

REPONSE DE OMEA TELECOM A LA CONSULTATION PUBLIQUE DE L'ARCEP PORTANT SUR L'ANALYSE DES MARCHES DE GROS DE LA TERMINAISON D'APPEL VOCAL MOBILE DE FREE MOBILE, LYCAMOBILE ET OMEA TELECOM 10 OCTOBRE 2011

OMEA TELECOM (ci-après « OMEA ») est 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 ». Les clients actuels de OMEA sont des clients opérés dans le cadre de son contrat MVNO ESP. [confidentiel] L'Autorité doit tenir compte de cette situation particulière dans le cadre de son analyse de marché.

A titre liminaire, OMEA TELECOM estime ne pas exercer une influence significative sur le marché de la terminaison d'appel vocal examiné. En conséquence, l'Autorité ne peut lui imposer des obligations concernant sa prestation de terminaison d'appel et ce notamment pour deux raisons :

1. Contre-pouvoir des acheteurs

La régulation « ex post » d'un opérateur suppose au préalable de démontrer que ce dernier « 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 » (art L. 37-1 du CPCE).

En d'autres termes, OMEA aurait la faculté de fixer le prix de sa terminaison d'appel de manière totalement libre et sans que le moindre contre-pouvoir puisse l'en dissuader.

OMEA, nouvel entrant sur le marché de la téléphonie mobile, conteste disposer d'un tel pouvoir.

En effet, si OMEA TELECOM fixait le prix de sa terminaison d'appel vocal à un prix arbitrairement élevé, les autres opérateurs de boucle locale (OBL), pourraient différencier leur prix de détail pour les appels à destination des mobiles de OMEA à proportion de l'écart tarifaire entre le prix de la terminaison d'appel de OMEA par rapport aux prix de leurs terminaisons d'appel.



Une telle différenciation sur le marché de détail serait pénalisante pour OMEA en le faisant apparaître comme un opérateur « coûteux » car « cher à appeler ».

Pour écarter cet argument, l'Autorité estime qu'une telle différenciation est d'un maniement difficile et que ses effets restent assez limités.

OMEA estime au contraire qu'une telle différenciation tarifaire de détail serait une menace tout à fait crédible, surtout si on se réfère aux pratiques des opérateurs mobiles historiques. A titre d'illustration, voici quelques pratiques de différenciation tarifaire :

- En 2002, Orange France proposait une offre tarifaire dans laquelle les appels à destination de SFR et ByTel étaient décomptés du forfait et un complément de 0,002€TTC par seconde était facturé au client, en sus de l'abonnement (cf. décision 02-D-69 du Conseil de la concurrence).
- Depuis 2002, SRR pratique une différenciation tarifaire pour les appels à destination des OBL concurrents (cf. décision 09-MC-02 de l'Autorité de la concurrence).
- Entre 2003 et 2004, Orange Caraïbes a mis en œuvre sur le marché de détail une politique de différenciation tarifaire pour les appels à destination des OBL concurrents, non justifiée par les différences de prix de terminaison d'appel (cf. décision 09-D-36 du Conseil de la concurrence)
- En 2007, Orange France commercialisait une offre « série limitée 3G » comportant une différenciation tarifaire pour les appels à destination des OBL concurrents.

Les faits démentent l'analyse de l'Autorité. Les opérateurs mobiles historiques ont l'habitude de mettre en place des pratiques de différenciation tarifaire.

L'Autorité tente de justifier sa position en précisant que « *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* », contrairement aux affaires citées.

Qui peut le plus peut le moins : si ces opérateurs ont par le passé mis en place des politiques de différenciation tarifaire du type on-net / off-net, ils peuvent sans aucune difficulté mettre en place une différenciation tarifaire plus ciblée pour répondre à une hausse tarifaire de la TA de l'opérateur alternatif. Une telle différenciation pourrait opposer in fine les appels vers les opérateurs mobiles historiques versus les appels vers un opérateur mobile alternatif.

Dans la mesure où le marché de détail de la téléphonie mobile est un marché mature, cette différenciation tarifaire aurait pour objet notamment de dissuader les clients des opérateurs mobiles historiques de migrer vers l'opérateur mobile alternatif en le faisant apparaître comme un réseau cher à appeler et ainsi le marginaliser.



La visibilité tarifaire pour le client serait relativement simple : les appels vers les opérateurs mobiles historiques sont inclus dans le forfait et les appels à destination de l'opérateur alternatif sont surtaxés.

