

**Analyse du marché de la terminaison d'appel vocal sur réseaux mobiles
individuels
(Marché 7/2007)**

AVIS DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

N°2013-AV-05

(23.08.2013)

1. Contexte général

Selon l'article 17 de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques, l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ci-après : l'ILR) procède à l'analyse des marchés dans le secteur des communications électroniques conformément à la « *Recommandation 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 la Commission européenne (ci-après : la CE).

Lorsque l'ILR constate, sur base de son analyse de marché, qu'un marché n'est pas concurrentiel, il identifie les entreprises puissantes sur ce marché (article 19 de la loi précitée) et, soit impose aux entreprises puissantes sur le marché des obligations spécifiques appropriées, soit maintient ou modifie ces obligations, si elles existent déjà. La notion de puissance sur le marché correspond à celle de position dominante au sens de l'article 102 TFUE.

L'analyse de l'ILR porte sur une période prospective de trois ans.

Selon l'article 76 (2) de la loi précitée, un accord préalable de l'autorité chargée de l'application du droit de la concurrence, c'est-à-dire du Conseil de la concurrence (ci-après : le Conseil), est requis avant l'adoption par l'ILR de mesures affectant le marché.

En cas d'opposition à la mesure envisagée, l'ILR renonce à cette mesure à condition que l'opposition se fonde uniquement sur le droit de la concurrence.

Dans ce cadre légal, l'ILR a saisi le Conseil de la concurrence par courrier du 12 juillet 2013 de son analyse portant sur le marché de la terminaison d'appel vocal sur réseaux mobiles individuels (marché 7 dans la Recommandation 2007/879/CE précitée).

Le Conseil, conformément à ce cadre légal et fidèle à sa vocation, se limitera dans ses commentaires aux aspects ayant trait au droit de la concurrence et aux objectifs de la politique de la concurrence.

L'action du régulateur sectoriel est de nature prospective, anticipant les évolutions technologiques, économiques et commerciales probables au cours de la période couverte par l'analyse de marché. Le droit de la concurrence par contre porte une appréciation sur des situations et comportements réellement constatés. Dès lors, les commentaires et réflexions du Conseil dans le cadre du présent avis ne sauraient préjuger de ses décisions lors d'affaires spécifiques qu'il aurait à trancher à l'avenir (voir en ce sens l'article 15, §1 de la Directive « cadre »¹ et le point 16 de la Recommandation précitée).

Dans le même ordre d'idées, ni les obligations envisagées et adoptées le cas échéant ultérieurement par l'ILR, ni le présent avis ne préjugent d'une éventuelle procédure sur base de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence concernant des comportements éventuellement anti-concurrentiels en relation avec les marchés sous avis.

La démarche de l'ILR consiste à définir d'abord le ou les marchés pertinents, ensuite à les analyser et à déterminer les entreprises puissantes sur le marché, pour finalement exposer les obligations que l'ILR entend imposer pour assurer le fonctionnement concurrentiel des marchés de détail qui dépendent du ou des marchés de gros sous examen.

2. La définition des marchés pertinents

Le service de terminaison d'appel vocal mobile correspond à un service de gros, c'est-à-dire entre opérateurs, offert par un opérateur sur son réseau et destiné à acheminer les appels entrants vers les clients finals connectés à son réseau. Sur le territoire luxembourgeois, tous les opérateurs notifiés auprès de l'ILR en tant qu'exploitants d'un réseau de téléphonie mobile sont en position d'offrir ce service sur leur réseau. La terminaison d'appel est bien entendu un service indispensable à la fois au bon fonctionnement du secteur des communications électroniques et à l'éclosion d'une

¹ 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.

concurrence saine entre opérateurs indépendants offrant des services différenciés et novateurs à des conditions compétitives.

2.1. Les services de détail

Avant de procéder à l'analyse des marchés de gros, l'ILR analyse les services de détail du point de vue de la substituabilité du côté de la demande. L'ILR considère en effet que cette substituabilité doit être examinée pour pouvoir évaluer la contrainte exercée sur le marché de gros par le comportement des clients sur le marché de détail. Par exemple, une augmentation des tarifs de terminaison mobile pourrait avoir comme conséquence une hausse des prix des appels mobiles « off-net », c'est-à-dire d'un réseau vers un autre réseau, et les consommateurs finals pourraient exercer une pression concurrentielle en s'orientant vers des services substituables.

