
CONSULTATION PUBLIQUE SUR L'ANALYSE DU MARCHÉ DE GROS DE L'ACCÈS ET DU DÉPART D'APPEL SUR LES RÉSEAUX MOBILES OUVERTS AU PUBLIC

N°15

CONTRIBUTION D'ADP Télécom

1. INTRODUCTION

L'Autorité de régulation des télécommunications (ci-après « ART ») a lancé, le 17 décembre dernier, une consultation publique sur l'analyse du marché de gros de l'accès et du départ d'appel sur les réseaux mobiles ouverts au public dans le cadre du processus d'analyse des marchés, conformément aux dispositions des articles L. 37-1 et suivants du code des postes et des communications électroniques (ci-après « CPCE »).

ADP Télécom souhaite répondre à l'ART dans la mesure où, en complément de son activité d'opérateur fixe, elle souhaiterait se développer comme opérateur de réseau mobile virtuel sur le marché des services mobiles aux professionnels et aux entreprises. A la lumière des discussions engagées avec les opérateurs de réseau mobile, ADP Télécom souhaite faire partager à l'ART les premiers éléments tirés de son expérience qui sont susceptibles d'enrichir l'analyse de l'ART sur ce marché.

ADP Télécom précise que les commentaires qui suivent ne concernent que le territoire métropolitain.

2. SUR LA DÉFINITION DU MARCHÉ ET L'APPRECIATION DE LA PUISSANCE DES OPÉRATEURS DE RÉSEAU MOBILE

ADP Télécom souscrit à l'analyse de l'ART quant à la définition des marchés (chapitre 3) ainsi qu'au constat de la position dominante collective dont disposent les trois acteurs du marché (chapitre 4).

3. SECTION COUVERTE PAR LE SECRET DES AFFAIRES

Cf. annexe

4. EN CE QUI CONCERNE LA QUALIFICATION JURIDIQUE DE L'ACCORD A CONCLURE

ADP Télécom souhaite, en premier lieu, indiquer qu'elle s'interroge sur la qualification des prestations fournies par un opérateur de réseau mobile hôte à un opérateur de réseau mobile virtuel. Selon l'analyse que l'ART envisage de retenir, ces prestations relèveraient de l'accès au sens de l'article L. 32 8° du CPCE et non de l'interconnexion au sens de l'article L. 32 9° du CPCE.

Or, pour ADP Télécom, dès lors que l'activité d'opérateur de réseau mobile virtuel comporte la maîtrise des éléments du réseau (à l'exception des éléments hertziens d'extrémité dont l'usage doit par nature être acquis auprès de l'opérateur hôte) et que l'opérateur de réseau mobile virtuel ne se borne pas à être un simple distributeur de services mais bien un opérateur de communications électroniques, cette prestation s'analyse non pas en une prestation d'accès mais bien en une prestation d'interconnexion, tant au sens du CPCE qu'à l'aune des directives du Paquet Télécoms.

ADP Télécom relève d'ailleurs à ce titre que les dispositions de l'ancien code des postes et télécommunications qui ont conduit l'ART, dans sa décision n°02-1192, à refuser la qualification d'interconnexion à un accord d'opérateur de réseau mobile virtuel sont aujourd'hui abrogées par les nouvelles dispositions qui figurent dans le nouveau code des postes et communications électroniques, nouvelles dispositions qui conduisent aujourd'hui à retenir une telle qualification d'interconnexion.

ADP Télécom souhaite donc que les prestations consistant en l'accueil par un opérateur hôte d'un opérateur de réseau mobile virtuel qui disposerait de la maîtrise d'éléments de réseau soient explicitement qualifiées de prestations relevant de l'interconnexion en conformité avec le cadre réglementaire applicable.

5. SUR LES REMEDES ENVISAGES ET LES REMEDES SUPPLEMENTAIRES A ADOPTER

a) L'insuffisance des remèdes envisagés

ADP Télécom constate que l'ART envisage de se limiter à imposer aux trois opérateurs mobiles métropolitains, sur le fondement de l'article L. 38 I 3°, une simple obligation générale de faire droit aux demandes raisonnables d'accès à des éléments de réseau ou à des moyens qui y sont associés.

L'ART estime en particulier qu'il n'est pas nécessaire d'ajouter à cette obligation des obligations de non-discrimination ou de contrôle tarifaire.

