

## Réponse du Groupe France Télécom-Orange à la consultation publique de l'ARCEP du 13 juin 2008 sur l'attribution de licences 3G dans la bande 2,1 GHz en métropole.

NB : dans la suite du document, "Orange" désigne le Groupe France Télécom - Orange.

### Synthèse

Orange se félicite de l'opportunité qui lui est donnée par l'Autorité de s'exprimer sur l'ensemble des questions soulevées dans le texte de cette consultation, et en particulier sur les modalités d'attribution des ressources en fréquences qui restent disponibles dans la bande des 2,1 GHz ainsi que sur la situation concurrentielle sur le marché mobile en France.

Orange confirme son intérêt pour l'attribution de fréquences supplémentaires dans la bande des 2,1 GHz dès 2011 pour répondre à ses besoins capacitaires.

Si un 4<sup>ème</sup> opérateur devait être autorisé, Orange demande que les conditions d'équité vis-à-vis des autorisations délivrées précédemment soient respectées. Ainsi, conformément à l'avis rendu par le Conseil d'État, toute réduction éventuelle significative du montant de la redevance devrait être justifiée précisément et proportionnée à la prise en compte de critères objectifs d'évolution du marché. En tout état de cause, Orange considère que la plus grande facilité qu'aurait un nouvel opérateur à déployer aujourd'hui un réseau 3G ne peut justifier un éloignement des conditions financières par rapport à celles des appels à candidatures précédents, y compris si un seul ou deux canaux étaient attribués, car même dans ce cas le où les canaux donnant lieu à l'autorisation seraient suffisants pour déployer un réseau technique et commercial d'envergure dans des délais significativement plus courts que ceux auxquels les opérateurs mobiles déjà attributaires d'une autorisation ont été confrontés.

Orange considère que la procédure qui serait la plus à même de garantir le respect des principes de transparence et d'équité vis-à-vis des opérateurs existants serait une procédure en deux étapes :

- la première étape reposant sur un processus de type "concours de beauté" tenant compte à la fois d'obligations minimales ainsi que le prévoient les dispositions réglementaires, notamment en matière d'aménagement du territoire ou du bon usage du spectre par son attributaire, mais aussi garantissant une valorisation de nature à assurer une équivalence de traitement entre les acteurs ;

- la seconde étape reposant sur un processus d'enchères à plusieurs tours ouvert à l'ensemble des acteurs du marché, seul à même de garantir la transparence et la non-discrimination nécessaires.

Orange tient à réaffirmer que les conditions d'octroi, quand bien même une procédure distincte de la procédure initiale serait mise en place, ne peuvent aboutir à avantager d'une quelconque manière un nouvel entrant. Les précédentes procédures successives d'attribution de licences UMTS étaient totalement non distinctes entre elles puisqu'elles conduisaient à l'attribution d'autorisations parfaitement équivalentes dans leur durée, la couverture géographique, le déploiement des services proposés par les opérateurs, ou le paiement de la redevance.

La consultation de l'Autorité interroge désormais le secteur, suite au caractère infructueux de la procédure entamée en 2007, sur la mise en œuvre d'une procédure nouvelle se distinguant formellement de la précédente phase d'attribution soit par une réévaluation de la situation d'un nouvel entrant, soit par une modification du périmètre des fréquences allouées à cette autorisation.

Orange entend attirer l'attention de l'Autorité, à l'instar des préconisations du Conseil d'État dont il a été publiquement fait l'écho, sur la nécessité de justifier objectivement tout écart de situation qui viendrait modifier au profit d'un nouvel attributaire les conditions d'octroi d'une autorisation, y compris dans le cas où le périmètre de l'autorisation ferait l'objet d'une évolution. Il s'agit pour le régulateur d'apprécier la valeur d'usage de l'autorisation et non des seules fréquences, pour assurer des conditions équivalentes d'intervention sur le marché.

Si l'évolution des conditions de marché, ou la réduction de la quantité de spectre liée à l'autorisation peuvent constituer des éléments distinguant cette nouvelle phase d'attribution des précédentes, ceci ne peut conduire à ce que les conditions d'attribution de la nouvelle autorisation ne reflètent pas les avantages dont disposera le nouvel attributaire compte tenu de la maturité des services de nouvelles générations, du développement de standards industriels, et de la capacité commerciale ainsi acquise.