Le Conseil n'a pas de commentaire à formuler sur les tests de substituabilité du côté de la demande effectués et rejoint l'ILR dans sa conclusion que la substituabilité du côté de la demande est avérée pour les services d'appel vers les réseaux mobiles « off-net » de deuxième, troisième et quatrième génération.

Toutefois, le Conseil signale qu'il s'agit uniquement d'une analyse de la substituabilité du côté de la demande, qui est insuffisante pour conclure à la définition d'un marché pertinent tel qu'annoncé dans le titre 3.2. En effet, la substituabilité du côté de l'offre n'a pas été testée. La définition du marché est donc tout au plus celle d'un marché pertinent du côté de la demande.

2.2. Les services de gros

Afin de délimiter le marché des services de terminaison d'appel vocal sur réseaux mobiles, l'ILR fait les tests de substituabilité entre :

- la terminaison d'appel vocal de réseau fixe à réseau mobile et la terminaison d'appel vocal de réseau mobile à réseau mobile ;
- la terminaison d'appel vocal sur deux réseaux mobiles distincts A et B ;
- la terminaison d'appel vocal vers un full MVNO² et vers son opérateur hôte ;
- la terminaison d'appel vocal et la terminaison SMS ;
- la terminaison d'appel vocal sur réseau de deuxième génération, de troisième génération et de quatrième génération.

² A **mobile virtual network operator (MVNO)** is a wireless communications services provider that does not own the wireless network infrastructure over which the MVNO provides services to its customers (Wikipedia).

Le Conseil partage les conclusions de l'ILR en matière de substituabilité et retient que

- le marché pertinent des services de gros inclut la terminaison d'appel vocal de réseau fixe à réseau mobile, de réseau mobile à réseau mobile sur réseau de deuxième, troisième et quatrième génération ;
- la dimension géographique des marchés pertinents est nationale pour chaque opérateur de réseau mobile individuel dans la mesure où la couverture de chaque réseau est nationale.

Etant donné que les services de terminaison d'appel ne peuvent être fournis par chaque opérateur que sur son propre réseau, il convient de retenir un marché en cause distinct pour chaque réseau en opération, c'est-à-dire pour les réseaux mobiles respectifs de l'EPT, de Tango et d'Orange.

3. Identification des opérateurs puissants sur le marché

L'objet de l'analyse de marché est de déterminer s'il est concurrentiel, i.e. de savoir si la concurrence s'exerce de manière à ce que le bénéfice du consommateur soit maximisé grâce à la concurrence par les prix et par l'innovation. Tel est le cas si aucun opérateur ne jouit, individuellement ou conjointement, d'une puissance significative sur le marché :

« Une entreprise est considérée comme disposant d'une puissance significative sur le marché si, individuellement ou conjointement avec d'autres, elle se trouve dans une position équivalente à une position dominante, c'est-à-dire qu'elle est en mesure de se comporter, dans une mesure appréciable, de manière indépendante de ses concurrents, de ses clients et, en fin de compte, des consommateurs » (article 14 de la Directive « cadre »).

Puisque les services de terminaison d'appel fournis sur un réseau ne sont pas substituables aux services fournis sur un autre réseau, et que chaque opérateur a la maîtrise de son réseau, chaque opérateur détient une part de marché de 100% sur son réseau en matière de terminaison d'appel. Il peut, en principe, pratiquer les prix de gros qu'il veut.

Dès lors, le Conseil se rallie à la conclusion de l'ILR que chacun des trois opérateurs actifs jouit d'un monopole sur son réseau, en ajoutant que les marchés de la terminaison d'appel ne sont pas soumis à une quelconque dynamique concurrentielle et risquent de restreindre la concurrence sur les marchés de détail des services de téléphonie sur les réseaux téléphoniques publics mobiles.

4. Développement des obligations appropriées

L'ILR propose d'imposer aux entreprises identifiées comme puissantes sur leur marché respectif les obligations suivantes :

- Satisfaire les demandes raisonnables d'accès et d'utilisation d'éléments ou de ressources de réseau
- la non-discrimination
- la transparence
- le contrôle des prix

Ces obligations sont déjà en vigueur actuellement, car il s'agit des mêmes types d'obligations que celles imposées par la décision 06/92/ILR lors de la conclusion du premier cycle d'analyses de marché. Les obligations proposées s'appliqueraient de manière symétrique aux opérateurs reconnus puissants sur leur marché respectif.

