil a déjà souligné (avis n° 05-A-10 du 11 mai 2005) que le caractère de facilité essentielle de la terminaison d'appel sur les réseaux tiers, pour les opérateurs qui doivent faire aboutir les appels de leurs abonnés, permet d'imposer aux opérateurs de terminer les appels à des conditions transparentes, objectives et non discriminatoires. En ce qui concerne le prix auquel cette prestation doit être fournie, le droit de la concurrence exige qu'il soit orienté vers les coûts supportés par l'opérateur en monopole lorsque celui-ci utilise la même prestation pour faire des offres sur un marché aval sur lequel il est en concurrence avec les opérateurs qui veulent terminer les appels.* »

L'encadrement tarifaire des niveaux des terminaisons d'appel que l'Autorité spécifie pour les opérateurs consiste à fixer des plafonds pluriannuels que les tarifs de ces prestations ne doivent pas

dépasser. L'Autorité insiste donc sur le fait qu'elle fixe des plafonds tarifaires, qui doivent s'entendre comme des limites supérieures laissant la liberté aux opérateurs de positionner leurs tarifs, sous ces plafonds, au niveau qu'ils jugent pertinent. En particulier, il est de la seule responsabilité de l'opérateur de vérifier que ses structures tarifaires sont cohérentes entre les marchés de gros et les marchés de détail et qu'elles ne l'exposent pas au risque de se voir sanctionner au titre du droit commun de la concurrence pour pratique anti-concurrentielle sur un marché de détail connexe au marché de gros sur lequel il détient une position dominante.

A l'instar de la décision n° 2011-0483 de l'Autorité en date du 5 mai 2011²¹ et aux décisions d'encadrement tarifaire précédentes, Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom verront également leur tarif de terminaison d'appel être régulé sous la forme d'un plafond pluriannuel qu'ils ne pourront dépasser.

6.1.2 Modalités de l'encadrement sous forme d'une orientation vers les coûts du tarif de la prestation de terminaison d'appel vocal mobile

La directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive « accès ») précise qu'« [u]n contrôle des prix peut se révéler nécessaire lorsque l'analyse d'un marché donné met en évidence un manque d'efficacité de la concurrence. Les autorités réglementaires nationales peuvent intervenir de manière relativement limitée, par exemple en imposant une obligation concernant la fixation de prix raisonnables pour la sélection de l'opérateur, comme le prévoit la directive 97/33/CE, ou de manière beaucoup plus contraignante, en obligeant, par exemple, les opérateurs à orienter les prix en fonction des coûts afin qu'ils soient entièrement justifiés lorsque la concurrence n'est pas suffisamment vive pour éviter la tarification excessive. » (considérant 20).

Le paragraphe 1^{er} de l'article 13 de la directive « accès », modifiée par la directive 2009/140/CE précitée, prévoit que « [l]es autorités réglementaires nationales peuvent, conformément aux dispositions de l'article 8, imposer des obligations liées à la récupération des coûts et au contrôle des prix, y compris des obligations concernant l'orientation des prix en fonction des coûts et des obligations concernant les systèmes de comptabilisation des coûts, pour la fourniture de types particuliers d'interconnexion et/ou d'accès, lorsqu'une analyse du marché indique que l'opérateur concerné peut, en l'absence de concurrence efficace, maintenir des prix à un niveau excessivement élevé, ou comprimer les prix, au détriment des utilisateurs finals. Afin d'encourager l'opérateur à investir notamment dans les réseaux de prochaine génération, les autorités réglementaires nationales tiennent compte des investissements qu'il a réalisés, et lui permettent une rémunération raisonnable

²¹ Décision portant sur la définition de l'encadrement tarifaire des prestations de terminaison d'appel vocal mobile des opérateurs Orange France, SFR et Bouygues Telecom pour la période du 1^{er} juillet 2011 au 31 décembre 2013

du capital adéquat engagé, compte tenu de tout risque spécifiquement lié à un nouveau projet d'investissement particulier ».

L'article L. 38 (I-4°) du CPCE prévoit ainsi que l'Autorité peut imposer « *de ne pas pratiquer de tarifs excessifs ou d'éviction sur le marché en cause et pratiquer des tarifs reflétant les coûts correspondants.* »

Conformément à la décision n° 2010-1149 du 2 novembre 2010²², l'Autorité a notamment imposé, dans le cadre de son analyse de marché, une obligation de contrôle tarifaire sous la forme d'une obligation de pratiquer des tarifs reflétant les coûts aux trois opérateurs de réseau mobile métropolitains alors commercialement actifs.

L'Autorité avait alors estimé cette modalité d'encadrement tarifaire proportionnée aux objectifs du II de l'article L. 32-1 du CPCE et en particulier à l'exercice « *d'une concurrence effective et loyale* », « *au développement (...) de la compétitivité dans le secteur des communications électroniques* » ou encore à « *l'égalité des conditions de concurrence* ». Elle avait noté par ailleurs que la majorité des régulateurs de l'Union européenne imposent l'obligation d'orientation vers les coûts dans le cadre de la régulation du marché de la terminaison d'appel vocal mobile.

Enfin, dans cette même décision, l'Autorité avait précisé que l'entrée d'un nouvel acteur sur le marché de détail de la téléphonie mobile n'est pas de nature à modifier les raisonnements relatifs aux obligations tarifaires et notamment l'imposition d'une obligation d'orientation des tarifs vers les coûts visés par la présente analyse du marché de gros de la terminaison d'appel vocal à destination des numéros mobiles ouverts à l'interconnexion sur leur réseau.

Ainsi, Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom verront également leur tarif de terminaison d'appel régulé en orientation vers les coûts.

6.1.3 L'obligation d'orientation vers les coûts est en référence aux coûts incrémentaux de long terme d'un opérateur générique efficace

L'Autorité se fonde sur le II de l'article D. 311 du CPCE pour préciser la portée de l'obligation d'orientation vers les coûts imposée aux opérateurs. Elle définit ainsi les méthodes de recouvrement des coûts et de tarification, conformément à cet article :

« Pour la mise en œuvre des obligations prévues au 4° de l'article L. 38, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes précise, en tant que de besoin, les mécanismes de recouvrement des coûts, les méthodes de tarification et les méthodes de comptabilisation des coûts, qui peuvent être distinctes de celles appliquées par l'opérateur. »

²² Décision portant sur la détermination des marchés pertinents relatifs à la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles français en métropole et outre-mer, la désignation d'opérateurs exerçant une influence significative sur ces marchés et les obligations imposées à ce titre pour la période 2011-2013

Dans ses décisions n° 2010-1149 et n° 2011-0483 susmentionnées, l'Autorité a détaillé les raisons pour lesquelles elle estime que la référence de coûts pertinents pour la terminaison d'appel est le coût incrémental de long terme d'un opérateur générique efficace.

L'Autorité invite donc les acteurs à se reporter aux passages correspondants dans ces deux décisions pour le détail des propriétés concurrentielles d'une référence au coût incrémental, justifiant sa pertinence.

Ainsi, l'orientation vers les coûts de la terminaison d'appel Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom, tout comme pour de futurs nouveaux acteurs sur le marché de gros de la terminaison d'appel mobile vocal, se fera, à terme, en référence aux coûts incrémentaux de long terme d'un opérateur générique efficace.

Pour les opérateurs nouvellement entrés sur le marché comme pour les opérateurs établis, le réseau mobile est utilisé pour fournir plusieurs types de services (par ex. voix, SMS, *data mobile*), correspondant à des prestations fournies sur les marchés de gros (par ex. terminaison d'appel vocal entrant) et sur les marchés de détail (par ex. appel vocal sortant). Le coût du réseau mobile est ainsi un coût joint dont le recouvrement peut être réparti entre plusieurs prestations et il n'y a donc pas de risque de non-recouvrement de l'ensemble des coûts encourus.

Etablir une référence de coût différente de celle des opérateurs mobiles établis, par exemple en revenant à une orientation vers les coûts complets, reviendrait à une subvention de l'entrée de ces nouveaux opérateurs. Une telle approche présente un risque significatif d'encourager des entrées inefficaces sur le marché et ainsi d'entraîner une hausse des tarifs de détail, plutôt que de contribuer à l'augmentation de la pression concurrentielle. De plus, cette subvention de l'entrée de nouveaux acteurs pourrait réduire l'incitation à investir pour les opérateurs établis, avec les effets qui s'en suivent sur les marchés de détail.

La référence aux coûts incrémentaux garde ainsi tout son sens, y compris dans un contexte de nouvelle entrée sur le marché de gros de la terminaison d'appel vocal mobile. Ce contexte d'entrée peut néanmoins justifier de s'appuyer transitoirement sur des coûts incrémentaux de nouvel entrant efficace, en lieu et place des coûts incrémentaux de l'opérateur générique efficace, ainsi qu'il le sera examiné et justifié par la suite (cf. 6.3.2).

L'Autorité note que ce choix de référence est cohérent avec la recommandation susvisée de la Commission européenne sur la régulation des services de terminaison d'appel fixe et mobile dans l'Union européenne.

6.1.4 Prévisibilité pour le secteur

L'importance d'une visibilité donnée au secteur à travers une prévisibilité des tarifs de cette prestation s'inscrit de manière pleinement cohérente avec les objectifs assignés à l'Autorité, notamment celui de veiller « 2° [à] l'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseau et les fournisseurs de services de communications électroniques ; 3° [a]u développement de [...] l'investissement efficace notamment dans les infrastructures [...] » (article L. 32-1 du CPCE).

En outre, dans le cadre des précédents exercices d'analyse, les acteurs, les opérateurs mobiles et l'Autorité de la concurrence, ont souligné le caractère nécessaire de cette prévisibilité.

L'Autorité s'attache donc à donner le maximum de prévisibilité au secteur. En effet, dans le cadre de ce processus d'analyse des marchés, l'Autorité mènera deux consultations publiques avant d'adopter sa décision d'analyse de marché dans laquelle les plafonds tarifaires explicites de la terminaison d'appel vocal des opérateurs concernés seront définis, et ce pour une période allant jusqu'au 31 décembre 2013.

6.2 Références utilisées par l'Autorité

Dans le cadre des réponses à la première consultation publique menée du 8 septembre au 10 octobre 2011, les éléments apportés par les acteurs ne remettent pas en cause les développements suivants concernant la comparaison internationale. Les acteurs ne se sont prononcés ni sur les éléments portant sur les états de comptabilisation des coûts, ni sur ceux portant sur le modèle technico-économique. Une synthèse des commentaires des acteurs est disponible en Annexe B.

6.2.1 Comparaison européenne

Les comparaisons à l'échelle européenne des niveaux de terminaison d'appel forment généralement un des éléments pertinents des exercices de tarifications menés par l'Autorité bien qu'il convienne de les mettre en perspective au regard de la situation des marchés mobile considérés (taille du marché, intensité concurrentielle, fluidité du marché, ...).

Comparaison des tarifs de terminaison d'appel mobile publiée par l'organe des régulateurs européens des communications électroniques

Les comparaisons européennes incluent notamment les éléments publiés par l'organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE).

L'Autorité a détaillé dans sa décision n° 2010-1149 les raisons pour lesquelles elle estime que cette comparaison internationale des tarifs de terminaison d'appel ne donne qu'indirectement des informations sur les coûts, ne peut apporter dans la phase de transition actuelle qu'un éclairage très partiel sur les coûts incrémentaux d'un opérateur de réseau mobile français et apporte principalement des éléments de contexte sur l'évolution générale des tarifs de terminaison d'appel en Europe. La position de l'Autorité quant à cette comparaison n'ayant pas évolué, elle renvoie à cette décision pour davantage de détails.

Comparaison européenne des tarifs de terminaison d'appel mobile de nouveaux entrants 3G et de full-MVNO

Par ailleurs, dans le cas des opérateurs concernés par la présente décision, il convient de considérer plus précisément l'encadrement tarifaire de la terminaison d'appel vocal mobile de nouveaux

entrants 3G européens, dans le cas de Free Mobile, et de *full-MVNO* européens, dans le cas de Lycamobile et Oméa Télécom .

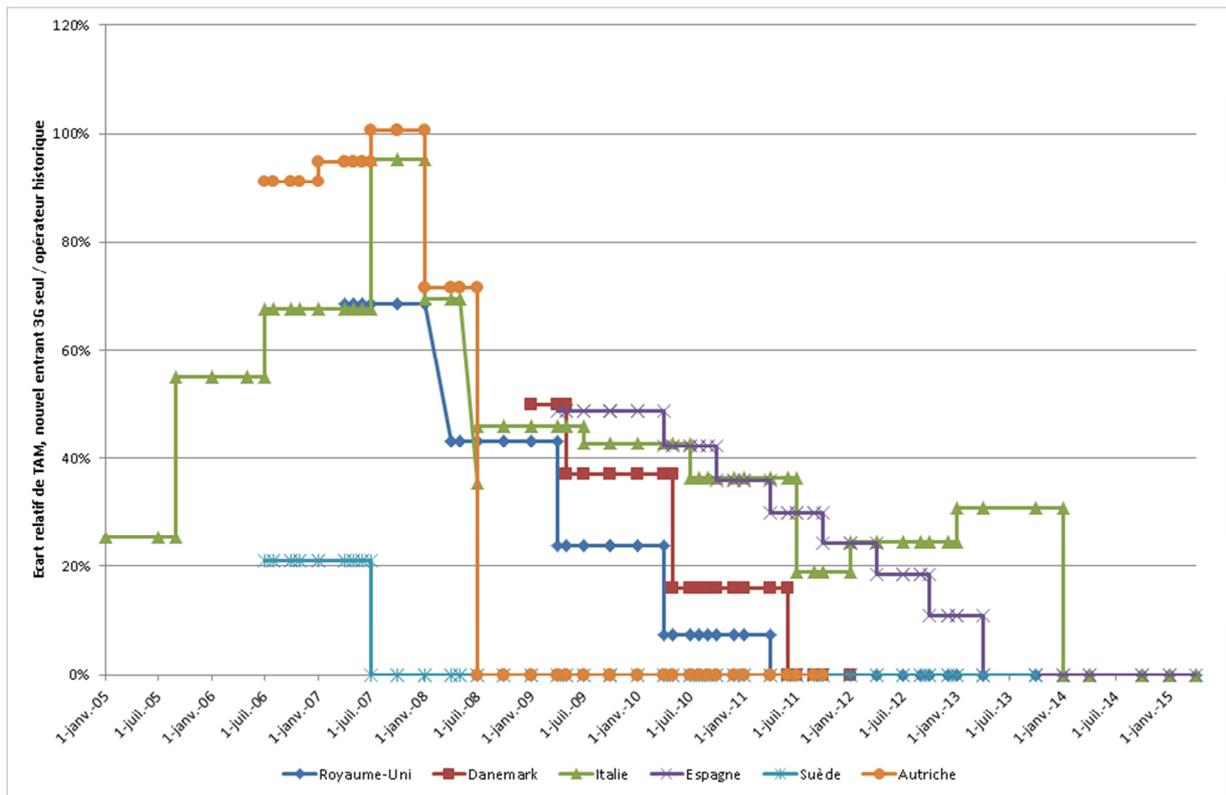
L'Autorité s'est ainsi attachée à étudier la manière dont la régulation de ces deux types de nouveaux acteurs sur le marché de gros de terminaison d'appel vocal mobile a notamment été menée en Autriche, au Danemark, en Espagne, en Italie, au Royaume-Uni et en Suède.