L'un dans l'autre, il paraîtrait difficile de pouvoir justifier objectivement un écart substantiel par rapport aux conditions financières ayant prévalu lors des précédentes procédures d'attribution.

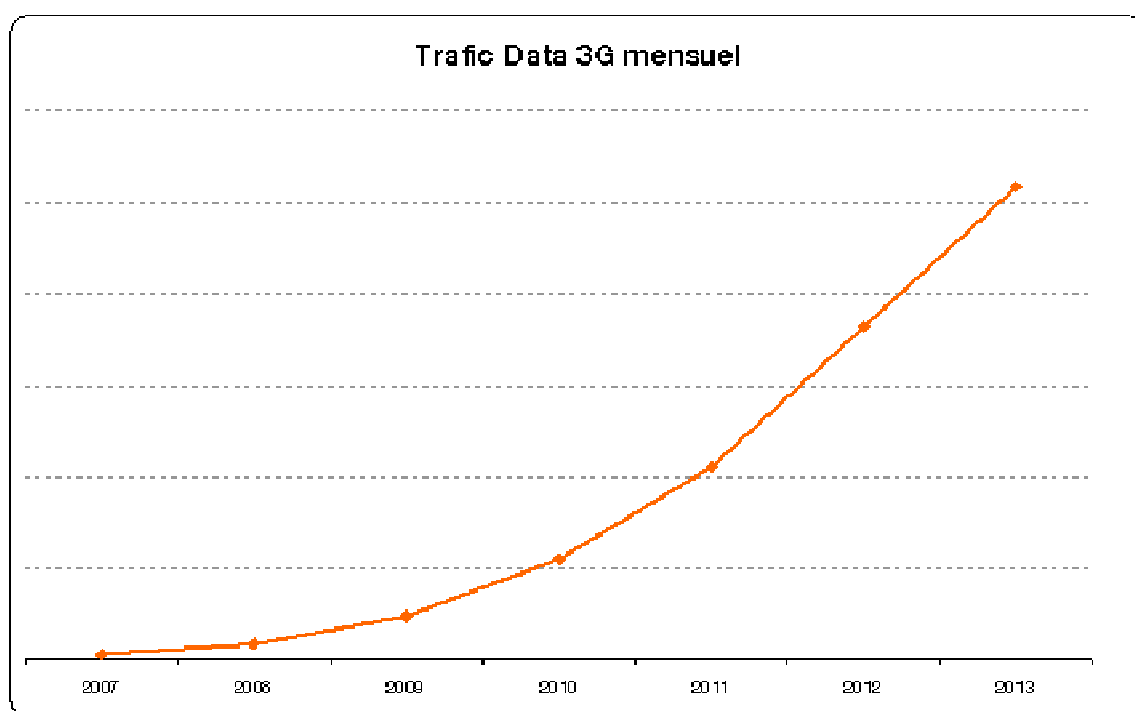
Enfin Orange conteste l'analyse du document de consultation de l'Autorité selon laquelle le marché mobile français serait trop peu concurrentiel et accuserait un manque d'innovation technique et tarifaire. Plusieurs études récentes montrent au contraire que la France est bien positionnée parmi les pays européens que ce soit en taux de pénétration, en usage moyen par les consommateurs ou en niveau tarifaire. Orange a par ailleurs fait la démonstration de sa capacité et de sa volonté à accueillir des MVNOs qui depuis 2005 adressent des marchés spécifiques et de développer des offres de niche innovantes. Orange souligne que la stimulation de la concurrence au bénéfice du consommateur se traduit non seulement sur la dimension tarifaire mais également par la richesse des offres, l'innovation des services et l'amélioration constante des réseaux en couverture et en qualité de service.

Compte tenu des deux procédures infructueuses précédentes, il est de la responsabilité des pouvoirs publics de bien apprécier la nécessité de relancer une nouvelle tentative de sélection d'un quatrième opérateur dans des conditions équivalentes en retardant d'autant la possibilité pour les opérateurs existants (dont Orange) de bénéficier de ressources spectrales qui restent à ce jour inutilisées.

## I. Problématique générale de l'attribution des fréquences encore disponibles dans la bande 2,1 GHz.

Question n°1. Êtes-vous intéressé par les fréquences FDD disponibles dans la bande 2,1 GHz ? Quelle quantité de spectre souhaiteriez-vous ?