ADP Télécom, quant à elle, estime que le maintien d'une telle position empêchera le développement d'offres d'opérateurs de réseau mobile virtuel pouvant constituer des alternatives réelles aux opérateurs mobiles historiques et conduira au maintien de la situation actuelle caractérisée par l'existence de rares accords des opérateurs mobiles avec de simples sociétés de commercialisation de services ou distributeurs s'inscrivant dans une démarche de partenariat commercial entre l'opérateur hôte et son co-contractant, ne donnant pas d'autonomie suffisante à ce dernier sur les plans techniques et surtout financiers pour caractériser une véritable activité d'opérateur de réseau.

Cette situation ne permettra en aucun cas de dynamiser la concurrence sur le marché du mobile, les utilisateurs n'ayant le choix qu'entre les trois opérateurs mobiles historiques et leurs offres dérivées. En outre, la faible marge de manœuvre financière laissée aux opérateurs de réseau mobile virtuel ne permet pas de garantir leur pérennité sur le marché.

b) En ce qui concerne les tarifs

De manière spécifique, l'aspect tarifaire constitue un élément central car, à défaut d'un espace financier suffisant entre les offres de gros et les offres de détail (comme pour les options 1, 3 et 5 en matière d'offres de gros Internet), les opérateurs de réseau mobile virtuel ne disposeront d'aucun espace économique afin de déployer, sur le marché de détail, des offres innovantes et concurrentes de celles de leurs concurrents opérateurs de réseau, lesquels seront également leurs fournisseurs sur le marché de gros.

La soumission à une obligation d'orientation vers les coûts du tarif de mise à disposition du réseau à un opérateur de réseau mobile virtuel est non seulement fondamentale au plan économique, elle est également cohérente juridiquement avec les obligations imposées pour les autres prestations d'interconnexion.

Ainsi, l'ART a imposé aux trois opérateurs mobiles, du fait de leur influence significative (qui est en réalité un oligopole), non seulement « *des obligations en termes d'accès, de non-discrimination et de transparence, mais également une obligation de contrôle des prix au regard de la quasi-absence de pression concurrentielle sur ce marché* » ainsi qu'« *un contrôle tarifaire consistant en une obligation de refléter les coûts correspondants* » (décisions de l'ART n°04-937, 04-938 et 04-939 en date du 9 décembre 2004 portant sur l'influence significative respectivement d'Orange France, SFR et Bouygues Telecom).

Pour ADP Télécom, les mêmes causes produisant les mêmes conséquences, il serait injustifié de ne pas imposer les mêmes obligations en sus d'une obligation de ne pas pratiquer des tarifs excessifs qui semble *de jure* devoir s'imposer.

Cette mesure serait d'autant plus proportionnée que toute autre décision conduirait à maintenir un oligopole sans qu'aucune justification tirée de la préséance des investissements de réseau ne soit recevable. En effet, en l'état actuel de son analyse, l'ART n'envisage de réguler que l'accès aux réseaux permettant de supporter des services 2G pour lesquels il n'existe plus de fréquences disponibles et dont les investissements ont été largement amortis par les rentes de l'oligopole résultant notamment d'un niveau de prix de la terminaison d'appel sans équivalent et de la pratique du « *bill and keep* ».

c) En ce qui concerne le périmètre des services régis par les remèdes envisagés

Enfin, et en tout état de cause, ADP Télécom déplore que l'ART confère une portée extrêmement limitée à l'obligation qu'elle envisage d'imposer aux opérateurs mobiles historiques en définissant son périmètre d'application de façon très restrictive (Cf. p. 103 de l'analyse de l'ART).

En effet, l'ART entend ne faire porter l'obligation d'accès que sur le canal voix, le canal SMS et le canal *data* bas débit. Le périmètre de l'accès tel que défini par l'ART apparaît bien trop restrictif.

En effet, ce périmètre ne permettra pas aux opérateurs de réseau mobile virtuel d'intégrer dans leurs offres les nouveaux services et/ou nouvelles technologies. Il y a donc fort à craindre que les opérateurs de réseau mobile virtuel ne soient rapidement relégués au niveau d'opérateurs mobiles de second rang qui devront se cantonner aux segments traditionnels qui sont également les plus concurrentiels et où les marges sont les moins importantes (voix, SMS, bas débit) alors que les opérateurs mobiles historiques se partageront les marchés les plus lucratifs créés par les nouveaux usages (transmission de données haut débit, vidéo, *push to talk*, téléchargement de contenus, applications professionnelles en mode ASP, etc.).

Il est donc indispensable que les services de transmission haut débit et les fonctionnalités y afférentes (plateforme de services par exemple) soient inclus dans le périmètre.

d) En ce qui concerne la transparence

Il règne, en ce qui concerne les accords de MVNO, l'opacité la plus totale quant aux conditions accordées aux opérateurs de réseau mobile virtuel existants (absence de catalogue) ainsi que s'agissant des négociations en cours.