4.1. Les prestations d'accès et d'interconnexion

Il s'agit en gros de l'obligation d'accès et d'interconnexion des marchés 2 et 3. En l'absence d'obligation d'accès et d'interconnexion, les opérateurs en place pourraient en théorie refuser l'accès à leur réseau aux appels entrants ou aux opérateurs entrant dans le marché. Ces opérateurs ne pourraient plus offrir une gamme complète de services à leurs clients.

Cette obligation reste justifiée même si aucun manquement de la part des entreprises puissantes sur leur marché n'a été constaté dans le passé. Cette absence est peut-être justement due à l'existence de ces obligations. Mieux vaut en tout cas une obligation claire que la seule confiance dans la bonne foi des acteurs du marché.

Le Conseil marque son accord avec les obligations d'accès et d'interconnexion envisagées par l'ILR qui sont à son avis nécessaires, justifiées et proportionnées.

4.2. La non-discrimination

Cette obligation vise notamment à garantir que

« dans des circonstances équivalentes l'opérateur puissant sur le marché de l'accès ou de l'interconnexion applique des conditions équivalentes à toute entreprise notifiée fournissant des services équivalents »³.

et à ce que l'opérateur puissant fournisse

³ Article 17 de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques ;

« à cette entreprise des services et des informations dans les mêmes conditions et avec la même qualité que ceux qu'il assure pour ses propres services ou pour ceux de ses filiales ou partenaires »⁴.

Elle concerne

- les prix de gros
- la qualité de service
- la couverture géographique
- l'éventail des services
- l'accès aux informations.

Le Conseil marque son accord avec cette obligation qui est à son avis nécessaire, justifiée et proportionnée. La discrimination est par ailleurs mentionnée explicitement comme un abus de position dominante par l'article 102 TFUE.

4.3. La transparence

La transparence consiste dans le cadre du marché 7 à communiquer au régulateur

- les éléments techniques, opérationnels et tarifaires fournis aux entreprises qui demandent un service d'interconnexion ;
- les conventions d'interconnexion conclues avec les autres opérateurs, au plus tard 30 jours après leur entrée en vigueur.

L'obligation de transparence pour le marché de la terminaison vocale mobile semble donc nettement moins lourde que dans le cas de la terminaison en position déterminée, qui prévoit la publication d'une offre de référence par chaque opérateur de réseau.

Le Conseil estime néanmoins que cette version est suffisante, et qu'elle le serait probablement aussi pour le marché de la terminaison fixe. Le Conseil marque son accord avec cette obligation qui est à son avis nécessaire, justifiée et proportionnée.

4.4. Le contrôle des prix

Cette obligation consiste à imposer aux opérateurs désignés puissants l'orientation vers les coûts des tarifs des prestations de terminaison d'appel vocal sur réseaux mobiles.

Un contrôle des prix et une orientation des prix de gros des services de terminaison d'appel sont essentiels, car, en l'absence de dynamique concurrentielle, les opérateurs puissants sur leur marché ne tendront normalement pas d'eux-mêmes vers une fixation des prix de gros à des niveaux concurrentiels. Ils n'ont pas d'intérêt à se priver d'une rente monopolistique que l'exploitation de leur réseau pourrait générer. Or des prix de

⁴ Directive Accès, Considérant 17.

gros élevés érigent une barrière à l'entrée pour les nouveaux entrants et se répercuteraient sur les prix des prestations sur les marchés de détail.

La tarification de ces prestations de gros de terminaison d'appel doit s'orienter à la « *Recommandation de la Commission du 7 mai 2009 sur le traitement réglementaire des coûts de terminaison fixe et mobile dans l'Union européenne (2009/396/EC)* » qui prévoit

- une évaluation des coûts d'un opérateur efficient fondée sur les coûts actuels et l'utilisation d'une approche *bottom-up* ;
- l'utilisation des coûts différentiels à long terme LRIC⁵ (pur LRIC) pour déterminer les tarifs de terminaison d'appel vocal sur réseau mobile ;
- la possibilité, en particulier pour les ARN disposant de ressources limitées, d'utiliser, de manière exceptionnelle et transitoire (jusqu'au 1er juillet 2014), une méthode alternative de détermination des coûts.

L'ILR annonce sa volonté de développer un tel modèle de coûts pour les marchés de la terminaison mobile et d'appliquer, en attendant, un tarif provisoire de 0.98 €cts/minute. Ce tarif correspond à la moyenne des tarifs envisagés en 2014 par les régulateurs des sept pays suivants : Danemark, Espagne, France, Pays-Bas, Portugal, Suède, Royaume-Uni.