Dans sa réponse à la consultation publique de l'ARCEP sur les enjeux liés aux nouvelles fréquences pour les réseaux d'accès aux services de communications électroniques en septembre 2007, Orange avait présenté les résultats de ses études concernant ses besoins en fréquences 3G à l'horizon 2016 à la fois dans les fréquences basses - GSM900 et dividende numérique - et dans la bande des 2 GHz. Ces études étaient basées sur des hypothèses de parcs et d'usages, et notamment celle d'une croissance de l'usage data client (AUPU) de 50% par an ; cette valeur avait été retenue par l'ensemble des acteurs dans les travaux de la Commission consultative des radiocommunications de l'été 2007 sur le dividende numérique. Le graphique ci-dessous présente l'évolution du trafic data 3G mensuel de 2007 à 2013.



Les données les plus récentes dont nous disposons aujourd'hui confirment ces hypothèses et laissent même augurer une croissance supérieure, en particulier grâce à la forte augmentation des usages data amorcée fin 2007 et confirmée en 2008 par l'arrivée massive sur le marché des PC portables communicants équipés d'une clé USB ou d'une carte SIM incorporée et par les nouveaux usages liés à la télévision mobile.

Orange confirme donc son besoin pour des fréquences FDD supplémentaires dans la bande des 2,1 GHz afin de satisfaire la croissance du marché. Compte tenu des perspectives d'évolution des usages et des

trafics à court et moyen terme, un certain nombre de sites nécessitera plus de 3 porteuses dès 2010, notamment dans les zones urbaines denses, particulièrement concernées par la croissance des usages et où l'acquisition et le déploiement de nouveaux sites s'avèrent difficiles, lents et coûteux. Orange estime avoir besoin d'un canal UMTS supplémentaire probablement à partir de 2011.

Orange souligne que ses besoins capacitaires dans les zones denses ne pourront pas être satisfaits par le déploiement de l'UMTS900 car la couche UMTS900 servira dans ce type de zones à améliorer la couverture indoor de la 3G et à écouler le trafic (notamment indoor) des clients 3G, qui aujourd'hui se reporte sur le réseau 2G.

Question n°2. Avez-vous des commentaires sur l'analyse de l'ARCEP selon laquelle il est aujourd'hui important d'attribuer les fréquences FDD de la bande 2,1 GHz, et selon laquelle les ressources disponibles ne seront pas suffisantes pour satisfaire toutes les demandes ?

Orange partage le point de vue de l'Autorité selon lequel il est important de procéder rapidement à l'attribution des fréquences FDD de la bande 2,1 GHz.

Orange considère que l'attribution des fréquences FDD disponibles dans la bande des 2,1 GHz doit être effectuée préalablement à tout processus d'attribution dans de nouvelles bandes. En effet, ces fréquences sont utilisables en technologie HSDPA et permettent donc de répondre immédiatement à l'augmentation nécessaire de capacités pour les opérateurs mobiles existants. Orange considère que l'utilisation de la technologie HSPA n'en est qu'à ses prémices. Les taux de croissance enregistrés sont extrêmement significatifs mais cette technologie n'atteindra sa pleine maturité que lorsque les terminaux adéquats seront largement disponibles.

Les bandes de fréquence 2,6 GHz ainsi que celles résultant du dividende numérique ne pourront être utilisées, selon toute probabilité, pour du très haut débit mobile qu'après développement d'une nouvelle technologie par l'industrie.

Question n°3. Avez-vous des commentaires sur le constat de l'ARCEP selon lequel une révision des conditions d'attribution est nécessaire pour attribuer les fréquences ? Un nouvel entrant serait-il aujourd'hui candidat aux conditions, y compris financières, prévues par l'appel à candidatures de 2007 ?

Il convient en premier lieu de souligner que le caractère infructueux de la dernière procédure d'attribution est à mettre à l'actif du choix de l'opérateur candidat de s'extraire lui-même de la procédure ainsi que le note la décision n° 07-0862 puisque cet opérateur a subordonné sa réponse la procédure d'appel d'offre à « *un aménagement des modalités financières* ».

Pour autant ce constat ne permet aucunement de conclure qu'il est mécaniquement nécessaire et légitime de réviser les conditions financières de l'appel de 2007, surtout si cela a pour conséquence d'améliorer artificiellement les conditions pour le nouvel entrant.

En effet une telle révision financière, si elle n'a d'autre justification que d'assurer l'affectation de la dernière autorisation, se heurte à un obstacle majeur suite aux préconisations du Conseil d'État qui

impose au gouvernement, comme l'a relevé la presse<sup>1</sup>, que l'évolution éventuelle des conditions financières soit strictement corrélée à un constat de l'évolution du contexte et étayée par des justifications économiques solides.