Concernant les nouveaux entrants 3G, il est à noter que dans chacun de ces pays, le nouvel entrant a ouvert commercialement son réseau entre 2003 et 2006, période à laquelle les réseaux 3G commençaient à peine à se lancer, soit plus de 6 ans avant Free Mobile, que le début de la régulation de son niveau de terminaison d'appel date majoritairement d'avant la recommandation européenne du 7 mai 2009, donc que la référence de coûts pertinents était les coûts complets. Il en ressort que toutes les autorités de régulation nationales ont introduit une asymétrie en faveur de ces nouveaux entrants, et ce pour une durée allant de 2 ans à 6 ans selon les pays.

Le tableau suivant résume ces différents éléments.

| Pays | Opérateur | Date de lancement commercial | Itinérance nationale | Date de début de la fixation de plafonds | Délai après entrée | Date de fin de l'asymétrie | Durée de l'asymétrie |
|-------------|-----------|------------------------------|----------------------|--|--------------------|----------------------------|----------------------|
| Autriche | H3G | 2003 | OUI | NC | NC | 2008 | 5 ans max |
| Danemark | H3G | 2003 | OUI | 2009 | 5 ans | 2011 | 2 ans |
| Espagne | Yoigo | 2006 | OUI | 2007 | 1 an | 2013 | 6 ans |
| Italie | H3G | 2003 | NC | 2008 | 5 ans | 2014 | 6 ans |
| Royaume-Uni | H3G | 2003 | OUI | 2007 | 4 ans | 2011 | 4 ans |
| Suède | H3G | 2003 | OUI | 2004 | 1 an | 2007 | 3 ans |

En termes de niveau tarifaire, comme on peut le voir sur la figure 2, l'Autorité relève, qu'à sa connaissance, l'écart relatif de terminaison d'appel mobile entre celle du nouvel entrant 3G et celle des opérateurs historiques est très disparate selon les pays étudiés.



Sources : Comparaison européenne publiée par l'ORECE²³

Figure 2 – Comparaison de l'écart relatif de terminaison d'appel mobile entre nouvel entrant opérant un réseau 3G et opérateur historique (01/2005 – 01/2015)

Concernant les *full-MVNO*, l'Autorité relève, qu'à sa connaissance, dans ces six mêmes pays, lorsque les autorités de régulation nationales ont été amenées à réguler le niveau de terminaison d'appel de ces acteurs, elles l'ont fait soit symétriquement à celui de leur opérateur hôte, soit en alignant le niveau de terminaison d'appel de ces acteurs sur celui fixé pour les derniers opérateurs de réseau arrivés sur le marché.

Néanmoins, il convient de préciser que, dans certains de ces pays, le modèle *full-MVNO* a vu le jour dès 2005 ou 2006, qu'une régulation du marché du départ d'appel y a été menée et que par conséquent les marchés de gros de l'accès et du départ d'appel semblent y être plus dynamiques et concurrentiels en amoindrissant donc les éventuelles barrières à l'entrée sur le marché.

Il convient donc de noter qu'il n'y a pas de cas pertinent comparable d'entrée sur le marché mobile, soit d'un opérateur de réseau, soit d'un MVNO, dans un autre pays européen dans le contexte communautaire actuel d'orientation vers les coûts incrémentaux, tel que recommandé par la Commission européenne.

²³ http://erg.eu.int/documents/berec_docs/index_en.htm

6.2.2 Etats de comptabilisation des coûts et de revenus audités élaborés selon le référentiel de comptabilité réglementaire spécifié par l'Autorité

Les états de comptabilisation des coûts et de revenus audités élaborés selon le référentiel réglementaire constituent une référence de coûts fiable, au regard notamment de leur source, i.e. la comptabilité sociale de l'entreprise soumise au contrôle des commissaires aux comptes de l'entreprise. En outre, conformément aux dispositions des articles L. 38 (notamment le 5° du I) et D. 312 du CPCE, les comptes produits au titre des obligations comptables et les systèmes de comptabilisation des coûts sont audités annuellement par des organismes indépendants désignés par l'Autorité.

La comptabilité réglementaire apporte un éclairage important sur la modélisation des coûts d'un opérateur efficace. Ces données permettent notamment le calibrage des grandes masses de coûts en sortie du modèle technico-économique afin d'en assurer la robustesse.

Au regard des obligations de restitution comptable de Free Mobile, établies au 5.5.1 et conformément à la décision n° 2010-0200, les premiers éléments de coûts concernant cet opérateur devraient être restitués en juin 2012. Ces informations seront notamment utiles aux travaux de préparation du prochain cycle de régulation.

6.2.3 Modèle technico-économique des coûts d'un réseau mobile

L'Autorité dispose depuis 2007 d'un modèle technico-économique des coûts de réseau d'un opérateur mobile métropolitain. Ce modèle a été mis à jour au cours de l'année 2010, tant en ce qui concerne sa structure que son paramétrage, afin d'évaluer le coût incrémental des prestations de terminaison d'appel vocal mobile pour un opérateur générique efficace.

Ces éléments ont notamment permis de conclure que 0,8 c€/min représente un niveau cible raisonnable en référence aux coûts incrémentaux de long terme de terminaison d'appel vocal mobile pour un opérateur générique efficace sur la période allant du 1^{er} juillet 2011 au 31 décembre 2013.

6.3 Les critères spécifiques à l'encadrement tarifaire de la terminaison d'appel de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom au regard de la recommandation de la Commission européenne

La recommandation de la Commission européenne prévoit que l'encadrement tarifaire de la terminaison d'appel mobile, fixé en référence aux coûts incrémentaux de long terme, doit par principe être symétrique. La fixation d'un tarif asymétrique peut néanmoins être acceptable, dans les deux exceptions suivantes :

- sans condition de durée, dans les conditions prévues à l'article 9, concernant les cas de différences de coût objectives échappant au contrôle des opérateurs concernés, en

particulier celui d'un opérateur dont les attributions de fréquences seraient insuffisantes, tel que discuté dans la section 6.3.1 ci-après,

- temporairement, à l'occasion d'une nouvelle entrée, dans les conditions prévues à l'article 10, cité dans la section 1.2.3 et discuté en section 6.3.2 ci-après.

Dans le cadre des réponses à la première consultation publique menée du 8 septembre au 10 octobre 2011, les éléments apportés par les acteurs montrent que :

- les opérateurs alternatifs se considèrent comme des nouveaux entrants au sens de la recommandation européenne du 7 mai 2009 car ils n'auront, au moment de leur lancement commercial, aucun client et devront donc totalement construire leur base clientèle ;
- les obstacles à l'entrée sur le marché de détail sont confirmés par les opérateurs alternatifs, mais réfutés par les trois opérateurs de réseaux historiques et Lebara Mobile ;
- les opérateurs alternatifs estiment faire face à des coûts incrémentaux inévitables pour fournir le service de terminaison d'appel qui entraînent des surcoûts par rapport à l'opérateur générique efficace, point qui n'est cependant pas partagé par les opérateurs historiques et Lebara Mobile.

Une synthèse des commentaires des acteurs est disponible en Annexe B.

6.3.1 Prise en compte de l'article 9 de la recommandation

La terminaison d'appel constituant un monopole structurel, il apparaît légitime d'interdire à chaque opérateur de répercuter ses inefficacités sur les autres opérateurs. Dans un marché ouvert et libre, l'optimum d'efficacité atteignable n'a pas de raison de différer d'un opérateur à un autre. Cela conduit à imposer une obligation symétrique d'orientation vers les coûts d'un opérateur générique efficace.

Dans les marchés mobiles, la mise en place des réseaux est cependant conditionnée par l'obtention de fréquences, qui constituent une ressource rare à laquelle l'accès n'est pas libre et ne dépend pas uniquement de l'opérateur. Des répartitions inégales de fréquences peuvent ainsi conduire à des différences entre opérateurs sur l'optimum d'efficacité qu'ils peuvent atteindre. Dans un tel cas de figure, il peut apparaître légitime et proportionné d'autoriser une asymétrie pour l'opérateur concerné, en orientant le tarif de sa terminaison d'appel vers les coûts de l'optimum d'efficacité correspondant à son portefeuille de fréquences, dès lors que celui-ci diffère de celui de l'opérateur générique et que cette différence ne résulte pas de sa volonté mais échappe à son contrôle.

Ceci correspond à l'un des cas prévus par l'article 9 de la recommandation, qui prévoit que :

« Dans la détermination des niveaux de coût efficace, tout écart par rapport aux principes susmentionnés doit se justifier par des différences de coût objectives échappant au contrôle des opérateurs concernés. De telles différences de coût objectives peuvent être constatées sur les marchés de la terminaison d'appel mobile en raison d'une répartition inégale des fréquences. »

Il convient donc de s'interroger sur les attributions de fréquences de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom.

En vertu de ses autorisations d'utilisation de fréquences, Free Mobile dispose de 5 MHz dans la bande 900 MHz, 5 MHz dans la bande 2,1 GHz et 20 MHz dans la bande 2,6 GHz. Cette quantité de spectre et la répartition entre différentes bandes apparaissent suffisantes pour les premières années d'exploitation d'un opérateur nouvellement entré sur le marché de la téléphonie mobile. Une répartition inégale des fréquences ne peut donc pas justifier l'établissement d'un encadrement tarifaire asymétrique pour Free Mobile.

Par ailleurs, Lycamobile et Oméa Télécom, en vertu de leur modèle de *full-MVNO*, ne disposent d'aucun spectre. Le lancement d'un opérateur reposant sur une architecture *full-MVNO* peut être considéré comme un choix stratégique de ces acteurs, étant donné que l'attribution des autorisations d'utilisation de fréquences 3G ont fait l'objet de cinq appels à candidatures en 2000, 2001, 2007, 2009 et 2010 auxquels ces deux acteurs ne se sont pas portés candidats. Les éventuelles différences de structure de coûts liées à l'absence de spectre n'échappent donc pas au contrôle des opérateurs concernés et ce critère ne peut justifier l'établissement d'un encadrement tarifaire asymétrique.

6.3.2 Prise en compte de l'article 10 de la recommandation

Dans un secteur caractérisé par des économies d'échelle significatives, l'optimum d'efficacité atteignable par les opérateurs, qui caractérise l'opérateur générique efficace, ne peut être immédiatement atteint par un nouvel entrant, dont la part de marché croît progressivement en partant de zéro. Dès lors que l'échelle de référence constituée par l'opérateur générique efficace est hors d'atteinte d'un nouvel entrant dans les premiers temps de son entrée sur le marché, il peut apparaître légitime et proportionné d'autoriser une asymétrie pour le nouvel entrant concerné, en orientant le tarif de sa terminaison d'appel vers les coûts de l'optimum d'efficacité atteignable dans sa situation d'entrée sur le marché.

C'est le sens de l'article 10 de la recommandation européenne qui prévoit une exception dans le traitement symétrique de l'encadrement tarifaire de la terminaison d'appel vocal de nouveaux entrants sur le marché de la téléphonie mobile, dont l'activité est en deçà de l'échelle minimale efficace, pendant un délai ne devant pas dépasser quatre ans après leur arrivée sur le marché. L'échelle minimale efficace d'un opérateur de téléphonie mobile est définie en annexe de la recommandation :

« Pour déterminer l'échelle minimale efficace aux fins du modèle de calcul des coûts, et compte tenu de l'évolution des parts de marché dans plusieurs États membres de l'UE, l'approche recommandée consiste à établir cette échelle à 20 % du marché. »

Il est néanmoins précisé que :

« Au cas où une ARN pourrait démontrer que les conditions du marché sur le territoire d'un État membre exigent une autre échelle minimale efficace, elle pourrait s'écarter de l'approche recommandée. »

Le marché de la téléphonie mobile, au regard des infrastructures sous-jacentes nécessaires, repose sur une économie dans laquelle les coûts fixes représentent une part importante. Plusieurs années

apparaissent donc nécessaires pour que la structure de coûts de nouveaux venus sur ce marché puisse converger vers une structure de coûts efficace. Ce constat est vérifié pour les nouveaux opérateurs de réseau disposant d'une boucle locale radio mobile, comme dans le cas de nouveaux entrants reposant sur une architecture *full-MVNO* :

- Dans le cas d'un nouvel opérateur de réseau, celui-ci est dans la nécessité d'avoir recours à un contrat d'accès avec un opérateur tiers, afin d'assurer la continuité des services de téléphonie mobile dans les zones où il n'aura pas pu déployer sa couverture pendant les premières années d'opération (cf. 6.3.5.2.2).
- Dans le cas d'un opérateur nouvellement *full-MVNO*, bien que celui-ci aura recours pendant toute la durée de ces opérations à un contrat d'accès avec un opérateur tiers pour assurer la terminaison sur boucle locale radio, il convient néanmoins de noter que les conditions de ce contrat d'accès sont susceptibles d'être nettement moins bonnes pendant les premières années d'exploitation. En effet, l'efficacité du modèle économique de *full-MVNO* repose sur la capacité de l'opérateur à faire migrer facilement et à moindre coût sa base de clients d'un opérateur hôte à l'autre, afin de faire jouer la concurrence entre les opérateurs de réseau en mesure de fournir le service d'accès. Or, au début des opérations de *full-MVNO*, l'opérateur ne dispose d'aucune base de clientèle pouvant migrer d'un opérateur de réseau à l'autre et son pouvoir de négociation des conditions d'accès reste comparable à celui d'un opérateur reposant sur un modèle *light-MVNO* (cf. 6.3.5.2.2).

Les difficultés structurelles des nouveaux entrants à leur arrivée sur le marché de la téléphonie mobile, notamment en termes de surcoûts les premières années sont prises en compte par la recommandation de la Commission européenne, qui prévoit des conditions spécifiques pendant cette période transitoire suivant le lancement.

Ainsi que le prévoit l'article 10 de la recommandation de la Commission européenne, il convient, d'une part, d'analyser le statut de nouvel entrant sur le marché de la téléphonie mobile des opérateurs concernés par le présent projet de décision (6.3.3), d'autre part, de constater l'existence d'obstacles entravant l'entrée et l'expansion sur le marché de détail (6.3.4), et, enfin, de déterminer si les coûts incrémentaux unitaires de ces acteurs sont plus élevés que ceux de l'opérateur générique efficace (6.3.5).

6.3.3 Statut de nouvel entrant

L'objet de cette section est de vérifier le statut de nouvel entrant sur le marché de la téléphonie mobile, respectivement pour Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom.