Il apparaît donc primordial que l'ART organise la transparence des conditions qui entourent cette activité. L'accès à l'information revêt en effet un caractère déterminant pour tout nouvel entrant et constitue la condition *sine qua non* du respect de l'obligation de non-discrimination.

Il est à cet égard très pénalisant pour les candidats opérateurs de réseau mobile virtuel de ne pas disposer d'un tarif pour la seule prestation d'utilisation de la sous-boucle locale radio. Un opérateur de réseau mobile virtuel tel que ADP Télécom qui dispose d'éléments de réseaux, d'accords d'interconnexion et de *roaming* ainsi que d'un savoir-faire en matière de communications électroniques pourrait en effet avoir intérêt à ne recourir qu'aux prestations pour lesquelles l'opérateur mobile est physiquement incontournable, à savoir l'utilisation de ses ressources hertziennes, et choisir de se reposer pour le reste, sur ses propres éléments de réseau et contrats d'interconnexion et de *roaming* conclus avec des opérateurs tiers. Telle est d'ailleurs la logique intrinsèque d'un réel accord d'opérateur de réseau mobile virtuel.

De plus, ADP Télécom déplore que l'information quant aux prestations exactes que les opérateurs de réseau mobile proposent ne soit pas accessible (mode d'interconnexion, nombre de points d'interconnexion, etc.).

Il convient d'ailleurs de relever que même SFR, qui a pourtant souscrit à l'engagement de proposer une offre permettant l'accueil d'opérateurs de réseau mobile virtuel sur son réseau UMTS (engagement repris sous forme d'obligation à l'article 1.2 de son cahier des charges), n'a communiqué aucune offre de ce type à ADP Télécom.

Pour récapituler, ADP Télécom estime que les remèdes envisagés par l'ART sont largement insuffisants s'agissant d'un marché qui n'a cessé d'être oligopolistique depuis son origine et sur lequel les opérateurs de réseau mobile historiques ont fait la preuve sur le terrain de leur capacité à empêcher l'émergence de réels concurrents. ADP Télécom demande à l'ART d'utiliser dans toute la mesure nécessaire à la situation actuelle les pouvoirs qui lui sont conférés par le nouveau cadre réglementaire et notamment par l'article L. 38 I du CPCE. En conséquence, ADP Télécom demande à l'ART d'imposer aux opérateurs de réseau mobile :

- a) la qualification d'interconnexion aux prestations qu'ils fournissent à un opérateur de réseau mobile virtuel et de faire droit à toute demande raisonnable en ce sens ;
- b) d'inclure dans le périmètre d'application de l'obligation d'interconnexion les services mobiles traditionnels mais également les services de transmission de données à haut débit (3G) ;
- c) de rendre publiques leurs offres d'interconnexion en les détaillant, prestation par prestation, tant sur le plan technique que sur le plan tarifaire et de communiquer à l'ART tous les accords de ce type conclus, y compris au sein d'un même groupe ;
- d) de pratiquer des tarifs reflétant les coûts de mise à disposition du réseau ;
- e) d'isoler sur le plan comptable l'activité de prestation de services à un opérateur de réseau mobile virtuel de façon à permettre le contrôle du respect de l'obligation d'orientation des tarifs vers les coûts.

6. CONCLUSION

ADP Télécom regrette que l'ART, à ce stade de son analyse, se soit limitée quant aux remèdes qu'elle entend adopter pour garantir l'émergence de véritables MVNO, tant du fait de la nature, que de la portée ou encore de la durée des mesures envisagées. La modestie des remèdes apparaît à ADP Télécom en contradiction avec la véhémence des encouragements des pouvoirs publics pour que les consommateurs puissent enfin accéder à d'autres offres que celles des trois opérateurs mobiles.

Pourtant, les potentialités des pouvoirs qui sont accordés à l'ART par le nouveau cadre réglementaire excèdent largement les mesures qu'elle envisage de prendre aux termes de l'article L. 38 du CPCE. ADP Télécom ne peut qu'appeler de ses vœux une décision de l'ART par laquelle cette dernière utiliserait pleinement et dans toute la mesure nécessaire les potentialités du nouveau cadre réglementaire.

Cette réserve est d'autant plus étonnante lorsqu'elle est comparée à la fermeté dont a fait preuve ou envisage de faire preuve l'ART dans le cadre de la régulation d'autres marchés. Ainsi, ADP Télécom s'interroge sur la différence de traitement entre, d'une part, les prestations de terminaison d'appel mobile (voire fixe) et, d'autre part, les prestations de mise à disposition du réseau dans le cadre d'un accord d'opérateur de réseau mobile virtuel.