Le Conseil soutient l'intention de l'ILR de baser cette obligation sur les coûts LRIC issus d'un modèle de coûts actuellement en cours de développement auprès de l'ILR. Le Conseil trouve en effet que des décisions de régulation ne peuvent être basées sur les estimations invérifiables fournies par l'une des parties intéressées comme cela a été le cas jusqu'à présent pour la plupart des tarifs de gros régulés. Le Conseil s'attend néanmoins à ce que la baisse des tarifs de terminaison aura comme conséquence un renchérissement des communications au niveau du marché de détail, notamment pour les appels à l'étranger.

Le Conseil renvoie par ailleurs sur ses commentaires faits dans le cadre de la terminaison d'appel en position déterminée, qui visent à montrer que la méthode LRIC est celle préférée de la Direction Générale Concurrence de la Commission européenne ainsi que des juridictions européennes.

Le Conseil note que l'ILR entend procéder à une réduction drastique de la terminaison d'appel mobile moyenne de 8.66 €cts actuellement à 0.98 €cts. Le Conseil approuve en principe la volonté de ramener les taux de terminaison vers la moyenne européenne, qui s'élève en début 2013 à 2.58 €cts⁶, mais souhaite soulever les points suivants :

- i. L'ILR ne mentionne pas la date d'entrée en vigueur du nouveau tarif.

⁵ « Long Run Incremental Cost » - les coûts incrémentaux de long terme ou encore coût marginaux moyens de long terme ;

⁶ Termination Rates Benchmark Snapshot – BEREC BoR (13) 60;

- ii. L'ILR était jusqu'à présent réticent de recourir au *benchmarking* international, en raison des spécificités présumées de l'économie luxembourgeoise, qui conduiraient à des niveaux de coûts plus élevés que la moyenne de l'Union européenne, même dans une approche de coûts incrémentaux purs.
- iii. Les tarifs de terminaison mobile envisagés par l'ILR se situent à des niveaux tellement bas que le modèle des coûts ramènera probablement des tarifs plus élevés par la suite.
- iv. Le choix du *benchmark* opéré par l'ILR n'est pas tout à fait compréhensible. L'ILR écrit que « *parmi les ARN⁷ ayant régulé les taux de terminaison mobile à l'aide d'un modèle de coûts pur LRIC d'un opérateur générique efficace, sept ont publié ces modèles : le Danemark, l'Espagne, la France, les Pays-Bas, le Portugal, la Suède et le Royaume-Uni* » (p.50). Faut-il comprendre que les régulateurs des autres pays n'ont pas publié de tarif, n'ont pas publié de modèle de coûts, ou n'ont pas l'intention d'utiliser un nouveau modèle de coûts conformément à la Recommandation ? Si d'autres régulateurs ont déjà revu la tarification de la terminaison mobile, il serait intéressant de connaître leurs nouveaux tarifs.
- v. L'annexe B3 (confidentielle) du document en consultation montre que la réduction drastique des taux de terminaison conduit à une baisse substantielle des revenus et des résultats des opérateurs actifs à Luxembourg. Si les opérateurs luxembourgeois opéraient dans un vase clos, la terminaison serait un jeu à somme nulle. La baisse des revenus suite à la réduction des tarifs ne peut s'expliquer que par la baisse des revenus générés par les appels en provenance de l'étranger, qui selon le document en consultation (pp. 25-26), représentent 21.7% du trafic et 22.5% des revenus de terminaison mobile à Luxembourg. Si les opérateurs luxembourgeois baissent leur tarif en-dessous de ceux appliqués dans les pays voisins, ils subventionnent les opérateurs étrangers.

Le Conseil propose pour ces raisons un tarif provisoire fondé sur les tarifs actuellement appliqués dans les pays voisins, qui représentent sans nul doute le plus gros des échanges entre le Luxembourg et l'étranger. Comme indiqué dans le tableau ci-dessous, cette moyenne (simple, non-pondérée) s'élève actuellement à 1.29 €cts.

Tarif moyen de terminaison mobile au 1^{er} janvier 2013:

France	0.84
Belgique	1.18
Allemagne	1.85
Moyenne simple	1.29

€cts/minute ; source : BEREC.