A titre liminaire, s'agissant des trois acteurs dont le statut de nouvel entrant sur les marchés de détail est discuté ci-après, il convient de souligner qu'ils sont tous trois des nouveaux entrants sur les marchés de gros de téléphonie mobile, étant donné qu'ils offrent pour la première fois une prestation de terminaison d'appel vocal mobile et qu'en conséquence le présent projet de décision représente une première régulation de ces acteurs sur cette prestation.

Free Mobile

Free Mobile est une société du groupe Iliad, qui opère également sous la marque Free sur le marché français de la téléphonie fixe et du haut-débit, en tant que troisième acteur sur ces marchés. A son lancement, l'opérateur Free Mobile disposera donc d'une base de clients adressable grâce à ses activités sur le marché fixe.

L'Autorité reconnaît cet avantage mais souligne que, disposer d'une base de clients adressable ne remet pas en cause son statut de nouvel entrant sur le marché de la téléphonie mobile, sur lequel l'opérateur débutera, pour sa nouvelle activité avec une base de clients nulle et sera donc en deçà de l'échelle minimale efficace telle que définie par l'annexe de la recommandation.

Lycamobile

Lycamobile est une société du groupe paneuropéen du même nom. Le groupe Lyca opère en tant que MVNO dans onze pays européens et dispose d'une base de [SDA] clients.

Cette expérience dans d'autres pays est un avantage, mais ne remet pas en cause le statut de nouvel entrant de Lycamobile sur le marché de la téléphonie mobile française, sur lequel Lycamobile a lancé ses opérations en juillet 2011, avec une base de clients nulle. La part de marché de Lycamobile est ainsi toujours largement en deçà de l'échelle minimale efficace telle que définie par l'annexe de la recommandation.

Oméa Télécom

Le groupe Oméa Télécom opère plusieurs *light-MVNO* sur le marché de la téléphonie mobile français, mais ne maîtrise pas les cartes SIM des clients recrutés sur l'architecture *light-MVNO*. Une migration des clients de l'architecture *light-MVNO* vers l'architecture *full-MVNO* n'est donc pas possible sans remplacer la carte SIM de chacun des clients sur l'architecture *light-MVNO*. Une telle opération est très coûteuse et chronophage, et engendre, par ailleurs, un risque de départ du client au moment de la migration. Le processus de migration d'un client de l'architecture *light-MVNO* à l'architecture *full-MVNO* s'apparente donc à une nouvelle acquisition de clientèle.

De plus, le lien entre les conditions tarifaires du contrat de *light-MVNO* et les volumes de trafic, rend une migration progressive des clients de l'architecture *light-MVNO* à l'architecture *full-MVNO* particulièrement coûteuse, dans la mesure où celle-ci viendrait diminuer les volumes sur l'architecture *light-MVNO* et par conséquent augmenter significativement les tarifs applicables pour les clients restants sur cette architecture.

La base de clients existante sur l'architecture *light-MVNO* d'Oméa Télécom ne pouvant migrer qu'à un coût prohibitif, dans des délais longs et avec un risque important, il est pertinent de considérer les parcs de clients sur l'architecture *light-MVNO* et sur l'architecture *full-MVNO* comme appartenant à deux entités différentes du groupe Oméa Télécom.

L'Autorité relève que l'Autorité de la concurrence reconnaît ces difficultés dans son avis n°11-A-19 susvisé.

Ainsi, Oméa Télécom ne disposant d'aucun client sur son architecture d'opérateur autonome (*full-MVNO*), il est considéré comme un nouvel entrant à ce titre.

A cet égard, dans son avis n°11-A-19, l'Autorité de la concurrence reconnaît pleinement le statut de nouvel entrant des *full-MVNO* concernés par le présent projet de décision, y compris pour Oméa Télécom. L'Autorité de la concurrence indique ainsi qu'elle « *se félicite de l'arrivée de nouveaux entrants, en particulier du quatrième opérateur de réseau mobile et des opérateurs full MVNO* ».

[SDA]

6.3.4 Existence d'obstacles à l'entrée sur le marché

Comme l'Autorité l'a relevé dans son rapport de juillet 2010 sur l'impact de l'article 17 de la loi du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au bénéfice des consommateurs, l'analyse de la situation du marché a permis de constater un maintien, voire une accentuation, de la fluidité limitée du marché mobile et des politiques fortes d'engagement et de réengagement.

L'Autorité avait relevé les faits suivants :

- une légère croissance du taux de résiliation sur le segment du post-payé, donc des clients engagés auprès de leur opérateur, qui se situait à 48% à fin 2009,
- la croissance du marché de la téléphonie mobile grand public s'orientait de plus en plus vers des contrats de type post-payé, représentant 65% à fin 2009,
- un manque de fluidité de ce segment du post-payé compte tenu de durées d'engagement longues, voire rigides, avec toujours de plus en plus de clients sous engagement :
 - les ventes brutes d'abonnements post-payés avec engagement représentant 98% des ventes brutes d'abonnement post-payées, parmi lesquelles 73% correspondaient à un engagement supérieur à 1 an,
 - un plus grand nombre de ventes d'offres post-payées avec engagement et, en particulier un engagement long, se traduit mécaniquement par une dégradation du parc d'abonnés libre d'engagement, qui ne représentait plus que 20% au début de l'année 2010. En conséquence, 80 % des abonnés post-payés étaient engagés auprès de leur opérateur mobile, principalement pour une durée supérieure à douze mois.

En analysant les données collectées auprès des acteurs au cours de l'année 2010, l'Autorité relève notamment qu'entre début 2010 et la fin du deuxième trimestre 2011 :

- le taux de résiliation sur le segment du post-payé s'est maintenu entre 45% et 50% tout au long de l'année 2010, mais a connu une forte croissance au premier trimestre 2011 pour atteindre 57%, principalement dû à l'effet de l'augmentation de la TVA qui a été un temps répercutée par Orange France et SFR sur leurs clients en parc et qui leur a donc permis de résilier leur abonnement sans frais, pour revenir à 42% au deuxième trimestre 2011 ;
- le taux d'abonnements post-payés est resté stable autour de 67% ;
- le taux de ventes brutes d'abonnements post-payés avec engagement s'est maintenu à plus de 95%, tandis que le taux de ventes brutes avec engagement supérieur à 1 an est passée de 65% à 82% sur la période, avec un maintien entre 77% et 82% entre T2 2010 et T2 2011 ;

- le taux d'abonnés post-payés engagés auprès de leur opérateur, principalement pour une durée supérieure à douze mois est resté stable autour de 81%.

Parallèlement à leurs offres avec durées d'engagement, la plupart des opérateurs ont mis en place des programmes de réengagement et de fidélisation des clients. L'ensemble de ces pratiques sont décrites en détail dans les propositions et recommandations visant à améliorer les offres faites aux consommateurs de services de communications électroniques et postales publiées par l'ARCEP en février 2011.

Dans ce même document, l'Autorité a estimé que l'avènement des offres multiservices (internet + téléphone fixe + télévision + téléphone mobile) risquerait d'entraîner une propagation réciproque des freins au changement d'opérateur entre les services *triple play* et mobile. Ainsi, même si les offres multiservices présentent des avantages indéniables pour le consommateur, elles peuvent présenter des risques potentiels pour la concurrence en accentuant la rigidité du marché dans certaines circonstances.

Enfin, l'Autorité relève que le réseau de distribution est un des éléments clés dans la pénétration du marché mobile. Or, le terminal va encore jouer pendant plusieurs années un rôle important dans le choix de leurs offres, même si des offres sans terminaux, dont la commercialisation peut se faire notamment par internet, ont été lancées depuis peu, et vont se développer. De ce fait, les acteurs qui ne disposeraient pas, ou très peu, de boutiques physiques pourraient être pénalisés par rapport aux trois opérateurs historiques qui disposent de nombreux points de ventes physiques.

En outre, l'Autorité de la concurrence, dans son avis n°11-A-19 susvisé, constate la persistance de barrières à l'entrée sur le marché mobile : *«A cet égard, si elle note avec satisfaction que des changements significatifs, matérialisés par l'arrivée de nouveaux acteurs et le lancement de nouvelles gammes d'offres, sont intervenus sur les marchés mobiles depuis le lancement de la première consultation publique de l'ARCEP initiant le troisième cycle d'analyse des marchés de gros de la terminaison d'appel vocal mobile, l'Autorité de la concurrence souligne que des barrières à l'entrée demeurent du fait du niveau élevé des charges de terminaison d'appel. »* L'Autorité de la concurrence souligne à ce titre qu'*« Il est par exemple difficile, pour un acteur naissant souhaitant se positionner sur le segment des offres post-payées, de proposer des offres d'abondance sans mettre en péril ses soldes d'interconnexion qui dépendent à la fois de lui, mais également de la politique adoptée par ses concurrents. »*

Au regard de l'ensemble de ces éléments, l'Autorité estime que ses conclusions de février 2011 restent toujours valables, à savoir que le marché post-payé reste peu fluide compte tenu de durées d'engagement longues, voire se rigidifie, avec toujours plus de clients sous engagement.

L'Autorité estime donc que la présence d'obstacles qui pourraient entraver l'entrée et l'expansion sur le marché mobile est avérée.

6.3.5 Comparaison du coût incrémental de la terminaison d'appel vocal de l'opérateur générique avec celui des opérateurs concernés par le présent projet de décision

Il convient de s'interroger sur le niveau des coûts incrémentaux unitaires de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom, en tant que nouveaux acteurs sur le marché de gros de la terminaison d'appel mobile vocal, afin de déterminer s'il est plus élevé que celui de l'opérateur générique efficace modélisé. Dans cette démarche, l'Autorité s'attache à évaluer les facteurs pouvant écarter le niveau de coût incrémental de ces deux acteurs du niveau générique, au regard des principes de pertinence et d'efficacité qui guident son action en matière d'analyse des coûts.

Cette approche est conforme aux dispositions de l'article 10 de la recommandation de la Commission européenne. En effet, dans le cas de nouveaux entrants sur le marché de la téléphonie mobile, l'article 10 de la recommandation prévoit qu'il convient de déterminer si ceux-ci encourent « *des coûts différentiels unitaires plus élevés que l'opérateur modélisé* »²⁴.

Les sous-sections suivantes ont ainsi pour objectif de répondre à la question de l'existence d'une différence entre le coût incrémental de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom et le coût incrémental de l'opérateur générique efficace, étape par étape.

Le coût incrémental de l'opérateur générique efficace est évalué à 0,8c€ par minute sur la période considérée par la décision de l'Autorité n°2011-0483 susmentionnée. En vertu de cette décision, le plafond encadrant les tarifs de terminaison d'appel des opérateurs mobiles déjà présents sur le marché atteindra ce niveau au 1^{er} janvier 2013.

Le coût incrémental de terminaison d'appel vocal mobile de Free Mobile est une pondération, en fonction des volumes de trafic correspondants, entre :

- le coût incrémental de terminaison d'appel sur son propre réseau (cf. 6.3.5.1),
- le coût incrémental de terminaison d'appel en itinérance sur le réseau d'Orange France (cf.6.3.5.2.2).

Le coût incrémental de terminaison d'appel vocal mobile de Lycamobile et d'Oméa Télécom est exclusivement composé d'un coût incrémental de terminaison d'appel en itinérance sur le réseau de leur opérateur hôte respectif.

6.3.5.1 Coût incrémental de la terminaison d'appel vocal en propre de Free Mobile

Le coût incrémental du trafic terminé en propre sur la boucle locale radio de Free Mobile n'est pas supérieur à celui de l'opérateur générique : il est tout au plus comparable et potentiellement inférieur.

²⁴ Dans le texte de la recommandation, « coût différentiel » correspond à la traduction française de coût incrémental.

Des coûts unitaires comparables et potentiellement inférieurs

Les coûts de l'opérateur générique reposent sur les données constatées pour les opérateurs en place, et notamment sur leurs coûts unitaires.

Or, Free Mobile a commencé le déploiement de son réseau mobile en 2010, alors que les opérateurs mobiles historiques ont initié leurs premiers déploiements GSM près de vingt ans auparavant et leurs déploiements de réseaux mobiles de technologie 3G, plus de cinq ans auparavant.

Le progrès technique des technologies de réseau mobile impliquant des baisses de coûts et des gains d'efficacité appréciables chaque année, les coûts d'équipement du réseau de Free Mobile sont logiquement inférieurs à ceux encourus par les opérateurs mobiles historiques.

D'autres facteurs peuvent cependant contrebalancer cet effet, notamment : l'augmentation du coût des personnels spécialistes des technologies mobiles - généralement constatée, et particulièrement notable à l'occasion d'une nouvelle entrée sur le marché - ou encore les difficultés pour accéder aux sites pertinents pour l'implantation d'antennes - qu'il s'agisse d'équipements de couverture ou de montée en capacité - causées notamment par la présence des trois opérateurs historiques sur certains de ces sites.

Un réseau moins rempli

La capacité totale disponible sur le réseau d'un opérateur commençant ses opérations n'est pas totalement exploitée. En particulier, les premières années, l'opérateur déploie un important réseau de couverture, dont le coût est non évitable, donc non incrémental au trafic entrant, mais dont la capacité inexploitée peut néanmoins être utilisée pour ce même trafic entrant (et donc à coût incrémental nul).

Par conséquent, le coût incrémental en propre d'un opérateur en phase de lancement aura tendance à être inférieur au coût incrémental d'un opérateur ayant atteint une phase de maturité. Cette sensibilité du coût incrémental de la terminaison d'appel vocal au volume de trafic total sur le réseau a notamment été relevée dans l'analyse présentée dans la consultation publique sur le modèle technico-économique des coûts de réseau d'un opérateur mobile métropolitain calibré, menée du 22 décembre 2010 au 31 janvier 2011, laquelle précise que le coût incrémental de la terminaison d'appel vocal mobile augmente lorsque les volumes de trafic augmentent et inversement.

Conclusion

Le coût incrémental de terminaison d'appel vocal sur le propre réseau de Free Mobile ne présente pas de surcoût par rapport au coût incrémental générique efficace. Conformément aux principes appliqués aux autres opérateurs mobiles, il apparaît donc pertinent de prendre le coût incrémental générique efficace comme référence pour le coût incrémental en propre de Free Mobile.

6.3.5.2 Coût incrémental de la terminaison d'appel en itinérance de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom

Free Mobile, lors des premières années de son activité commerciale, Lycamobile et Oméa Télécom, de manière pérenne, ont recours à un contrat d'accès au réseau d'un autre opérateur mobile afin de

fournir leurs services à leurs clients de détail. Comme vu au 1.1.2, il s'agit de l'opérateur Orange France, dans le cas de Free Mobile, de Bouygues Telecom, dans le cas de Lycamobile, et de SFR, dans le cas d'Oméa Télécom. En terminant un appel vers un de ses clients, dont le numéro est ouvert à l'interconnexion sur son réseau, Free Mobile aura ainsi *parfois* recours à la boucle locale radio d'Orange France, dans des proportions qui devraient s'amenuiser au fil du temps. En terminant un appel vers un de ses clients, dont le numéro est ouvert à l'interconnexion sur son réseau, Lycamobile et Oméa Télécom auront *systématiquement* recours à la boucle locale radio de leur opérateur hôte (respectivement Bouygues Telecom et SFR), de manière pérenne, mais dans des conditions contractuelles et tarifaires susceptibles de varier dans le temps.