En second lieu, toute révision éventuelle des conditions, y compris si elle s'accompagne d'une révision du périmètre de l'autorisation, ne devra pas conduire à s'éloigner de l'équilibre concurrentiel des premières attributions, notamment si elle assure une intervention dans des conditions commerciales similaires, voire plus immédiate pour un nouvel entrant.

Par ailleurs, aucune révision des conditions d'attribution ne peut s'affranchir de justifications économiques précises concernant l'évolution des conditions d'intervention de marché, et ce d'autant plus que la plupart de ces évolutions a un impact favorable pour un éventuel nouvel entrant.

Ainsi un nouvel entrant bénéficiera aujourd'hui d'avantages significatifs en particulier au regard :

- de la capacité à commercialiser une offre sur l'ensemble du territoire dès l'attribution de l'autorisation ;
- d'un environnement technique plus favorable, dans la mesure où les travaux de normalisation des équipements permettant d'assurer la diffusion de nouveaux services via les réseaux UMTS ont déjà été entrepris et menés à bien ;
- d'un environnement commercial où les services sur la 3G ont été largement promus, sachant qu'il ressort des comparaisons européennes que la France ne se caractérise aucunement par un développement plus faible des services innovants et de leur usage.
- de conditions économiques plus favorables pour le déploiement de ses infrastructures les prix des équipements réseaux ayant considérablement baissé; (Orange a ainsi constaté que le prix d'une configuration 3G node B identique a baissé de plus de 50% entre 2004 et 2008);
- d'un environnement réglementaire assurant l'accès à des prestations d'itinérance, et au partage des infrastructures sous réserves de faisabilité technique.
- de la faculté pour un nouvel entrant de déployer immédiatement en 3G+/HSPA, et d'économiser ainsi la phase WCDMA suivie de l'upgrade HSPA qu'ont été obligés de réaliser les opérateurs existants.
- de la faculté de lancer immédiatement des services multimédia plus riches en contenu que ne l'étaient les premiers services 3G (SMS-MMS; Ring-back tones; sonneries...), c'est-à-dire des services de géolocalisation, mapping GPS, musique et vidéo, mobile TV, ...

Donc, sauf à être très précisément proportionnée et justifiée, une éventuelle révision des conditions financières, surtout si l'autorisation ne limite aucunement la capacité d'intervention commerciale du nouvel entrant sur le marché de la téléphonie mobile de 3G, ne pourrait qu'être qualifiée d'aide d'État posant naturellement la question de la compatibilité de cette aide avec les règles communautaires.

---

<sup>1</sup> Les Echos du 15 février 2008 : « Le Conseil d'Etat ouvre la porte à un quatrième opérateur mobile »

## 2. Enjeux et perspectives attachés à l'attribution de nouvelles fréquences pour les services mobiles.

Question n°4. Avez-vous des commentaires sur les perspectives en matière d'attribution de nouvelles licences mobiles en France, et notamment sur les calendriers esquissés ?
--

Concernant l'attribution de fréquences dans de nouvelles bandes, Orange n'est en faveur ni de l'imposition d'une norme unique ni d'une totale ouverture, mais plutôt d'une neutralité technologique dans le cadre d'une même famille de normes, en l'occurrence la famille IMT2000. Orange souhaite pouvoir disposer d'un éventail de bandes de fréquences où il pourrait investir et exploiter à un moment donné les technologies qui s'avèreraient les plus pertinentes en termes économiques et d'usage client.

Orange souligne que, comme pour tout opérateur, ses capacités d'investissement dans de nouvelles technologies seront également fonction de la situation qui prévaudra sur le marché mobile et s'apprécieront en regard des dépenses qui seront à consentir pour l'acquisition et la fidélisation des clients.

Concernant l'articulation entre les attributions à 2,1 GHz et celles à 2,6 GHz, Orange considère que l'attribution des fréquences à 2,1 GHz est un préalable de façon à donner toute la visibilité nécessaire aux acteurs du marché. De plus, le délai prévisible entre l'attribution du 2,1 GHz et la disponibilité effective du 2,6 GHz (libération par les Forces Armées et disponibilité opérationnelle des équipements d'infrastructures et terminaux) confirme la pertinence de l'attribution immédiate des fréquences 2,1 GHz.