Si cette différenciation tarifaire est justifiée par l'écart de prix entre leur TA, alors une telle pratique ne serait pas critiquable au regard du droit de la concurrence.

Ainsi, l'opérateur alternatif n'aurait pas d'autre choix que de diminuer le prix de sa TA afin de mettre fin à la différenciation tarifaire mise en œuvre par l'opérateur historique (i.e. supprimer la justification économique objective de cette différenciation tarifaire).

En conséquence, OMEA estime qu'il n'est pas 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.

Enfin, l'Autorité met en avant les dispositions de l'article L.121-84 du code de la consommation, permettant au consommateur de résilier son abonnement sans pénalité en cas de modification tarifaire.

A en croire l'Autorité, cette disposition du code de la consommation dissuaderait les opérateurs mobiles historiques de mettre en place une telle différenciation tarifaire. Là encore, les faits démentent la position de l'Autorité (cf. la liste ci-dessus des pratiques de différenciation tarifaire).

Et à supposer que cette disposition les freine, celle-ci ne les empêcherait nullement de mettre en place une telle différenciation tarifaire uniquement lors des réengagements de leurs clients et des nouvelles acquisitions. Dans ce cas, l'argument de l'Autorité est inopérant.

2. La procédure de règlement de différend

Il existe une autre alternative pour les opérateurs mobiles historiques de s'opposer à un tarif de terminaison d'appel « arbitrairement élevé » : la procédure de règlement de différend prévue à l'article L.36-8 du CPCE.

Un opérateur qui estime que le prix de la prestation de la terminaison d'appel de OMEA est trop élevé pourrait, après échec des négociations, saisir l'Autorité afin que celle-ci fixe les conditions tarifaires équitables de cette prestation. L'Autorité pourra ainsi mettre fin à ce différend dans un délai de 4 mois.

Dans ces conditions, OMEA est dans l'incapacité de fixer le prix de sa terminaison d'appel de manière totalement libre et sans que le moindre contre-pouvoir puisse l'en dissuader.



En conclusion, la condition essentielle posée par le législateur (i.e. l'influence significative de l'opérateur régulé) permettant à l'Autorité d'imposer à OMEA une régulation « ex-ante » de sa prestation de terminaison d'appel vocal fait défaut.

Ce n'est qu'à titre subsidiaire, qu'OMEA répond aux questions posées par l'Autorité dans sa consultation.

Question n°1.

L'Autorité invite les acteurs à lui faire part, le cas échéant, de leurs observations sur la liste des acteurs concernés par le présent projet d'analyse de marché.

En sus des trois opérateurs évoqués dans la consultation, l'Autorité pourrait prendre en compte l'arrivée au fil de l'eau des autres opérateurs du type full MVNO.

A titre d'exemple, NRJ Mobile a annoncé avoir signé une convention de full-MVNO avec SFR (Les Echos 13/09/2011).

Question n° 2

L'Autorité invite les acteurs à lui faire part, le cas échéant, d'autres cas de régulation de la terminaison d'appel vocal mobile de nouveaux entrants qu'ils jugeraient pertinents, qu'il s'agisse d'opérateurs de réseau mobile ou de *full-MVNO*.

Un des grands principes de la réglementation sectorielle des communications électroniques est le principe de neutralité technologique.

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.

En 2005, lorsque l'Autorité a régulé de manière ex ante la prestation de terminaison d'appel des opérateurs alternatifs fixes, elle leur a imposé une obligation tarifaire de non excessivité.

A l'instar du fixe, les opérateurs mobiles alternatifs devraient se voir imposer une obligation tarifaire similaire. A l'époque, l'Autorité justifiait cette obligation de la manière suivante¹ :

¹ Autorité décision n°05-0425 ;



« L'Autorité estime toutefois justifié de limiter les obligations imposées aux opérateurs fixes de boucle locale alternatifs en matière de contrôle des prix à celle de « ne pas pratiquer de tarifs excessifs ». Elle distingue ainsi la régulation de l'opérateur historique France Télécom sur le marché de sa terminaison d'appel fixe par rapport à celle imposée aux OBL.