Le coût incrémental de la terminaison d'appel vocal en itinérance de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom se compose :

- de coûts internes supportés sur leurs propres réseaux (cf.6.3.5.2.1),
- de coûts liés à leurs contrats d'accès (cf. 6.3.5.2.2).

6.3.5.2.1 *Coût incrémental en propre de la terminaison d'appel vocal en itinérance*

Lors de la terminaison d'un appel en itinérance sur le réseau radio de leur opérateur hôte, Free Mobile, tout comme les *full-MVNO*, supportent un coût interne sur leur propre cœur de réseau. Ce coût correspond à un coût de transit et d'utilisation des plateformes, serveurs et commutateurs.

Il a été démontré ci-avant en 6.3.5.1 que le coût incrémental en propre d'un nouvel entrant ne présente pas de surcoût par rapport au coût incrémental de l'opérateur générique et que cette référence reste donc pertinente pour évaluer les coûts en propre de ces acteurs.

Etant donné qu'il est possible d'isoler, dans cette référence de coûts, la part correspondant à l'utilisation du cœur de réseau d'un opérateur générique efficace, c'est donc cette part du coût incrémental générique qui sera retenue comme pertinente.

6.3.5.2.2 *Coût incrémental de la terminaison d'appel vocal en itinérance lié au contrat d'accès*

Les conditions des contrats d'accès, et notamment tarifaires, ont un impact sur l'économie globale du service de terminaison d'appel vocal fourni sur leurs marchés de gros respectifs par Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom.

Ces conditions contractuelles sont négociées commercialement par ces trois opérateurs avec leurs opérateurs hôtes ou d'itinérance respectifs. Ainsi, le coût incrémental de la terminaison d'appel fournie en ayant recours aux services de ces opérateurs dépend, entre autre, des niveaux tarifaires et de la structure tarifaire résultant de la négociation commerciale. En fonction de ces éléments, et en particulier en fonction de la répartition entre tarification forfaitaire et tarification à la minute de l'accès, la prestation de terminaison d'appel vocal fournie en ayant recours à cet accès pourra ainsi correspondre à un coût incrémental très variable, pouvant même tendre dans certains cas de répartition vers zéro.

Par ailleurs, ces contrats peuvent être sujets à renégociation et donc évoluer dans le temps. De telles renégociations pourraient notamment être la conséquence des encadrements tarifaires

réglementaires. Ces différents éléments doivent conduire à appréhender les coûts découlant de ces contrats avec certaines précautions.

Les coûts découlant de ces contrats d'accès représentent néanmoins, pour les opérateurs qui y ont recours, un surcoût par rapport au coût générique, dans la mesure où un service d'itinérance, faisant intervenir un acteur supplémentaire dans la chaîne (i.e. l'opérateur hôte), vient s'ajouter au service de terminaison d'appel.

La prise en compte de ce coût respectivement pour un nouvel opérateur de boucle radio mobile et pour un nouveau *full-MVNO* est donc discutée en détails ci-après.

Pertinence de la prise en compte d'un contrat d'accès pour un nouvel opérateur de réseau mobile

Le marché de la téléphonie mobile est désormais un marché développé. Si au début de ce marché, notamment au milieu des années 90, il pouvait être perçu comme acceptable, par les clients sur la marché de détail, de n'avoir qu'un accès partiel aux services de téléphonie mobile, en 2012 un opérateur mobile ne pourrait pas se lancer sur le marché grand public sans une couverture de service totale, au risque de voir son image de marque et la perception de la qualité de ses services sérieusement endommagées.

Ainsi, comme vu au 6.3.2, un nouvel opérateur de réseau mobile devra nécessairement avoir recours à un contrat d'accès au réseau d'un opérateur mobile tiers, en vue d'assurer la continuité de ses services au cours de la période transitoire pendant laquelle il déploie son réseau de couverture. En théorie, l'opérateur pourrait faire le choix de déployer d'abord totalement son réseau, puis de lancer ses services, mais outre le fait qu'une telle approche n'a jamais été observée sur les marchés de télécommunications, elle a l'inconvénient prohibitif de retarder le lancement commercial de plusieurs années et d'entraîner pendant cette période des investissements très importants sans aucun retour, et donc une augmentation significative du risque associé.

Ainsi, le fait de ne pouvoir proposer au détail, dès l'ouverture commerciale du service, une offre vocale couvrant une partie substantielle du territoire métropolitain constituerait un handicap concurrentiel dirimant. A cet égard, le Conseil d'Etat relève que l'itinérance au bénéfice du nouvel entrant trouve sa justification notamment dans « *la nécessité d'offrir aux nouveaux opérateurs qui se verraient, le cas échéant, attribuer une licence pour l'exploitation d'un réseau de téléphonie mobile en norme 3G, la possibilité de bénéficier d'une telle prestation afin de concurrencer de façon effective les opérateurs qui exploitent conjointement un réseau en norme 2G et un réseau en norme 3G* ²⁵ ». Le Conseil d'Etat souligne ainsi la nécessité du droit à l'itinérance « *pour permettre l'entrée sur le marché de la téléphonie mobile d'un opérateur ne disposant, comme cela devait être le cas d'un nouvel entrant, que d'une autorisation 3G et non, en outre, comme les opérateurs existants, d'une autorisation d'exploitation d'un réseau en norme 2G* ²⁶ ».

²⁵ CE, 2 avril 2010, Mediaserv, req. n°319816

²⁶ CE, 12 octobre 2010, Free Mobile, req. n°332393

Toutefois, pour la préservation de l'équilibre concurrentiel et pour inciter le nouvel entrant à véritablement investir dans le déploiement de son propre réseau 3G, l'opérateur doit, pour bénéficier de l'itinérance, assurer une couverture pour le service vocal d'au moins 25 % de la population en France métropolitaine. En outre, Free mobile est lui-même tenu à des obligations de couverture inscrites dans son autorisation et doit, à ce titre, respecter un rythme minimal de déploiement de son réseau²⁷. Enfin, l'exercice de ce droit à l'itinérance est limité à une période de six ans à compter de la date d'attribution de l'autorisation 3G. Dès lors que Free Mobile est tenu d'ouvrir commercialement son service deux ans après l'attribution de son autorisation 3G (soit au plus tard le 12 janvier 2012), il ne bénéficiera de l'obligation s'imposant aux opérateurs de réseaux mobiles tiers d'accorder l'itinérance que pendant quatre ans après son lancement commercial.

Le recours à l'itinérance est ainsi nécessaire à l'entrée sur le marché, tout en étant structurellement décroissant au fil du temps en raison des obligations de couverture qui pèsent sur Free Mobile.

Le recours temporaire et partiel à un contrat d'accès peut donc être considéré comme efficace pendant la période de plusieurs années au cours de laquelle l'opérateur déploie son réseau et développe en parallèle ses activités sur le marché de détail. Un tel contrat d'accès représente logiquement un surcoût lié au statut de nouvel entrant, dont il convient de tenir compte, notamment au regard de la recommandation de la Commission européenne.

Pertinence de la prise en compte du contrat d'accès pour un nouveau full-MVNO

Comme vu au 6.3.2, le modèle *full-MVNO* repose sur l'utilisation permanente et durable d'un contrat d'accès. De ce fait, la capacité de l'opérateur à faire jouer la concurrence sur le marché de l'accès, en utilisant la possibilité de faire migrer sa base de clients d'un réseau d'accès à l'autre, est essentielle. Les *full-MVNO* doivent donc nécessairement développer la capacité d'avoir recours à un ou plusieurs contrats d'accès au réseau d'un ou plusieurs opérateurs hôtes.

En revanche, la possibilité de faire migrer la base de clients du *full-MVNO* d'un réseau d'accès à l'autre n'apparaît qu'à partir du moment où celui-ci dispose d'une base de clients significative sur son architecture d'opérateur autonome.

Ainsi, un opérateur lançant des opérations de *full-MVNO* devra nécessairement passer par une phase de montée en puissance de son pouvoir de négociation. Ce n'est qu'à l'issue de cette période transitoire au cours de laquelle il constitue sa clientèle, que les conditions de son contrat d'accès, notamment tarifaires, pourront devenir plus avantageuses.

Les conditions des contrats d'accès obtenues pendant les premières années de développement d'un *full-MVNO* présentent ainsi un surcoût lié au statut de nouvel entrant, dont il convient de tenir compte pendant une période transitoire suivant l'entrée sur le marché.

²⁷Pour le service de voix : respectivement 27 %, 75 % et 90 % de la population 2 ans, 5 ans et 8 ans à compter de la date de délivrance de son autorisation, le 12 janvier 2010 ; pour le service de transmission de données : respectivement 25 %, 69 % et 83 % aux mêmes échéances que pour le service de voix.

Ce constat est d'autant plus vrai aujourd'hui, alors qu'apparaissent les premiers *full-MVNO*, et que le marché de l'accès pour ces *full-MVNO* est naissant et nécessairement accompagné d'une phase d'apprentissage et de maturation, venant s'ajouter à la phase de lancement traversée à titre individuel par chaque *full-MVNO*.

Ainsi, et bien que le recours d'un *full-MVNO* à un contrat d'itinérance soit durable, il apparaît fondé de tenir compte, pendant une période transitoire suivant l'entrée sur le marché, du surcoût engendré par ce contrat d'accès. Au-delà de cette période transitoire, le *full-MVNO* aura été en mesure d'atteindre une taille et des effets d'échelle suffisants pour obtenir des conditions d'accès plus avantageuses, lui permettant de rester actif sur le marché dans les conditions d'activité de l'opérateur générique efficace.

En tout état de cause, il convient de souligner que le constat des difficultés à l'entrée des *full-MVNO* ne remet pas en cause la définition du modèle d'entrée efficace et du contrat générique associé dont il est question dans la suite de cette sous-partie.

Prise en compte des éléments tarifaires d'un contrat d'accès générique

Les contrats d'accès représentent un surcoût contraint dans les premières années, dont une partie peut donc être prise en compte dans la définition de l'encadrement tarifaire de la terminaison d'appel mobile, dans le cas particulier d'une nouvelle entrée sur le marché.

[SDA] Afin de tenir compte d'une part pertinente du surcoût lié à ces contrats d'accès, il revient à l'Autorité d'évaluer quelle serait la forme d'un contrat d'accès efficace de nouvel entrant, au regard des différents contrats à sa disposition.

Les contrats d'accès de l'ensemble des acteurs concernés sont mis à la disposition de l'Autorité en vertu des articles L32-4 et D.98-11 du CPCE. L'Autorité dispose ainsi des contrats d'accès existants et est informée de la signature de nouveaux contrats et de la rupture éventuelle de certains contrats. Afin de bénéficier du meilleur niveau d'information possible dans le cadre de cette analyse de marché, l'autorité impose, par la présente décision, à Free Mobile, Lycamobile et Oméa Telecom, sur le fondement de l'article D.98-11 1. d), de l'informer dans un délai de sept jours des modifications de leurs contrats d'accès existants, de la signature de nouveaux contrats ou de l'éventuelle résiliation de leurs contrats et de lui communiquer les documents pertinents tels que les avenants annexés à leur contrat d'accès. En conséquence, l'Autorité dispose d'une information complète et permanente sur les conditions contractuelles et tarifaires des contrats d'accès sur le marché de la téléphonie mobile.

De façon analogue à la méthode employée pour la définition de l'opérateur générique, l'Autorité définit alors, en fonction de l'ensemble des éléments d'information restitués par les acteurs du marché, les éléments tarifaires d'un contrat d'accès générique, dont les modalités évoluent dans le temps afin de tenir compte de l'évolution du marché.

Le recours à un « contrat d'accès de référence », indépendant des contrats individuels de chacun des acteurs concernés, présente ainsi l'avantage de ne pas avoir d'effet de rétroaction sur les éléments tarifaires de ces contrats individuels. En particulier :

- un acteur ayant négocié un contrat aux tarifs élevés, sous-efficaces, ne pourra pas faire porter le poids de cette inefficacité aux autres opérateurs au travers d'un tarif de terminaison d'appel élevé ;
- *a contrario*, une baisse des tarifs contractés n'ayant pas de répercussion sur le niveau des tarifs de terminaison d'appel, les opérateurs hébergés conservent toutes les incitations à négocier les meilleures conditions contractuelles possibles ;
- enfin, cela permet de prévenir toute stratégie concertée entre un nouvel entrant et son opérateur hôte visant à obtenir un tarif de terminaison d'appel élevé au moyen de tarifs d'itinérance élevés, en vue de se partager les revenus afférents.

Les conditions tarifaires du contrat d'accès générique ne sont pas communiquées aux acteurs du marché afin de ne pas influencer sur les négociations commerciales entre opérateurs et en particulier ne pas constituer un plancher freinant les négociations entre opérateurs hôtes et opérateurs hébergés et dans la mesure où l'Autorité se fonde sur des informations soumises au secret des affaires.

6.3.6 Conclusions

Au regard des éléments présentés dans cette section, les critères spécifiques à l'encadrement tarifaire de la terminaison d'appel de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom au regard de l'article 10 de la recommandation de la Commission européenne justifient la fixation d'une asymétrie transitoire pour ces opérateurs, pendant au plus quatre ans à partir de leur entrée sur les marchés de téléphonie mobile.

A cet égard, la première phrase de l'article 9 de la recommandation prévoit que la fixation d'un tarif asymétrique peut être justifiée sans condition de durée « *par des différences de coût objectives échappant au contrôle des opérateurs concernés* ». Le surcoût lié aux contrats d'accès de Free Mobile Lycamobile et Oméa Télécom pourrait ainsi entrer dans ce cadre en raison du recours contraint de ces opérateurs à l'itinérance. Toutefois, cet article visant des hypothèses pérennes de différences de coûts, l'Autorité estime disproportionné de se fonder sur cet article pour justifier l'asymétrie de terminaison d'appel mobile, eu égard au caractère transitoire du surcoût subi par les acteurs concernés (cf. 6.3.5.2.2).

Il ressort ainsi des développements précédents que l'existence d'obstacles à l'entrée et l'expansion sur le marché de détail est avérée et que ces nouveaux entrants subissent également un surcoût structurel au cours des premières années d'exploitation, en raison de leur recours contraint à l'itinérance au moyen d'un contrat d'accès.

L'Autorité souligne que ses conclusions concernant la prise en compte des contrats d'accès sont partagées par l'Autorité de la concurrence qui, dans son avis n°11-A-19 susvisé, « *relève qu'il y a toutes les raisons de penser que les tarifs de gros amont actuels résultent d'un processus d'achat efficace de la part des nouveaux entrants et qu'ils peuvent donc être pris en compte à court terme dans l'appréciation de leurs coûts de terminaison des appels, [...]* ».