Plusieurs exemples de pays étrangers montrent que les bandes de fréquences sont interdépendantes et que, typiquement, l'absence de résolution de situations inéquitables dans certaines bandes retarde ou empêche l'attribution d'autres bandes : ainsi au Royaume-Uni, les difficultés rencontrées dans la définition du refarming des bandes GSM entraînent un retard important dans la procédure d'attribution de la bande des 2,6 GHz. Sur ce point, Orange se félicite que l'Autorité ait veillé de façon générale à l'application du principe d'équité dans l'attribution des bandes de fréquences 2G et 3G aux opérateurs mobiles et constate que les pays européens ayant procédé à des attributions inhomogènes dans le passé s'engagent désormais dans des processus basés sur le principe d'équité des attributions de ressources entre opérateurs.

S'agissant de la bande des 2,6 GHz, Orange considère que, compte tenu de sa configuration et de la date à laquelle elle pourrait être disponible, cette bande s'intègre naturellement dans la poursuite du développement des réseaux mobiles vers le très haut débit. Elle devrait en effet permettre la mise en œuvre des canalisations nécessaires au déploiement de la technologie IMT-LTE.

Orange préconise une utilisation de la bande 2,6 GHz basée sur le plan de fréquences décrit dans la Décision ECC(05)05 et repris pour l'essentiel par la Décision de la Commission Européenne publiée récemment au JOCE. Ce plan, qui alloue 2 x 70 MHz aux systèmes à duplexage fréquentiel (FDD), peut ainsi abriter 3 porteuses 2 x 20 MHz et une porteuse 2 x 10 MHz. Il attribue par ailleurs 50 MHz aux systèmes à duplexage temporel (TDD) et optimise l'efficacité d'utilisation du spectre en minimisant les bandes de garde séparant les modes FDD et TDD.

Orange souhaite que les incertitudes relatives à l'arrivée possible d'un quatrième opérateur soient levées avant que la procédure d'attribution de la bande 2,6 GHz soit lancée. Une telle démarche permettra de prendre en compte une éventuelle évolution de la répartition de la ressource et d'offrir aux différents acteurs du secteur la visibilité nécessaire à leur prise de décision.

Question n°5. Quelle est votre analyse de la situation concurrentielle du marché mobile ?

Plusieurs études récentes montrent que la France est bien positionnée parmi les pays européens que ce soit en taux de pénétration, en usage moyen par les consommateurs ou en niveau tarifaire. L'étude publiée en juin 2008 par l'IDATE et l'AFOM intitulée "Faits et chiffres 2007 de la téléphonie mobile en France " est jointe en annexe ; ses principaux enseignements sont :

- un taux d'équipement des Français de 15 ans et plus dans la moyenne des pays de l'Union européenne (79%)

- un usage du téléphone mobile pour la voix plus important en France que dans les autres grands pays européens (Allemagne, Royaume-Uni, Espagne, Italie) et plus important qu'en Allemagne ou en Espagne pour les SMS/MMS.

- des prix se situant dans la fourchette basse des autres grands pays d'Europe, que ce soit en utilisant la méthode dite des paniers ou celle des prix moyens. Pour les petits et moyens consommateurs où la France affiche les prix les plus bas parmi les 5 plus grands pays européens. Pour les gros consommateurs elle se situe dans la moyenne des grands pays.

Au moins aussi significative est la baisse constatée des prix de la téléphonie mobile en France : -11% pour les gros consommateurs entre 2003 et 2007 et -26% pour les petits et les moyens consommateurs. Pour les petits consommateurs, cette baisse est la plus importante enregistrée parmi les 5 grands pays européens.

Les opérateurs de réseaux enrichissent régulièrement leurs offres et développent leurs offres illimitées que ce soit en voix ou en data - cf. notamment la nouvelle gamme origami d'Orange, le développement des offres data mobile intégrées à des PC portables - Pass Internet Everywhere d'Orange

Enfin le développement de MVNOs permet d'adresser d'autres segments de marché avec des offres compétitives et innovantes. Orange est l'opérateur de réseau mobile qui accueille le plus de clients de MVNOs (55%) et les MVNOs ayant les parcs les plus importants. La décision récente de NRJ de changer d'opérateur hôte illustre le dynamisme de ce marché et la concurrence effective entre opérateurs de réseau pour l'accueil des MVNOs.

Orange a en outre ouvert à la fois son réseau 2G et son réseau 3G aux MVNOs.