Le Conseil ne voit pas d'inconvénient à ce que l'obligation de contrôle des prix soit imposée de façon symétrique à tous les opérateurs puissants sur leur marché, ni à ce que

⁷ Autorités de régulation nationales

les prix plafonds retenus ne distinguent pas les heures pleines et les heures creuses comme c'est le cas actuellement.

Par contre, le Conseil renvoie à ses commentaires dans son avis 2013-AV-04 sur les marchés de la terminaison d'appel sur les réseaux publics individuels fixes, à savoir qu'il ne comprend pas pour quelle raison l'ILR

« impose aux opérateurs puissants la charge de la preuve que les redevances sont déterminées en fonction des coûts, c'est-à-dire, dans le contexte des plafonds tarifaires envisagés, que, sur la base du trafic réel terminé par chaque opérateur puissant, l'application de ses tarifs aboutit à des redevances au plus égales au plafond tarifaire » (p.51).

Exiger une preuve de la part d'un opérateur puissant est cohérent lorsque cet opérateur fixe ses tarifs lui-même, mais pas lorsqu'il se voit imposer un tarif, ne fût-ce qu'un tarif maximal, de la part du régulateur. En appliquant des tarifs issus d'un modèle de coûts neutre et cohérent, l'ILR a déjà prouvé que ces tarifs sont orientés sur les coûts. Le Conseil se demande pourquoi il conviendrait d'exiger une deuxième preuve de la part des opérateurs.

Le Conseil trouve également que l'ILR doit clarifier le sens de la phrase : *« la preuve que (...) l'application de ses tarifs aboutit à des redevances au plus égales au plafond tarifaire. »* Pour quelle raison l'opérateur devrait prouver que ses « redevances » n'excèdent pas le plafond tarifaire, puisqu'il sera de toute façon obligé de respecter le plafond tarifaire ? De même, si le calcul des coûts d'un opérateur montre que les plafonds tarifaires ne couvrent pas les coûts, sera-t-il obligé de fournir un service à perte ?

Le Conseil marque son accord avec l'obligation de contrôle des prix sous réserve que l'ILR explique pour quelles raisons les opérateurs doivent fournir la preuve de l'orientation sur les coûts des tarifs de terminaison, alors que l'ILR a l'intention d'imposer des tarifs maxima qui reposent déjà sur un calcul des coûts.

4.5. La séparation comptable

L'ILR n'entend pas imposer d'obligation de séparation comptable à l'EPT. Le Conseil est d'avis que si l'orientation des tarifs sur les coûts est assurée grâce à un modèle de coûts neutre développé et appliqué par le régulateur, l'obligation d'une séparation comptable capable d'isoler les coûts sous-jacents à la fourniture des services de terminaison n'est plus nécessaire. L'ILR dispose dans ce cas des éléments nécessaires pour pouvoir contrôler l'orientation des tarifs sur les coûts.

5. Conclusion

Le Conseil de la concurrence marque son accord avec les obligations envisagées par l'ILR, qui s'inscrivent dans le cadre légal qui s'impose à l'ILR et qui sont, selon l'avis du Conseil, nécessaires, justifiées et proportionnées pour remédier au problème concurrentiel identifié en matière de prestation d'accès et d'interconnexion (4.1.), de non-discrimination (4.2.) et de transparence (4.3.). Le Conseil marque également son accord à ce que l'obligation de séparation comptable ne soit pas imposée (4.5.).

Le Conseil réserve son accord relatif au contrôle des prix et invite l'ILR à fournir des explications pertinentes concernant l'obligation imposée aux opérateurs de fournir la preuve de l'orientation sur les coûts des tarifs de terminaison, alors que l'ILR a l'intention d'imposer des tarifs qui reposent déjà sur un calcul des coûts.

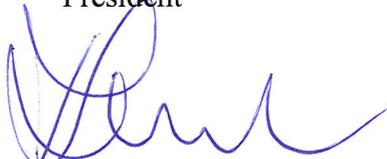
Ainsi délibéré et avisé en date du 23 août 2013.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized initial 'P' followed by a long horizontal stroke.

Pierre Rauchs
Président

A handwritten signature in blue ink, featuring a prominent diagonal stroke across the top.

Claude Bingen
Conseiller

A handwritten signature in blue ink, characterized by multiple overlapping loops and a wavy tail.

Paulette Lenert
Conseiller

A handwritten signature in blue ink, showing a series of sharp, angular peaks and valleys.

Jean-Claude Weidert
Conseiller