La prise en compte d'une partie du surcoût lié au contrat d'accès repose ainsi sur la définition d'un contrat d'accès efficace, identique pour les trois opérateurs concernés par le présent projet de

décision. Une situation d'entrée efficace sur un même marché ne doit, en effet, pas être dépendante des conditions négociées commercialement par chaque acteur.

De plus, il convient de tenir compte du fait qu'une partie croissante du trafic de Free Mobile sera terminée en propre sur son réseau et que la prise en compte d'une part du surcoût lié au contrat d'accès doit être pondérée par la répartition entre trafic terminé en itinérance et trafic terminé en propre.

Cette pondération permet une décroissance progressive du surcoût pris en compte, à mesure que l'opérateur déploie son réseau. Par ailleurs, l'alignement de l'évolution du surcoût des *full-MVNO* sur cette pondération permet de prendre en compte l'amélioration de leur pouvoir de négociation à mesure que leur base de clients croit et de réduire progressivement l'asymétrie correspondante dans une logique de compensation transitoire.

Enfin, au regard du caractère générique de l'évaluation des surcoûts encourus par ces nouveaux acteurs, l'Autorité souligne que ces principes resteraient valables dans le cas où d'autres opérateurs mobiles virtuels entreraient sur le marché et ouvriraient des numéros mobiles à l'interconnexion sur leurs réseaux.

6.4 Les critères spécifiques à l'encadrement tarifaire de la terminaison d'appel de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom au regard de la position commune du GRE et de la décision du Conseil d'Etat du 24 juillet 2009

Sur la base de la position commune du groupe des régulateurs européens (GRE - aujourd'hui remplacé par l'ORECE) et de la décision du Conseil d'Etat en date du 24 juillet 2009, présentées dans les parties 1.2.2 et 1.2.3, il convient également de vérifier si ces nouveaux acteurs vont subir des déséquilibres de trafic amenant à des déficits financiers importants dans les soldes d'interconnexion. En effet, cette position commune préconise la symétrie des tarifs de terminaison d'appel, mais considère l'asymétrie acceptable dans certains cas, position validée par la décision du Conseil d'Etat susmentionnée. A titre de rappel, dans sa décision n° 2010-1149 précitée, l'Autorité avait considéré que, « *dans le cas d'un opérateur présentant des déséquilibres de trafic d'interconnexion, il est nécessaire de maintenir transitoirement, tant que les tarifs de terminaison d'appel ne sont pas aux coûts, une asymétrie du plafond tarifaire de cet opérateur. Cependant, dans la mesure où cela est compatible avec le principe de proportionnalité des baisses imposées à un opérateur, l'asymétrie fixée à cet égard ne devrait pas aboutir à une compensation totale de la contrevaleur monétaire des déséquilibres de trafic d'interconnexion en sa défaveur en raison de l'écart persistant entre tarifs et coûts de terminaison.*

L'Autorité confirme en particulier qu'une telle différenciation tarifaire n'a pas vocation à perdurer, dès lors que les tarifs de terminaison d'appel seront alignés sur le concept de coûts pertinents et qu'ils n'induiront ainsi plus de biais concurrentiel artificiel sur le marché de détail au détriment des opérateurs à plus faibles parts de marché ».

Ainsi, l'Autorité estime pertinent de s'interroger sur la présence de déséquilibres de trafic qui pourraient être subis par les nouveaux entrants, et qui pourraient donc avoir un fort impact sur leur EBITDA, notamment dans une phase de lancement d'activité.

Dans le cadre des réponses à la première consultation publique menée du 8 septembre au 10 octobre 2011, les opérateurs alternatifs anticipent qu'ils vont subir des déséquilibres de trafic, tandis que les opérateurs historiques et Lebara Mobile ont souligné qu'il s'agira à leur sens de déséquilibres choisis. Une synthèse des commentaires des acteurs est disponible en Annexe B.

Sur ces bases, il convient donc de vérifier, d'une part, s'il existe un écart entre les tarifs de terminaison d'appel mobile et les coûts sous-jacents, et, d'autre part, si les nouveaux acteurs seront susceptibles de subir des déséquilibres de trafic.

6.4.1 Ecart entre les tarifs de terminaison d'appel mobile et les coûts sous-jacents

Dès lors que les terminaisons d'appels ne sont pas au niveau des coûts, les opérateurs subissant des déséquilibres de trafic auront un solde financier d'interconnexion plus fortement négatif, qu'il pourrait donc convenir de partiellement compenser.

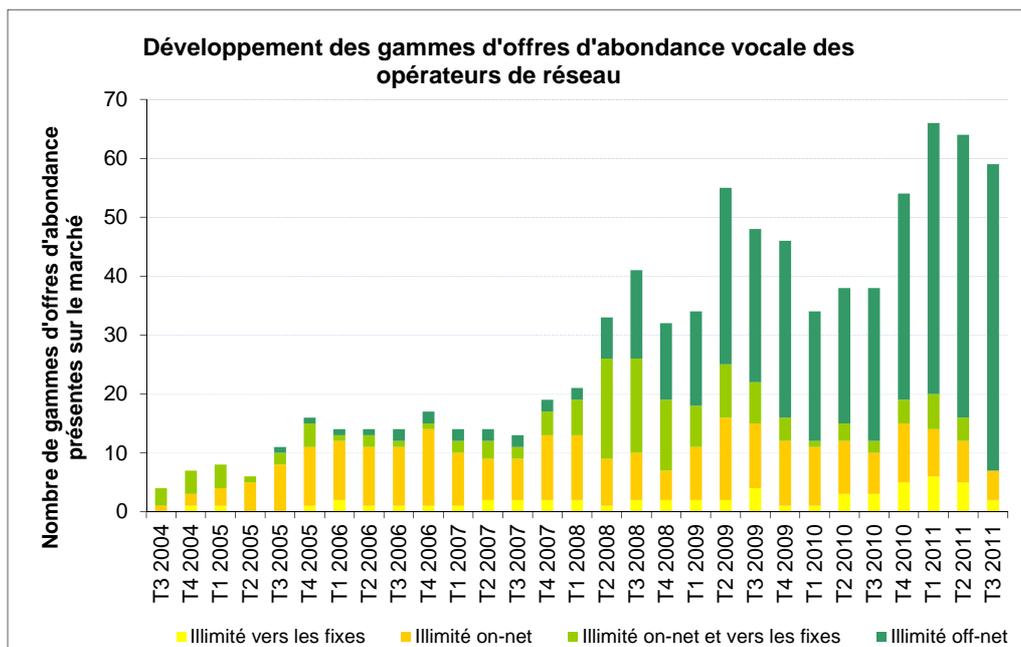
Ainsi, pour qu'une asymétrie puisse être fixée sur cette base, il faut qu'il y ait un écart entre le niveau régulé des terminaisons d'appel et les coûts de cette même prestation.

Ce point est vérifié pour l'année 2012 car la terminaison d'appel des trois opérateurs de réseaux mobiles historiques n'atteindra le niveau des coûts qu'au 1^{er} janvier 2013 (cf. décision n° 2011-0483 du 5 mai 2011 susvisée). Il ne le sera plus à partir du 1^{er} janvier 2013.

6.4.2 Déséquilibres de trafic

L'Autorité relève que ce sont principalement les types d'offres commerciales qui vont entraîner ou non des déséquilibres de trafic.

Comme l'Autorité l'a déjà présenté, le marché de détail de la téléphonie mobile a subi une évolution majeure avec la multiplication des gammes d'offres d'abondance. Ces offres, qui permettent de communiquer de façon illimitée pour un prix forfaitaire, se sont en effet fortement développées depuis leur apparition en 2004, et ce particulièrement au cours des trois dernières années comme le montre la figure 2.



Sources : Etude « Suivi des tarifs » pour le compte de l'ARCEP, sites internet des opérateurs, communiqués de presse, sites internet spécialisés (Limité aux offres grand public - Une gamme est comptée comme une seule offre)

Figure 3 – Evolution du nombre de formules d'abondance disponibles sur le marché de détail mobile métropolitain (T3 2004 – T3 2011)

De ce fait, un nouvel acteur se devra de suivre cette évolution en proposant des gammes d'offres d'abondance, et notamment des offres d'abondance *all-net* (vers tous les réseaux mobiles métropolitains) étant donné que, dans une phase de lancement de leur activité d'opérateur mobile, ils ne pourront faire bénéficier leurs clients des « effets de club » dont disposent les trois opérateurs mobiles actifs.

Ainsi, en disposant d'offres voix d'abondance *all-net*, les clients sont mécaniquement incités à communiquer et devraient donc nettement plus appeler qu'être appelés. Dans le cas où l'opérateur offrant ce type d'offres ne dispose, lors des premières années, que de peu de clients, les appels émis devraient principalement l'être à destination des clients des opérateurs concurrents, et non de ses propres clients, engendrant ainsi un fort volume d'appels sortant *off-net* (vers un client d'un autre réseau). En contrepartie, les opérateurs concurrents, bénéficiant d'un parc de clients plus important, peuvent eux jouer sur des « effets clubs » ; ils n'ont ainsi pas le besoin de n'offrir que des offres d'abondance *all-net* mais peuvent également commercialiser des offres d'abondance *on-net* (appels illimités vers un autre client du même réseau) qui sont très attractives pour les clients, mais par lesquelles les opérateurs concurrents ne recevront que très peu d'appels entrants *off-net*. A cet égard, il faut noter que si le nombre d'offres illimité *on-net* s'est récemment réduit au profit d'offres illimité *all-net*, à la faveur de la baisse des terminaisons d'appel, les opérateurs mobiles historiques conservent des parcs de clients importants abonnés à ces offres illimité *on-net*.

Ces deux éléments combinés devraient donc tendre à créer des déséquilibres de trafic des appels entrants sur sortants pour les nouveaux acteurs. Dans la mesure où les niveaux de terminaison d'appels des trois opérateurs métropolitains actifs ne sont pas au niveau des coûts, ces déséquilibres

de trafic pourraient amener des déséquilibres financiers dans les soldes d'interconnexion entre opérateurs mobiles.

Toutefois, il convient de fixer les niveaux tarifaires de la terminaison d'appel mobile en tenant compte de leur impact sur l'équilibre concurrentiel de l'ensemble du marché et, entre autres, sur le marché fixe vers mobile. Or, au début de l'année 2011, les opérateurs fixe ont annoncé et lancé des offres de « box internet » incluant les appels en abondance vers les mobiles métropolitains. Dans ce contexte, les volumes d'appels fixe vers mobile devraient nettement croître dans les années à venir, entraînant des évolutions significatives dans le ratio global (mobile vers mobile et fixe vers mobile) des volumes de minutes entrantes sur le volume de minutes sortantes des opérateurs mobile, dont les nouveaux entrants. Cet effet doit être pris en compte dans la détermination d'une éventuelle compensation.

6.4.3 Conclusion

Premièrement, un écart entre les tarifs de terminaison d'appel mobile et les coûts sous-jacents est bien avéré sur l'année 2012, mais ne le sera plus à partir du 1^{er} janvier 2013.

Deuxièmement, l'Autorité prévoit qu'au cours de l'année 2012, les nouveaux entrants subiront des déséquilibres de trafic.

Ces deux phénomènes vont engendrer des déséquilibres financiers qui seront pour partie subis par les nouveaux entrants.

A cet égard, dans son avis n°11-A-19 susvisé, l'Autorité de la concurrence rejoint les conclusions tirées par l'Autorité et invite à la fixation d'une asymétrie : « *Par conséquent, tant que les terminaisons d'appels mobiles ne sont pas strictement égales aux coûts incrémentaux de long terme, les opérateurs disposant d'une taille de marché significative disposeront d'un avantage concurrentiel sur les opérateurs nouveaux arrivants. Dans ce cadre, si la baisse continue des terminaisons d'appels doit rester l'objectif de premier rang du régulateur sectoriel, la fixation d'une terminaison d'appel asymétrique au profit d'un opérateur nouvel entrant peut, sous certaines conditions²⁸, constituer un optimum de second rang afin de rétablir l'équité concurrentielle entre les différents acteurs.* »

L'Autorité estime donc justifié et proportionné, comme mentionné dans la position commune du GRE et confirmé dans la décision du Conseil d'Etat, qu'une asymétrie de la terminaison d'appel des nouveaux entrants vienne compenser partiellement, uniquement sur l'année 2012, ce déséquilibre financier, tout en tenant compte du développement des offres sur le marché fixe.

Il convient par ailleurs de noter que cette compensation, dès lors qu'elle est strictement limitée à l'année 2012, reste compatible avec la recommandation de la Commission européenne sur les

²⁸ En particulier, une éventuelle asymétrie tarifaire accordée à un opérateur nouvel entrant doit respecter la recommandation de la Commission européenne du 7 mai 2009 portant sur le traitement des tarifs de terminaison d'appels fixe et mobile dans l'UE et également les décisions n° 324642 et 324687 du Conseil d'Etat du 24 juillet 2009 (Orange France et SFR contre ARCEP). »

terminaisons d'appel, d'une part, puisque la date limite d'application de cette dernière est le 31 décembre 2012, et que, d'autre part, puisque cette compensation se justifie par la persistance d'un écart entre le tarif de terminaison d'appel et les coûts sous-jacents, et que cet écart disparaîtra au 1^{er} janvier 2013.

6.5 Mise en œuvre de l'obligation de contrôle tarifaire

La terminaison d'appel mobile vocal de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom sera fixée sous la forme d'un plafond tarifaire orienté, à terme, vers les coûts en référence aux coûts incrémentaux de long terme d'un opérateur générique efficace (6.1.3), et tenant compte pendant une période transitoire d'une partie des surcoûts encourus du fait de leur statut de nouvel entrant (6.3 et 6.4).

L'Autorité relève, à cet égard, que, dans son avis n°11-A-19 susvisé, l'Autorité de la concurrence rejoint ces conclusions, en concluant que : « [...] *si la baisse continue des terminaisons d'appels doit rester au cœur des préoccupations du régulateur sectoriel, la fixation – à titre transitoire – d'une terminaison d'appel asymétrique au profit des nouveaux entrants, notamment de Free Mobile, peut permettre de rétablir l'équité concurrentielle entre les différents acteurs.* »

L'objet de cette section est de préciser les conditions de mise en œuvre de l'obligation de contrôle tarifaire, conformément à ces principes, et en veillant au maintien de la cohérence avec les conditions établies pour les trois opérateurs mobiles historiques.

6.5.1 Horizon temporel de l'encadrement tarifaire

Conformément à la section 1.3.1, l'horizon temporel de l'encadrement tarifaire de la terminaison d'appel vocal de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom sera aligné sur l'échéance de la décision d'analyse des marchés déjà en vigueur pour Bouygues Telecom, Orange France et SFR, qui prend fin au 31 décembre 2013.

En outre, restreindre à deux ans au plus l'horizon temporel du présent projet d'encadrement tarifaire présente également l'avantage de limiter l'impact des hypothèses de croissance formulées par les différentes parties, puisque la sensibilité de l'impact financier aux volumes de trafic totaux restera limitée pendant les deux premières années d'exploitation.