En effet, au vu de la part de marché de France Télécom sur le marché de détail de l'accès (supérieure à 95%), le tarif de sa terminaison d'appel a un impact important sur l'ensemble des charges supportées par les opérateurs tiers, l'analyse desquelles leur permet de formuler une stratégie tarifaire sur les marchés de détail. Dès lors, si France Télécom pouvait fixer ce tarif indépendamment des coûts qu'elle supporte pour produire la prestation, elle pourrait créer une distorsion concurrentielle majeure, en empêchant les opérateurs alternatifs de proposer des tarifs aussi compétitifs qu'elle sur le marché de détail. C'est pourquoi l'Autorité a estimé justifié de soumettre France Télécom à l'obligation de fixer des tarifs reflétant les coûts correspondants.

A l'inverse, seule une faible proportion des appels au départ du réseau d'un opérateur se termine sur le réseau d'un opérateur de boucle locale alternatif fixe. Ainsi, le poids de la terminaison d'appel d'un tel opérateur sur le modèle économique des opérateurs tiers, France Télécom notamment, reste limité. »

La part de marché globale des opérateurs mobiles historiques étant supérieure à 90%, l'analyse de l'Autorité concernant les opérateurs alternatifs fixes est transposable à la situation des opérateurs mobiles alternatifs.

En conséquence, si la prestation de terminaison d'appel de OMEA devait faire l'objet d'une régulation « ex-ante » seule une obligation tarifaire de « non excessivité » serait équitable et acceptable.

[confidentiel]

L'Autorité devra tenir compte également de ces comparaisons si elle devait imposer à OMEA une obligation du type « price cap ».

Question n° 3

L'Autorité souhaite savoir si les acteurs partagent l'interprétation de l'Autorité des éléments présentés ci-dessus sur les obstacles sur le marché de détail qui entravent l'entrée sur le marché et l'expansion.

OMEA partage l'analyse et la conclusion de l'Autorité concernant les obstacles sur le marché de détail.



- le réseau de distribution commerciale

Comme le relève très justement l'Autorité, le réseau de distribution commercial de chaque opérateur mobile historique est un des éléments clé de leur suprématie.

Pour s'en convaincre, il est intéressant d'observer l'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.

Plus récemment, le succès commercial² de La Poste Mobile démontre l'importance du réseau de distribution commercial dans la conquête du marché de détail. Le MVNO La Poste Mobile a pu ainsi bénéficier de l'accès au réseau de bureaux de poste du groupe La Poste pour doubler ses propres objectifs de vente.

OMEA ne dispose pas d'un réseau de distribution commerciale comparable à celui des opérateurs mobiles historiques.

- le « cross selling »

De la même manière, OMEA ne dispose pas, contrairement au groupe Iliad et aux autres opérateurs historiques de téléphonie mobile, d'une forte base de clients ADSL. Lors du lancement commercial de son offre mobile, Iliad pourra prospecter en priorité ses clients ADSL et ainsi proposer aux membres du foyer son offre mobile. Cette prospection de sa propre base de clients ADSL sera pour lui un atout considérable dans la conquête du marché de détail mobile.

OMEA ne dispose pas d'une telle base de clients ADSL. L'Autorité doit tenir compte de cette situation dans son analyse de marché.

- un marché mature et peu fluide

Le marché de détail de la téléphonie mobile est aujourd'hui un marché mature. Les nouveaux entrants mobiles doivent donc principalement conquérir les clients des opérateurs historiques mobiles.

L'une des difficultés à laquelle est confrontée un opérateur mobile alternatif comme OMEA est que la plupart des clients mobiles sont aujourd'hui sous engagement auprès de leur opérateur historique mobile. Comme le souligne très justement l'Autorité 80% des abonnés post-payés sont engagés auprès de leur opérateur mobile pour une durée supérieure à douze mois.

² Le Figaro 02/09/2011 « Départ en fanfare pour La Poste dans le mobile » ;



Une telle situation est un frein à l'exercice du jeu de la concurrence par les seuls mérites.

Par ailleurs, certaines pratiques de réengagement dénoncées par une association de consommateurs ne font que renforcer les craintes de OMEA en la matière.

- les offres « quadruple play »

Le développement des offres *quadruple play* par les opérateurs mobiles historiques est également une source d'inquiétude pour OMEA.

Ces offres risquent d'être un moyen de verrouiller non seulement le client mais plus globalement le foyer chez un des opérateurs historiques mobiles. Les barrières commerciales au changement liées à ces offres, associées aux barrières techniques au changement liées à l'ADSL, pourraient figer le marché autour des opérateurs historiques mobiles/fixes. Ce risque a également été mis en avant par l'Autorité de la concurrence dans le cadre de son avis n°10-A-13.

