

Analyse du marché de la terminaison d'appel vocal sur réseaux mobiles
individuels
(Marché 2/2014)

Avis du Conseil de la concurrence

N°2016-AV-12

(21/12/2016)

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 : « 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 Commission »).

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 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : « TFUE »). Toutefois, selon une jurisprudence constante, l'existence d'une position dominante ne représente pas une atteinte au droit de la concurrence, aussi longtemps que cette position dominante n'est pas exploitée de manière abusive par l'entreprise qui la

détient¹. Mais dans le cadre de la régulation sectorielle européenne, lorsque le régulateur constate l'existence d'une entreprise puissante sur le marché, il doit procéder à une réglementation sectorielle.

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 par courrier du 22 novembre 2016 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, devenu le marché 2 dans la Recommandation de 2014). En effet, la recommandation 2007/879/CE précitée, qui recensait 7 marchés de communications électroniques susceptibles d'une réglementation *ex-ante*, a été remplacée par la recommandation de la Commission 2014/710/UE du 9 octobre 2014² (ci-après : « la Recommandation ») qui ne recense plus que 5 marchés susceptibles d'une réglementation *ex-ante*.

L'ILR avait déjà entrepris une analyse du marché de la terminaison mobile, qui avait abouti à l'adoption du règlement 14/172/ILR, modifié par le règlement 15/190/ILR. L'analyse de marché et le règlement en consultation annulent et remplacent ce règlement. Le nouveau règlement « *portant sur l'analyse du marché de la terminaison d'appel vocal sur réseau mobile individuels (marché 2/2014), l'identification des opérateurs puissants sur ce marché et les obligations imposées à ce titre* » serait complété par un deuxième règlement « *portant sur la fixation du pafond tarifaire pour la prestation de terminaison d'appel vocal sur réseaux mobiles individuels* » qui remplace le règlement 15/191/ILR.

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.

¹ Arrêt de la Cour de Justice du 9 novembre 1983, Michelin / Commission C-322/81, EU:C:1983:313, point 10.

² Recommandation de la Commission du 9 octobre 2014 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, JO L 295 du 11.10.2014, p. 79–84.

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 »³ 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 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

³ 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.

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 effectués par l'ILR et le rejoint 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 MVNO⁴ 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, de quatrième et de cinquième génération.

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 et cinquième génération ;

⁴ 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).

- la dimension géographique du marché pertinent est donnée par l'extension de chaque réseau de téléphonie mobile.

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 e-Lux Mobile Telecommunication Services S.A., l'EPT, Join Experience S.A, Orange S.A. et Tango S.A.

3. Identification des opérateurs puissants sur le marché

L'objet de l'analyse de marché est de déterminer s'il est concurrentiel au sens de la régulation sectorielle, c'est-à-dire 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 »⁵

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 cinq opérateurs notifiés 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 :

⁵ Article 14 de la Directive « cadre ».

- Obligation d'accès ;
- Obligation de non-discrimination ;
- Obligation de transparence ;
- Obligation de récupération des coûts et 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'analyse de marché (remplacé par le règlement 14/172/ILR, lui-même complété par le règlement 15/190/ILR du 17 mars 2015) et abrogé par le règlement sous avis⁶. Les obligations proposées s'appliqueraient de manière symétrique aux opérateurs reconnus puissants sur leur marché respectif.

L'obligation de récupération des coûts et contrôle des prix 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 gros élevés se répercuteraient sur les prix des prestations sur les marchés de détail de la téléphonie mobile.

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 LRIC⁷ (pur LRIC) pour déterminer les tarifs de terminaison d'appel vocal sur réseau mobile.

Sur base du modèle de coût opéré par l'ILR, ce dernier prévoit comme plafond tarifaire un coût pur LRIC d'un opérateur efficace hypothétique opérant à Luxembourg, de 0.89 cents/par minute pour la période se terminant le 31 décembre 2019 et entrant en vigueur le 1^{er} juillet 2017. Ce plafond est fixé par un règlement spécifique portant sur « *La*

⁶ Projet de règlement portant sur la définition du marché pertinent de la fourniture en gros de terminaison d'appel vocal sur réseaux mobiles individuels (marché 2-2014), l'identification des opérateurs puissants sur ce marché et les obligations imposées à ce titre.

⁷ « Long Run Incremental Cost » - les coûts incrémentaux de long terme ou encore coût marginaux moyens de long terme ;

fixation du plafond tarifaire pour la prestation de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels »

Le Conseil a confiance que ce plafond permet à chaque opérateur de couvrir les coûts de terminaison sans recourir aux revenus générés par d'autres services.

Ce plafond tarifaire ne s'applique pas à la terminaison d'appel mobile en provenance de pays qui ne font pas partie de l'espace économique européen (EEE). Le Conseil est d'accord avec ces mesures du moment que l'ILR a les moyens de prévenir tout abus et d'assurer que les plafonds tarifaires soient également appliqués à des opérations de transit par des opérateurs ayant une présence EEE⁸.

5. Conclusion

Le Conseil salue la capacité de l'ILR de calculer ce tarif et n'a pas d'autres remarques à faire sur la technicité du modèle de coûts

Le Conseil renvoie par ailleurs sur ses commentaires faits dans son avis 2013-AV-04 dans le cadre de la terminaison d'appel en position déterminée⁹, 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.

De même, 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.

Le Conseil note que chaque opérateur PSM doit prouver à l'ILR que les tarifs qu'il applique ne dépassent pas, en moyenne, les plafonds tarifaires fixés par l'ILR.

L'ILR n'entend pas imposer d'obligation de séparation comptable. 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.

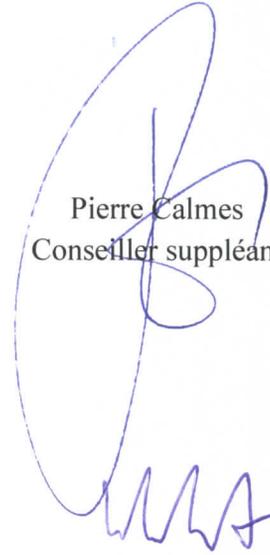
⁸ Règlement soumis à consultation, article 7.

⁹ Avis 2013-AV-04; Terminaison d'appel sur divers réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée, p.8.

Ainsi délibéré et avisé en date du 21 décembre 2016.



Pierre Rauchs
Président



Pierre Calmes
Conseiller suppléant



Mattia Melloni
Conseiller



Jean-Claude Weidert
Conseiller