6.5.2 Structuration tarifaire selon le point de livraison du trafic entrant (intra zone arrière et extra zone arrière)

A ce jour, les trois opérateurs de réseau mobile historiques distinguent le tarif de la terminaison d'appel selon que le point d'interconnexion auquel l'opérateur de l'appelant livre le trafic à l'opérateur de l'appelé, qui termine l'appel sur son réseau, se situe dans la même zone arrière que l'appelant ou dans une zone arrière différente. Dans le premier cas, il s'agit du tarif dit « intra zone arrière » (IZA) (livraison au point d'interconnexion « pertinent »), encadré par un plafond tarifaire fixé par l'Autorité (décision n° 2011-0483) ; dans le second cas, il s'agit du tarif dit « extra zone

arrière » (EZA), soumis à une obligation d'orientation vers les coûts, mais sans précision d'un plafond (décision n° 2010-1149). Le tarif EZA est supérieur au tarif IZA d'environ 0,4 c€/min en moyenne.

Dans sa décision n°2011-0483, l'Autorité a imposé aux opérateurs une adaptation des architectures d'interconnexion qu'ils imposent aux acheteurs de leur prestation de terminaison d'appel, notamment en exploitant les dernières évolutions technologiques des réseaux de transmission. Les trois opérateurs mobiles métropolitains sont ainsi appelés à faire évoluer leurs conditions d'accès et d'interconnexion pour la prestation de « simple » terminaison d'appel (anciennement « IZA »), de manière à assurer que tout opérateur désirant accéder directement au tarif régulé explicitement par l'Autorité en orientation vers les coûts par la fixation d'un plafond tarifaire puisse le faire dans des conditions raisonnables. Ceci, qu'il s'agisse du nombre de points d'interconnexion composant l'architecture de leur réseau de collecte ou de l'ensemble des conditions techniques ou tarifaires associées à l'accès à leur réseau dans le cadre de cette interconnexion. Il revient ainsi à chacun des opérateurs de démontrer, notamment au regard de critères techniques et économiques, en quoi les nouvelles conditions qu'il fixera sont raisonnables. Conformément à cette même décision, cette évolution devra être effective au 1^{er} janvier 2013.

L'Autorité rappelle que les trois opérateurs historiques restent soumis à une obligation d'orientation vers les coûts pour les tarifs de l'ensemble de leurs prestations associées à la terminaison d'appel vocal mobile, y compris celles dont les tarifs ne sont pas explicitement encadrés par un plafond. En particulier, pendant la période de transition, le tarif de la prestation « EZA » continue à être soumis à une obligation d'orientation vers les coûts.

Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom, en tant que nouveaux entrants sur les marchés de gros de l'interconnexion mobile, devront établir leur architecture d'interconnexion et les conditions contractuelles et tarifaires associées.

Si l'Autorité ne préjuge pas des choix d'architecture et contractuels qui seront faits par ces trois acteurs avant le lancement de leurs opérations, elle souhaite néanmoins rappeler quelques principes de régulation afin d'éclairer les travaux de ces nouveaux acteurs, en cohérence avec la régulation imposée aux opérateurs en place.

Au regard du statut de nouvel entrant de ces opérateurs, et donc des volumes de trafic totaux structurellement limités pendant l'horizon temporel du présent projet de décision (i.e. au plus les deux premières années après le lancement), le nombre de points de leur architecture d'interconnexion devrait logiquement être raisonnablement limité. Ce constat est notamment renforcé par le coût, notamment opérationnel, représenté par l'ouverture de nombreux points d'interconnexion.

En raison de ces questions opérationnelles, il est également possible que certains nouveaux acteurs aient recours à une architecture reposant sur l'interconnexion avec un tiers transitaire pendant une période transitoire suivant leur lancement. Une telle approche ne saurait remettre en cause les obligations prévues dans le présent projet de décision.

Enfin, dans un souci de transparence, et en raison d'un nombre de points d'interconnexion logiquement limité, l'Autorité invite les nouveaux entrants à opter pour la simplicité dans la définition des conditions tarifaires de leur offre d'interconnexion.

6.5.3 Encadrement tarifaire de la terminaison d'appel vocal mobile par minute

Pour la période allant du [date de mise en œuvre] au 30 juin 2012, l'Autorité impose un prix maximum de la terminaison d'appel vocal mobile au plus égal à 2,4 c€/min pour Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom.

Pour la période allant du 1^{er} juillet 2012 au 31 décembre 2012, l'Autorité impose un prix maximum de la terminaison d'appel vocal mobile au plus égal à 1,6 c€/min pour Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom.

Pour la période allant du 1^{er} janvier 2013 au 31 décembre 2013, l'Autorité impose un prix maximum de la terminaison d'appel vocal mobile au plus égal à 1,1 c€/min pour Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom.

6.5.4 Encadrement tarifaire des blocs primaires numériques (BPN)

Structuration tarifaire en deux composantes (à la capacité et au volume)

A ce jour, l'encadrement tarifaire de la prestation de terminaison d'appel des opérateurs en place porte sur deux composantes, encadrées *via* deux plafonds tarifaires distincts : la charge d'usage, dont l'unité de mesure est la minute de communication, et une charge de capacité, dont l'unité de mesure est le BPN.

Dans sa décision n°2011-0483, l'Autorité a prévu de ne plus fixer, dès lors que le niveau des coûts aura été atteint au 1^{er} janvier 2013, qu'un plafond global, portant à la fois sur la composante à l'usage et sur la composante capacitaire. L'Autorité rappelle que l'objectif de cette évolution est de s'assurer que le niveau des coûts soit bien atteint par le tarif moyen de la terminaison d'appel.

Etant donné que le niveau des coûts de l'opérateur générique efficace ne sera pas atteint dans l'horizon temporel du présent projet de décision, il est cohérent de conserver à ce stade un encadrement tarifaire en deux composantes pour les opérateurs concernés. A terme et dès lors que le niveau des coûts aura été atteint par le plafond tarifaire de la terminaison d'appel vocal mobile de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom, la structure de l'encadrement tarifaire s'appliquant à ces acteurs s'alignera sur l'évolution prévue par la décision n°2011-0483, rappelée ci-avant.

Le niveau des plafonds encadrant le tarif de la prestation BPN est défini ci-après, en cohérence avec les principes établis dans ce chapitre et avec le poids représenté par cette composante pour les trois opérateurs mobiles en place. Ainsi, à mesure que le niveau de la composante à l'usage diminue, il convient que l'encadrement de la composante à la capacité comprenne des baisses comparables, notamment afin que le poids de cette dernière composante ne fasse pas l'objet d'une évolution subite à la hausse. Un changement soudain et significatif de la pondération de chaque composante doit être évité, dans la mesure où il ne faciliterait pas l'évolution progressive de la structure tarifaire de la terminaison d'appel mobile souhaitée par l'Autorité.

Encadrement tarifaire

Pour la période allant du [date de début de la régulation] au 30 juin 2012, l'Autorité impose que le prix annuel d'un BPN n'excède pas 2 400 € pour Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom.

Pour la période allant du 1^{er} juillet 2012 au 31 décembre 2012, l'Autorité impose que le prix annuel d'un BPN n'excède pas 1 600 € pour Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom.

Pour la période allant du 1^{er} janvier 2013 au 31 décembre 2013, l'Autorité impose que le prix annuel d'un BPN n'excède pas 1 100 € pour Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom.

6.5.5 Prestations d'accès aux sites

Pour les mêmes raisons que celles évoquées en section 6.1, en cohérence avec les obligations de contrôle tarifaire envisagées pour les prestations d'acheminement du trafic de terminaison, l'Autorité estime nécessaire d'imposer, pour les prestations connexes d'accès aux sites d'interconnexion, à Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom une obligation de pratiquer des tarifs reflétant les coûts correspondants.

Au regard de leur statut de nouvel entrant, et dans un souci d'efficacité, Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom pourront, dans un premier temps, avoir recours à des modalités d'interconnexion adaptées passant notamment par un opérateur transitaire et n'impliquant donc pas nécessairement la fourniture de la prestation d'accès au site.

En revanche, dès lors que ces opérateurs disposeront d'un monopole sur la fourniture des prestations de colocalisation, l'Autorité considère qu'il est important que le tarif associé à ces prestations ne s'éloigne pas du niveau des coûts correspondant à cette prestation minimale d'accès, et que, pour ce faire, les prix de ces prestations doivent refléter les coûts des ressources réellement utilisées.

S'agissant des autres prestations d'accès aux sites, pour lesquels il s'avérerait que seul l'opérateur mobile est à même de fournir le service le plus efficace économiquement, l'Autorité estime raisonnable que l'opérateur demandant l'interconnexion ne paie qu'à hauteur des ressources utilisées. L'Autorité considère donc que les tarifs de ces prestations doivent refléter les coûts correspondants.

Enfin, l'opérateur doit veiller à proposer des tarifs qui reflètent les coûts correspondants pour toutes les prestations à l'acte en relation avec la terminaison d'appel vocal, qu'il est le seul à pouvoir fournir.

Par ces motifs, décide :

Définition des marchés pertinents de gros

Article 1 – Est déclaré pertinent le marché de gros de la terminaison d'appel vocal mobile sur le réseau de Free Mobile. Ce marché comprend la prestation de terminaison d'appel vocal à destination des numéros mobiles ouverts à l'interconnexion sur le réseau de l'opérateur mobile.

Article 2 – Est déclaré pertinent le marché de gros de la terminaison d'appel vocal mobile sur le réseau de Lycamobile. Ce marché comprend la prestation de terminaison d'appel vocal à destination des numéros mobiles ouverts à l'interconnexion sur le réseau de l'opérateur mobile.

Article 3 – Est déclaré pertinent le marché de gros de la terminaison d'appel vocal mobile sur le réseau d'Oméa Télécom. Ce marché comprend la prestation de terminaison d'appel vocal à destination des numéros mobiles ouverts à l'interconnexion sur le réseau de l'opérateur mobile.

Influence significative sur les marchés pertinents de gros de la terminaison d'appel vocal

Article 4 – Les sociétés Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom sont réputées exercer une influence significative sur le marché de gros de la terminaison d'appel vocal mobile sur leur réseau, à destination de leurs clients respectifs, tels que définis aux articles 1 à 3.

Obligations imposées à ce titre

Article 5 – Les sociétés Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom font droit à toute demande raisonnable de prestations d'accès et d'interconnexion relatives à la terminaison d'appel vocal mobile sur leur réseau.

Article 6 – Les sociétés Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom offrent leurs prestations d'accès et d'interconnexion relatives à la terminaison d'appel vocal mobile sur leur réseau dans des conditions non discriminatoires.

Article 7 – Les sociétés Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom sont soumises à une obligation de transparence.

A ce titre, chacune de ces sociétés informe ses clients de terminaison d'appel vocal mobile des évolutions de ses conditions techniques et tarifaires en respectant des délais de préavis raisonnables, et en tout état de cause dans un délai minimum de deux mois.

Chacune de ces sociétés informe l'Autorité de la signature d'une nouvelle convention d'interconnexion ou d'un avenant à une convention existante dans un délai de sept jours à compter de la signature du document.

Les sociétés Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom publient une offre de référence d'interconnexion et d'accès relative à la terminaison d'appel vocal selon les modalités définies à l'annexe A.

Les sociétés Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom publient sur leur site internet respectif les principaux tarifs des prestations d'accès et d'interconnexion relatives à la terminaison d'appel vocal.

Article 8 – Les sociétés Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom informent l'Autorité de la signature d'un nouveau contrat d'accès, de la signature d'un avenant à un contrat d'accès existant ou de toute autre modification contractuelle, dans un délai de sept jours à compter de la signature du document.

Article 9 – La société Free Mobile est soumise à une obligation de séparation comptable et à une obligation relative à la comptabilisation des coûts des prestations d'accès et d'interconnexion relatives à la terminaison d'appel vocal mobile.

Les modalités de ces obligations sont définies par des décisions prises séparément par l'Autorité. La décision actuellement en vigueur portant sur la spécification des obligations de comptabilisation et de restitution des coûts, notamment de séparation comptable, est la décision n°2010-0200 de l'Autorité du 11 février 2010. Free Mobile respecte l'ensemble des dispositions de la décision n°2010-0200, à l'exception des obligations de restitution des fiches n°3V, 4V et 5V de l'annexe H, des fiches n°3S, 4S et 5S de l'annexe I, et de la fiche n°4B de l'annexe J, respectivement prévues aux articles 5, 6 et 7 de cette décision.

Article 10 – Les sociétés Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom pratiquent, concernant leurs prestations de terminaison d'appel vocal mobile, des prix reflétant les coûts correspondants.

Les sociétés Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom offrent des prestations d'accès aux sites relatives à la terminaison d'appel vocal à des tarifs reflétant les coûts correspondants.

A ce titre, les sociétés Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom sont soumises à un encadrement tarifaire pluriannuel concernant leurs prestations de terminaison d'appel vocal mobile.

Article 11 – Les sociétés Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom mettent en œuvre des tarifs de terminaison d'appel vocal mobile, tels que, à compter du [date de mise en œuvre] 2012 et jusqu'au 30 juin 2012, le prix maximal d'une terminaison d'appel n'excède pas 2,4 c€/min, et le prix annuel d'un bloc primaire numérique n'excède pas 2 400 €.

Article 12 – Les sociétés Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom mettent en œuvre des tarifs de terminaison d'appel vocal mobile, tels que, à compter du 1^{er} juillet 2012 et jusqu'au 31 décembre 2012, le prix maximal d'une terminaison d'appel n'excède pas 1,6 c€/min, et le prix annuel d'un bloc primaire numérique n'excède pas 1 600 €.

Article 13 – Les sociétés Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom mettent en œuvre des tarifs de terminaison d'appel vocal mobile, tels que, à compter du 1^{er} janvier 2013 et jusqu'au 31 décembre 2013, le prix maximal d'une terminaison d'appel n'excède pas 1,1 c€/min, et le prix annuel d'un bloc primaire numérique n'excède pas 1 100 €.

Durée de validité et exécution

Article 14 – La présente décision s’applique à compter du [date de la décision] et jusqu’au 31 décembre 2013, sans préjudice d’un éventuel réexamen anticipé, conformément aux dispositions des articles D. 301 à D. 303 du code des postes et des communications électroniques.

Article 15 – Le directeur général de l’Autorité de régulation des communications électroniques et des postes est chargé de l’application de la présente décision. Il notifiera aux sociétés Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom cette décision ainsi que, le cas échéant, les annexes soumises au secret des affaires les concernant. La présente décision et ses annexes, à l’exclusion des parties couvertes par le secret des affaires, seront publiées au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le [date de la décision]

Le Président

Jean-Ludovic SILICANI

Annexe A. Offre de référence relative à la terminaison d'appel vocal mobile

A.1. Publication et modification

L'opérateur peut modifier son offre de référence en tant que de besoin. L'opérateur est tenu de communiquer à l'Autorité toute modification de l'offre de référence au moins quarante-cinq jours avant son entrée en vigueur.