Question n° 4

L'Autorité souhaite savoir si les acteurs partagent son analyse sur la présence d'éventuels déséquilibres de trafic.

Si le prix de la terminaison d'appel de OMEA devait être régulé, alors le niveau tarifaire devrait tenir compte de la petite taille de OMEA comparée à celle des opérateurs mobiles historiques
[confidentiel]

Pour mémoire, ByTel a bénéficié d'une asymétrie tarifaire pour sa prestation de terminaison d'appel jusqu'au 30 juin 2011 ! (plus de 10 ans après son entrée sur le marché). En outre, sans l'intervention du Conseil d'Etat, ce dernier aurait bénéficié d'un « transfert financier supérieur à ce déficit ».

[confidentiel]

7



Question n°5.

L'Autorité invite les acteurs à lui indiquer et justifier précisément quels sont, selon eux, les éléments de coûts à prendre en compte dans le calcul du coût incrémental des terminaisons d'appel mobile de Free Mobile, LycaMobile et Oméa Télécom en vue de la fixation de leur niveau de terminaison d'appel

Pendant des années, le prix de la terminaison d'appel des opérateurs mobiles historiques a été pour eux une source de revenus considérables. Cette situation a été rendue possible par la bienveillance de l'Autorité à leur égard.

En 2009, l'Autorité a substitué la référence aux coûts incrémentaux de long terme à la référence des coûts complets distribués. Néanmoins, pendant cette phase de transition (2009-2012) l'ensemble des plafonds fixés aux opérateurs mobiles historiques demeurent supérieurs aux coûts incrémentaux de long terme et leur permet de réaliser ainsi une marge sur leur terminaison d'appel.

L'Arcep estime que le prix cible raisonnable, en référence aux coûts incrémentaux de long terme de terminaison d'appel vocal mobile pour un opérateur générique efficace, serait de 0,8c€/min. Les opérateurs mobiles historiques seront tenus d'appliquer ce tarif seulement le 1^{er} janvier 2013 !

L'Arcep se montrerait moins attentionnée à l'égard des nouveaux entrants qu'elle ne l'a été vis-à-vis des opérateurs mobiles historiques, en matière de subvention croisée, si elle devait imposer à OMEA un prix de terminaison d'appel symétrique.

En effet, elle redoute qu'un opérateur mobile nouvel entrant augmente le prix de sa prestation de terminaison d'appel pour pratiquer en contrepartie des prix plus faibles au détail. Une telle pratique présenterait selon l'Autorité « un risque de distorsion concurrentielle » à l'égard des opérateurs mobiles historiques qui détiennent aujourd'hui plus de 90% du marché.

Outre le fait que OMEA soit dans l'incapacité de se comporter sur le marché de gros de manière indépendante (cf. introduction), les effets d'une telle pratique seraient indolores pour les opérateurs historiques, y compris en terme de déstabilisation du positionnement de leurs

8



offres. Rappelons qu'un opérateur comme OMEA n'a aujourd'hui aucun client sur son réseau full MVNO.

- Les éléments de coûts : les constituants fondamentaux de la TA d'un FULL MVNO sont les suivants :

- i) La prestation « voix entrante » réalisée par l'opérateur hôte

[confidentiel]

- ii) La prestation de collecte de trafic réalisée par l'opérateur hôte

[confidentiel]

- iii) OMEA investit dans les équipements permettant de traiter l'interconnexion

Comme indiqué ci-dessus, OMEA est en cours d'acquisition des équipements permettant de gérer directement la facturation des prestations d'interconnexion et de traiter la portabilité des numéros fixes. Le coût de ces équipements est directement lié à la prestation de terminaison d'appel. L'Autorité devra également en tenir compte.

CONCLUSION

OMEA estime ne pas exercer une influence significative. A ce titre, le prix de sa prestation de terminaison d'appel ne peut être régulé.

A titre subsidiaire, la régulation tarifaire de cette prestation imposée à OMEA devrait être une obligation de non-excessivité.

Enfin, si l'Autorité devait imposer à OMEA un plafond tarifaire de sa prestation de terminaison d'appel vocal, alors celui-ci devrait être asymétrique par rapport à celui des opérateurs mobiles historiques afin de tenir compte de la situation particulière dans laquelle se trouve OMEA.