L'opérateur est tenu de notifier aux opérateurs interconnectés toute modification de son offre de référence en respectant un préavis raisonnable avant l'entrée en vigueur de l'offre de référence modifiée. Ce préavis raisonnable doit être apprécié en fonction de la nature des modifications et du degré d'anticipation qu'elles nécessitent pour l'ensemble des parties.

L'opérateur doit rendre publique son offre de référence sous forme électronique accessible librement.

A.2. Contenu de l'offre de référence

Les différentes prestations de l'offre de référence d'interconnexion et d'accès relative à la terminaison d'appel vocal mobile, et les conditions techniques et tarifaires associées, doivent être suffisamment détaillées pour garantir que les clients disposent de l'information nécessaire à leur choix et ne sont pas tenus de payer pour des ressources qui ne sont pas nécessaires pour le service demandé. En particulier, les normes des interfaces et les modes de facturation sont spécifiés dans l'offre de référence.

Périmètre des prestations

L'offre de référence doit inclure les prestations standards, définies comme telles au regard de leur importance dans la consommation des opérateurs interconnectés. Elle doit aussi permettre aux acheteurs d'interconnexion d'avoir une visibilité suffisante sur l'architecture retenue par l'opérateur et son mode de tarification afin de pouvoir réaliser leurs arbitrages dans le choix de leur propre architecture d'interconnexion.

En particulier, l'offre de référence rendue publique intègre au minimum :

- une description des conditions techniques et tarifaires des principaux services de terminaison d'appel vocal, à savoir l'offre de terminaison offerte actuellement au trafic métropolitain ainsi qu'aux autres types de trafic (en provenance de l'outre-mer ou de l'international) ;
- une description des conditions techniques et tarifaires des principaux services d'accès aux sites, qui incluront au minimum une offre de colocalisation.

Liste des points d'interconnexion

Une annexe, qui peut être de diffusion restreinte aux opérateurs déclarés de réseaux ouverts au public, précise la localisation précise de l'ensemble des points d'interconnexion correspondant à l'offre de référence. Cette annexe est remise à jour régulièrement, elle permet d'informer avec un préavis raisonnable les clients actuels ou potentiels de l'opérateur des modifications éventuelles de localisation des points d'interconnexion.

Mise en œuvre, modification ou résiliation de l'interconnexion

L'offre de référence inclut tous les éléments pertinents aux procédures de mise en œuvre, modification ou résiliation de l'interconnexion, et notamment les délais de livraison, de résiliation et les conditions financières et techniques correspondantes.

Qualité de service

L'offre de référence inclut des engagements et des indicateurs de qualité de service portant sur la fourniture des prestations de terminaison d'appel vocal et des prestations d'accès aux sites d'interconnexion de la part de l'opérateur et décrit les modalités correspondantes en cas de non-respect de ses engagements.

Conditions contractuelles

L'offre de référence inclut une description des conditions contractuelles types.

Annexe B. Synthèse des commentaires des acteurs en réponse à la première consultation publique

Cette annexe est une synthèse des retours des acteurs en réponse à la première consultation publique sur le projet d'analyse des marchés, menée du 8 septembre au 10 octobre 2011.

Le détail des obligations de contrôle tarifaire n'était pas spécifié au stade de cette première consultation publique, mais la question de la proportionnalité de ces obligations avait néanmoins fait l'objet d'une discussion et d'appels à commentaires dans le projet mis en consultation.

Cette annexe présente ainsi les commentaires des acteurs organisés selon quatre thèmes :

- La puissance des opérateurs concernés par le présent projet de décision (B.1). Ce thème correspond principalement aux éléments de réponse à la première question de la première consultation publique.
- Les référentiels de coûts utilisés par l'Autorité (B.2). Ce thème correspond principalement aux éléments de réponse à la deuxième question de la première consultation publique.
- Les critères spécifiques à la fixation du niveau de TAM de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom découlant de la recommandation de la Commission européenne (B.3). Ce thème correspond principalement aux éléments de réponse aux questions trois et cinq de la première consultation publique.
- Les critères spécifiques à la fixation du niveau de TAM de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom découlant de la position commune du GRE et de la décision du Conseil d'Etat (B.4). Ce thème correspond principalement aux éléments de réponse à la quatrième question de la première consultation publique.

B.1. Sur la puissance des opérateurs concernés

Certains opérateurs alternatifs estiment ne pas exercer une influence significative sur le marché de gros de la terminaison d'appel sur leurs réseaux.

Free Mobile estime que les opérateurs fixe et mobile disposent d'un contre-pouvoir d'acheteur, qu'elle ne peut pas fixer un tarif arbitrairement élevé et que par conséquent l'orientation vers les coûts de la terminaison d'appel de Free Mobile n'est ni nécessaire ni urgente.

Oméa Telecom estime que si elle fixait le prix de sa terminaison d'appel vocal à un prix arbitrairement élevé, les autres opérateurs de boucle locale, pourraient différencier leur prix de détail pour les appels à destination des mobiles d'Oméa Telecom à proportion de l'écart tarifaire entre le prix de la terminaison d'appel d'Oméa Telecom par rapport aux prix de leurs terminaisons d'appel, ce qui lui serait très pénalisant. En conséquence, Oméa Telecom estime ne pas être en mesure de se comporter de manière indépendante vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et des consommateurs concernant sa prestation de terminaison d'appel sur son réseau mobile et ainsi ne pas disposer d'une puissance de marché significative sur sa terminaison d'appel.

NRJ Mobile considère que les *full-MVNO* font face à de réels contre-pouvoirs d'acheteurs exercés par les opérateurs mobiles tiers. Outre le risque que leurs numéros soient exclus des offres de détail illimitées du marché, les *full-MVNO* font face au risque de dépôt d'un règlement de différend devant l'ARCEP par un acheteur sur leur tarif de terminaison d'appel. Dès lors, les *full-MVNO* ne peuvent fixer un tarif de terminaison d'appel significativement plus élevé que les tarifs des opérateurs mobiles en place et régulés.

B.2. Sur les référentiels de coûts utilisés par l'Autorité

Commentaires portant sur les comparaisons européennes

Les éléments apportés par les acteurs ne remettent pas en cause les conclusions tirées de la comparaison internationale.

Free Mobile mentionne que l'analyse de l'asymétrie réalisée par l'Autorité n'est que partielle car elle n'a été faite qu'en valeur relative et non en valeur absolue. En outre, Free Mobile précise que les exemples cités par l'Autorité sont issus de marchés où les niveaux de terminaison d'appels sont très supérieurs aux niveaux prévus en France pour 2012.

Lycamobile, NRJ Mobile et Oméa Télécom indiquent que parmi les pays qui ont décidé de réglementer la terminaison d'appel mobile des *full-MVNO*, certains ont réglementé les terminaisons d'appel mobiles au niveau symétrique de la terminaison d'appel mobile des opérateurs hôtes (Allemagne, Espagne, Pays-Bas, Belgique) et d'autres (Norvège, Danemark et Finlande) ont régulé à un taux asymétrique (quasi constamment alignée sur la terminaison d'appel mobile du dernier entrant).

NRJ Mobile précise cependant que cette régulation est intervenue plusieurs années après le lancement commercial des *full-MVNO* et que certains d'entre eux ont donc pu facturer pendant une période initiale une terminaison d'appel plus élevée que celle de leur opérateur hôte.

Oméa Télécom rappelle qu'un des grands principes de la réglementation sectorielle des communications électroniques est le principe de neutralité technologique et qu'en conséquence, la régulation tarifaire de la prestation de terminaison d'appel des opérateurs fixes alternatifs est une référence intéressante qui pourrait être transposée aux cas des opérateurs mobiles alternatifs.

Lebara Mobile indique que les régulateurs du Royaume-Uni, des Pays-Bas et de l'Espagne proposent des approches différentes de l'encadrement des terminaisons d'appel mais dont les résultats convergent sur le traitement du prix de terminaison des *full-MVNO*, à savoir une symétrie avec la terminaison d'appel de l'opérateur hôte.

Orange France rappelle que le régulateur arménien n'a pas accordé d'asymétrie à Orange Arménie, nouvel entrant sur le marché en 2010 pendant sa phase de lancement commercial, et confirme que son analyse concernant les *full-MVNO* européens est similaire à celle de l'Autorité.

SFR indique que, compte tenu du fait que la situation de Free Mobile est très différente de celle des autres opérateurs 3G en Europe, la comparaison européenne ne paraît pas pertinente. En outre, SFR note que les exemples étrangers de décision de régulation nationale auxquels se réfère l'ARCEP n'ont

pas été pris en application de la Recommandation de la Commission du 7 mai 2009 et ne s'appuient donc pas sur le principe de tarification au coût incrémental.

B.3. Sur les critères spécifiques à la fixation du niveau de TAM de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom découlant de la recommandation de la Commission européenne

Commentaires portant sur le statut de nouvel entrant

NRJ Mobile rappelle que la présence antérieure de *full-MVNO* sur le marché de détail mobile sous la forme de *light-MVNO* ne remet pas en cause le statut de nouveaux entrants de ces acteurs en France. NRJ Mobile précise que la migration des clients de l'architecture light à l'architecture full est un processus progressif, qui nécessite le remplacement des cartes SIM et un éventuel déverrouillage des terminaux des clients. Une bascule instantanée, par changement de l'IMSI « *over the air* », n'est possible que pour les clients light munis de cartes SIM double-IMSI, ce qui représente une part marginale, voire nulle, du parc clients de ces MVNO. NRJ Mobile considère donc que comme tout nouvel entrant, les *full-MVNO* se lanceront donc commercialement avec un parc de clients nul.

Oméa Télécom estime être un opérateur mobile qu'il convient de considérer dans cette analyse de marché comme un nouvel entrant puisqu'il ne gère aujourd'hui aucun client dans le cadre de son réseau *full-MVNO*, car les clients actuels d'Oméa sont des clients opérés *via* une architecture de *light-MVNO*.

Commentaires portant sur l'existence d'obstacles à l'entrée sur le marché

Les obstacles à l'entrée sur le marché de détail sont confirmés par les opérateurs alternatifs, mais réfutés par les trois opérateurs de réseaux historiques et Lebara Mobile.

Free Mobile partage les conclusions de l'Autorité selon lesquelles les barrières à l'entrée d'un nouvel entrant sur le marché mobile restent nombreuses et élevées : marché mature, oligopole de trois opérateurs historiques, 72% des clients utilisateurs d'offres post-payées, durée d'engagement de 12 ou 24 mois.

Pour NRJ Mobile, le marché de détail reste caractérisé par une prépondérance du post-payé, associé à des durées d'engagement longues, en large majorité de 24 mois. Le développement récent d'offres sans engagement sans mobile tend à libérer une partie des consommateurs, mais cette cible est marginale, la majorité des clients mobiles restant attachée au terminal, a fortiori dans le contexte actuel de fort développement des smartphones. D'autre part, les opérateurs mobiles historiques intensifient actuellement leur politique marketing de rétention clients et réengagent massivement leurs clients, notamment par le biais d'offres tarifaires attractives pour les multi-lignes. Cette politique freine directement le développement des *full-MVNO*, notamment ceux qui ne sont pas convergents, sur un marché mature comme le marché français.

Oméa Télécom partage l'analyse de l'Autorité concernant les obstacles sur le marché de détail et précise notamment qu'il y a une étroite corrélation entre le réseau de distribution mono-marque de chaque opérateur mobile historique et leur part de marché respective sur le marché de détail, que le

marché étant mature les nouveaux entrants devront conquérir les clients des opérateurs historiques mobiles qui sont pour une large partie sous engagement, que le développement des offres quadruple-play est un moyen de verrouiller non seulement le client mais plus globalement le foyer.

Transatel estime que plusieurs facteurs entravent notamment l'entrée sur la marché et l'expansion des *full-MVNO* : les réseaux de distribution exclusive des trois opérateurs historiques ; le fait que plus de 80 % du parc mobile post-payé soit sous engagement ; les offres quadruple-play des quatre opérateurs de réseaux mobiles qui favorisent la fidélisation.

Bouygues Telecom relève que le succès des MVNO, et notamment de ceux entrés récemment sur le marché, l'intensité concurrentielle qui peut être mesurée notamment par le niveau de churn du marché et par la non répercussion de la hausse de TVA (à l'inverse du marché fixe) et la dynamique des offres commerciales, montrent qu'aucun obstacle majeur ne s'oppose à l'arrivée de nouveaux entrants.

Orange France estime que le taux de « *churn* » observé par Orange sur ce marché ne cesse de croître depuis plusieurs années, cette croissance s'accroîtra vraisemblablement très sensiblement avec l'arrivée de Free Mobile sur le marché. Orange constate, en outre, que ce ne sont pas les engagements des clients actuels qui sont un obstacle à la fluidité du marché, une pratique courante des opérateurs étant le remboursement des éventuels frais de résiliation encourus par un consommateur souhaitant changer d'opérateur.

SFR estime que le taux d'équipement des personnes en téléphonie mobile se situe en France dans la moyenne européenne et les prix de détail ont connu des baisses régulières ces dernières années. De plus, SFR considère que la pression concurrentielle s'exerçant entre opérateurs mobiles a conduit à des modifications importantes de la structure des offres post-payées, notamment le fait que les nouveaux forfaits sont désormais disponibles avec ou sans engagement, et avec ou sans terminal, ce qui donne au consommateur une pleine liberté de choix et une meilleure lisibilité tarifaire.

Commentaires portant sur la comparaison du coût incrémental de la terminaison d'appel vocal des opérateurs concernés par le présent projet de décision avec celui de l'opérateur générique

Bouygues Telecom estime que ni Free Mobile, ni les *full-MVNO*, dans une approche incrémentale, ne feront face à des coûts unitaires plus élevés que ceux de l'opérateur générique efficace, ou à ceux de leur opérateur hôte, et qui échapperaient à leur contrôle.

Free Mobile indique que n'ayant pas un seul client à ce jour, Free Mobile n'est pas en mesure d'évaluer de manière fiable et précise ses coûts moyens et incrémentaux de production. En outre, Free Mobile estime que la référence aux coûts incrémentaux de long terme n'est pas pertinente pour la tarification de l'accès à des réseaux qui n'existent pas encore.

Lycamobile indique supporter deux types de coûts incrémentaux dans le cadre de sa terminaison d'appel. Le premier type est le coût associé à la redevance pour prestation d'accès par minute payable à son opérateur hôte, Bouygues Telecom, pour tous les appels entrants des clients Lycamobile. Le second type est le coût de la prestation de terminaison d'appel sur son propre cœur de réseau et ses infrastructures de transmission.

Lebara Mobile considère qu'un *full-MVNO*, pour permettre à ses clients de recevoir des appels, ne supporte pas de coût incrémental significatif, susceptible de justifier un prix de terminaison supérieur à celui de son opérateur hôte.

NRJ Mobile et Oméa Télécom rappellent que la structure du coût incrémental d'un *full-MVNO* pour la terminaison d'appel se décompose en : le coût incrémental de la prestation d'acheminement du trafic entrant fournie par l'opérateur hôte, résultant des conditions tarifaires du contrat d'accès négociées entre le Full-MVNO et l'opérateur hôte, qui sont non régulées ; le coût incrémental d'utilisation du cœur de réseau du Full-MVNO (liens et équipements tels que le HLR). Ainsi, il apparaît évident à NRJ Mobile et Oméa Télécom que les Full-MVNO encourent des coûts incrémentaux unitaires de terminaison d'appel plus élevés qu'un opérateur générique efficace.

Orange France estime tout d'abord qu'en ce qui concerne la partie liaisons d'interconnexion et cœur de réseau de l'opérateur, les économies d'échelle sont vite atteintes et accessibles à tout opérateur efficace. Ensuite, en ce qui concerne la partie du trafic de terminaison prise en charge en propre dans le cas de Free par son réseau d'accès, Orange France estime pertinent de se référer au raisonnement de la recommandation de la Commission concernant les terminaisons d'appel fixes qui en conclut qu'une asymétrie ne saurait être justifiée. Enfin, en ce qui concerne la partie du trafic prise en charge par un opérateur tiers (hôte d'un full MVNO ou prestataire d'itinérance d'un opérateur de réseau peu déployé), Orange France considère que l'opérateur hébergé bénéficie des économies d'échelle de son opérateur hôte et donc ne souffre d'aucun désavantage sur ce plan. Orange France précise qu'il s'agirait d'estimer le calcul du coût incrémental de long terme du trafic de terminaison d'un opérateur hébergé efficace : différence de long terme entre le prix total qui aurait été payé par l'opérateur hébergé sans les minutes entrantes et prix total payé par l'opérateur hébergé avec les minutes entrantes, prenant en compte de l'effet de cette variation de volume sur les termes généraux du contrat.

SFR considère que les coûts incrémentaux de Free Mobile seront constitués d'une moyenne pondérée des coûts d'itinérance (sur la partie d'acheminement entrant) sur le réseau d'Orange et de ses propres coûts incrémentaux de réseau (qui sont par définition faibles et n'ont pas de raison particulière d'être plus élevés que les coûts incrémentaux des opérateurs primo investisseurs). En conséquence, SFR estime qu'une asymétrie tarifaire en faveur de Free Mobile n'est pas justifiée.

B.4. Sur les critères spécifiques à la fixation du niveau de TAM de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom découlant de la position commune du GRE et de la décision du Conseil d'Etat

Les opérateurs alternatifs anticipent des déséquilibres de trafic, tandis que les opérateurs historiques et Lebara Mobile soulignent qu'il s'agira de déséquilibres choisis.

Free Mobile estime qu'une forte asymétrie au détriment du nouvel entrant est prévisible. Il estime que, malgré le lancement récent d'offres d'abondance, une grande partie du parc des opérateurs mobiles historiques reste abonnée à des forfaits malthusiens d'une à quatre heures, et que dès lors que les politiques tarifaires des opérateurs mobiles historiques découragent la consommation de leurs abonnés, un nouvel entrant aura peu d'appels entrants, et donc une asymétrie de trafic

importante. Toutefois, Free Mobile estime qu'il serait relativement aventureux pour l'Autorité de faire des hypothèses sur le niveau d'asymétrie probable avant même le lancement des offres de Free Mobile.

Selon Lycamobile, il est admis que les petits opérateurs, qu'ils soient opérateur de réseau radio mobile ou MVNO, subissent inévitablement un pourcentage plus élevé d'appels sortants *off-net* de la part de leurs clients que ce qui est vécu par un grand opérateur.

NRJ Mobile considère que les *full-MVNO* subiront des déséquilibres de trafic vis-à-vis des opérateurs de mobiles tiers, et que ces déséquilibres de trafic seront pour partie subis par les *full-MVNO*. En effet, à la différence des opérateurs de réseaux, les MVNO ne peuvent tirer parti d'un parc de clients installés significatif permettant de commercialiser des offres illimitées on-net attractives.

Bouygues Telecom estime que l'une des causes du déséquilibre de trafic est le mix d'offres commerciales au sein d'un opérateur. Or, Bouygues Telecom estime que Free Mobile n'est pas contraint de cibler uniquement les offres d'abondance pour réussir son entrée sur le marché, comme le démontre le succès de certains des nouveaux MVNO. Ainsi, selon Bouygues Telecom, le déséquilibre résultant du choix de Free de proposer des offres d'abondance sera alors un déséquilibre largement « choisi » et non « subi ».

Selon Lebara Mobile, les déséquilibres de trafic évoqués sont notamment dus à l'existence volontaire d'offres de détail de la part des opérateurs mobiles (notamment les offres d'abondance en France) et ne reflètent pas une tendance naturelle du marché.

Orange France estime que si les offres illimitées sont aujourd'hui une réalité du marché mobile, elles ne répondent toutefois qu'à une partie de la demande et nécessitent de s'insérer dans un portefeuille plus large. Proposer exclusivement des illimités tous réseaux n'est donc en aucun cas une condition indispensable à la création d'un parc clients pour un nouvel entrant, et relève uniquement d'une stratégie commerciale choisie.

SFR estime que le niveau et le solde des flux de trafic entre les opérateurs actuellement présents sur le marché et les nouveaux acteurs dépendront des offres commercialisées par chacun, comme le relève l'ARCEP en précisant que « ce sont principalement les types d'offres commerciales qui vont entraîner ou non des déséquilibres de trafic ». Ainsi, selon SFR, l'ARCEP ne peut pas à ce stade en déduire que les offres devraient « tendre à créer des déséquilibres de trafic des appels entrants et sortants pour les nouveaux acteurs. »

Annexe C. Sommaire

| | | |
|-------------------|---|-----------|
| CHAPITRE 1 | INTRODUCTION | 6 |
| 1.1 | Le processus d'analyse de marché | 6 |
| 1.1.1 | <i>Généralités.....</i> | <i>6</i> |
| 1.1.2 | <i>Analyse des marchés de gros de la terminaison d'appel vocal mobile</i> | <i>6</i> |
| 1.2 | Le contexte européen et juridique | 7 |
| 1.2.1 | <i>La position commune du GRE.....</i> | <i>7</i> |
| 1.2.2 | <i>La décision du conseil d'Etat</i> | <i>8</i> |
| 1.2.3 | <i>La recommandation de la Commission européenne</i> | <i>8</i> |
| 1.3 | Limites spatiale et temporelle de l'analyse | 9 |
| 1.3.1 | <i>Période temporelle d'analyse.....</i> | <i>9</i> |
| 1.3.2 | <i>Périmètre géographique de l'étude</i> | <i>10</i> |
| 1.4 | Les opérateurs mobiles concernés par la présente analyse | 10 |
| 1.5 | La terminaison d'appel vocal mobile..... | 11 |
| 1.5.1 | <i>Généralités.....</i> | <i>11</i> |
| 1.5.2 | <i>Les prestations de terminaison d'appel pouvant être offertes par des opérateurs de réseau mobile virtuel (MVNO)</i> | <i>12</i> |
| 1.6 | Les acheteurs de terminaison d'appel vocal mobile | 13 |
| 1.7 | Prise en compte de l'avis de l'Autorité de la concurrence sur le présent chapitre | 13 |
| CHAPITRE 2 | DEFINITION DES MARCHES..... | 14 |
| 2.1 | Marchés de détail associés..... | 14 |
| 2.2 | Délimitation des marchés en termes de produits et de services : analyse de la substituabilité | 14 |
| 2.2.1 | <i>Généralités.....</i> | <i>14</i> |
| 2.2.2 | <i>Analyse de la substituabilité du côté de la demande sur le marché de gros.....</i> | <i>15</i> |
| 2.2.3 | <i>Analyse de la substituabilité du côté de la demande sur les marchés de détail</i> | <i>17</i> |
| 2.2.4 | <i>Analyse de la substituabilité du côté de l'offre sur le marché de gros.....</i> | <i>19</i> |
| 2.2.5 | <i>Conclusion sur l'analyse de la substituabilité.....</i> | <i>19</i> |
| 2.3 | Délimitation géographique des marchés | 20 |
| 2.4 | Liste des marchés délimités | 20 |
| 2.5 | Prise en compte de l'avis de l'Autorité de la concurrence sur le présent chapitre | 21 |
| CHAPITRE 3 | PROBLEMES CONCURRENTIELS ET PERTINENCE DES MARCHES POUR UNE REGULATION SECTORIELLE | 22 |
| 3.1 | Une absence de pression concurrentielle sur les prix de terminaison d'appel | 22 |
| 3.2 | Conséquences sur les marchés de détail sous-jacents..... | 23 |
| 3.2.1 | <i>Un risque de distorsion concurrentielle introduit par un acteur non régulé</i> | <i>23</i> |
| 3.2.2 | <i>Des tarifs de terminaison d'appel mobile sensiblement supérieurs aux coûts internes de production par les opérateurs induisent une distorsion concurrentielle entre opérateurs mobiles et opérateurs fixes</i> | <i>24</i> |

| | | |
|--|--|-----------|
| 3.2.3 | <i>Conclusion</i> | 25 |
| 3.3 | Pertinence des marchés définis pour une régulation sectorielle..... | 25 |
| 3.4 | Prise en compte de l'avis de l'Autorité de la concurrence sur le présent chapitre | 26 |
| CHAPITRE 4 PUISSANCE DE MARCHÉ | | 27 |
| 4.1 | Introduction..... | 27 |
| 4.2 | Analyse de la puissance de marché des opérateurs mobiles..... | 27 |
| 4.2.1 | <i>Éléments permettant de conclure à la présomption d'une puissance de chacun des opérateurs sur les marchés de terminaison d'appel</i> | 28 |
| 4.2.2 | <i>Examen des contre-pouvoirs d'acheteurs</i> | 29 |
| 4.3 | Prise en compte de l'avis de l'Autorité de la concurrence sur le présent chapitre | 32 |
| 4.4 | Conclusion sur la puissance de marché..... | 33 |
| CHAPITRE 5 OBLIGATIONS NON-TARIFAIRES | | 35 |
| 5.1 | Introduction..... | 35 |
| 5.2 | Obligations d'accès..... | 35 |
| 5.3 | Obligation de non-discrimination..... | 36 |
| 5.4 | Obligation de transparence | 37 |
| 5.4.1 | <i>Conventions d'interconnexion</i> | 38 |
| 5.4.2 | <i>Information préalable des modifications contractuelles</i> | 38 |
| 5.4.3 | <i>Offre de référence</i> | 38 |
| 5.5 | Obligations de séparation comptable et de comptabilisation des coûts..... | 39 |
| 5.5.1 | <i>Obligations imposées</i> | 39 |
| 5.5.2 | <i>Spécifications et principes</i> | 40 |
| 5.5.3 | <i>Audits</i> | 41 |
| 5.5.4 | <i>Décision applicable portant sur la spécification des obligations comptables</i> | 41 |
| CHAPITRE 6 OBLIGATION DE CONTROLE TARIFAIRE | | 42 |
| 6.1 | Objectifs et principes généraux du contrôle tarifaire | 42 |
| 6.1.1 | <i>Finalités de l'encadrement tarifaire pluriannuel de la prestation de terminaison d'appel vocal mobile</i> | 42 |
| 6.1.2 | <i>Modalités de l'encadrement sous forme d'une orientation vers les coûts du tarif de la prestation de terminaison d'appel vocal mobile</i> | 43 |
| 6.1.3 | <i>L'obligation d'orientation vers les coûts est en référence aux coûts incrémentaux de long terme d'un opérateur générique efficace</i> | 44 |
| 6.1.4 | <i>Prévisibilité pour le secteur</i> | 45 |
| 6.2 | Références utilisées par l'Autorité | 46 |
| 6.2.1 | <i>Comparaison européenne</i> | 46 |
| 6.2.2 | <i>Etats de comptabilisation des coûts et de revenus audités élaborés selon le référentiel de comptabilité réglementaire spécifié par l'Autorité</i> | 49 |
| 6.2.3 | <i>Modèle technico-économique des coûts d'un réseau mobile</i> | 49 |

| | | |
|------------------|---|-----------|
| 6.3 | Les critères spécifiques à l'encadrement tarifaire de la terminaison d'appel de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom au regard de la recommandation de la Commission européenne | 49 |
| 6.3.1 | <i>Prise en compte de l'article 9 de la recommandation</i> | 50 |
| 6.3.2 | <i>Prise en compte de l'article 10 de la recommandation</i> | 51 |
| 6.3.3 | <i>Statut de nouvel entrant</i> | 52 |
| 6.3.4 | <i>Existence d'obstacles à l'entrée sur le marché</i> | 54 |
| 6.3.5 | <i>Comparaison du coût incrémental de la terminaison d'appel vocal de l'opérateur générique avec celui des opérateurs concernés par le présent projet de décision</i> | 56 |
| 6.3.6 | <i>Conclusions</i> | 62 |
| 6.4 | Les critères spécifiques à l'encadrement tarifaire de la terminaison d'appel de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom au regard de la position commune du GRE et de la décision du Conseil d'Etat du 24 juillet 2009..... | 63 |
| 6.4.1 | <i>Ecart entre les tarifs de terminaison d'appel mobile et les coûts sous-jacents</i> | 64 |
| 6.4.2 | <i>Déséquilibres de trafic</i> | 64 |
| 6.4.3 | <i>Conclusion</i> | 66 |
| 6.5 | Mise en œuvre de l'obligation de contrôle tarifaire | 67 |
| 6.5.1 | <i>Horizon temporel de l'encadrement tarifaire</i> | 67 |
| 6.5.2 | <i>Structuration tarifaire selon le point de livraison du trafic entrant (intra zone arrière et extra zone arrière)</i> | 67 |
| 6.5.3 | <i>Encadrement tarifaire de la terminaison d'appel vocal mobile par minute</i> | 69 |
| 6.5.4 | <i>Encadrement tarifaire des blocs primaires numériques (BPN)</i> | 69 |
| 6.5.5 | <i>Prestations d'accès aux sites</i> | 70 |
| Annexe A. | Offre de référence relative à la terminaison d'appel vocal mobile | 74 |
| A.1. | Publication et modification | 74 |
| A.2. | Contenu de l'offre de référence..... | 74 |
| Annexe B. | Synthèse des commentaires des acteurs en réponse à la première consultation publique | 76 |
| B.1. | Sur la puissance des opérateurs concernés | 76 |
| B.2. | Sur les référentiels de coûts utilisés par l'Autorité | 77 |
| B.3. | Sur les critères spécifiques à la fixation du niveau de TAM de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom découlant de la recommandation de la Commission européenne | 78 |
| B.4. | Sur les critères spécifiques à la fixation du niveau de TAM de Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom découlant de la position commune du GRE et de la décision du Conseil d'Etat..... | 80 |
| Annexe C. | Sommaire | 82 |