Orange dénonce donc les analyses qui concluent que le marché mobile français est peu concurrentiel ou en retard dans le domaine de l'innovation.

Question n°6. Quels seraient d'après vous les effets de l'entrée d'un quatrième opérateur mobile ? Dans quelle mesure l'autorisation d'un quatrième opérateur mobile serait-elle à même de stimuler la concurrence au bénéfice du consommateur ?

Les effets potentiels de l'arrivée d'un 4<sup>ème</sup> opérateur qu'Orange avait identifiés dans sa réponse à la consultation publique de l'Autorité de novembre 2006 restent pertinents.

Dans la période récente, dans plusieurs pays européens, alors que quatre licences mobiles ou plus avaient été initialement attribuées, nous avons assisté à une consolidation des marchés : en Autriche

avec le rachat de Telering par T-Mobile, aux Pays Bas avec le rachat d'Orange par T-Mobile, dans les pays scandinaves où la consolidation a eu lieu par la sortie d'opérateurs et/ou par l'intégration de MVNOs au sein d'opérateurs existants.

De plus, si un 4<sup>ème</sup> opérateur était autorisé en 2009, son réseau ne serait exploitable commercialement qu'à partir de 2011 ; la poursuite attendue de la tendance à la baisse des prix sur le marché mobile fait que ce 4<sup>ème</sup> acteur entrerait en exploitation commerciale en phase de maturation de marché.

De plus, sur l'ensemble des marchés européens en général et en France en particulier, nous assistons à une certaine saturation attestée par le ralentissement, voire par la décroissance, de la vente des terminaux mobiles.

Ainsi, on peut observer, qu'après un taux de croissance de 13.5% en 2005, la vente de terminaux en volume en Europe de l'Ouest n'a progressé que de 6.1% en 2006 et de 3.5% en 2007; la croissance attendue pour 2008 n'étant plus que de 0.1%.

En France, après une progression de 20.4% en 2005, le taux de croissance de la vente de terminaux mobiles en volume est tombé à 6.6% en 2006 et à 4% en 2007 ; d'après Strategy Analytics, le marché devrait même décroître de 0.9% en 2008 <sup>2</sup>

L'entrée d'un nouvel opérateur autorisé sur le marché ne peut s'effectuer dans des conditions plus favorables que le libre jeu de la concurrence ne le permettrait sauf à déstabiliser un marché sur lequel les opérateurs ont investi et continuent d'investir de manière importante.

La vision globale d'évolution du secteur repose sur des hypothèses de développement de la concurrence équivalentes entre tous les acteurs, et que ne peuvent remettre en cause les conditions actualisées d'autorisation d'un quatrième opérateur, sans quoi par ce biais lui serait accordée une aide par rapport à ses prédécesseurs.

En outre, si l'arrivée d'un quatrième entrant peut être de nature, selon les conditions dans lesquelles elle intervient, à remettre en cause une concurrence par les mérites, *a contrario* l'analyse de la situation en Europe ne permet pas de conclure à la pérennité ni à l'influence positive du dernier entrant sur la concurrence ainsi que l'attestent les mouvements de consolidation observés en Finlande, Danemark, aux Pays-Bas, en Autriche ou en Grèce.

Question n°7. Quels sont les mérites comparés des différentes possibilités d'entrée sur le marché qui sont offertes par les différentes bandes de fréquences ?

Les mérites comparés des différentes approches présentées dépendront plus des calendriers de disponibilité à la fois des bandes elles-mêmes et des technologies qui seront déployées dans ces bandes, que des qualités purement radioélectriques des bandes. La disponibilité assurée d'équipements dans la bande des 2,1 GHz est un paramètre prépondérant, justifiant l'attribution des fréquences dans cette bande, sans attendre l'ouverture de la bande des 2,6 GHz et la disponibilité d'une nouvelle technologie.

---

<sup>2</sup> Global handset sales historical and forecasts 2003 – 2013 Strategy Analytics, June 2008



Question n°8. L'amélioration des conditions d'accueil des MVNO vous paraît-elle un enjeu important ? A quel titre ?

Orange a fait la démonstration depuis 2005 de sa capacité et de sa volonté d'accueillir des MVNOs et de stimuler ce marché ; Orange héberge non seulement 55% des cartes SIM MVNOs mais aussi une part prépondérante des clients à plus forte valeur (70% des clients post payés). De plus, Orange a ouvert son réseau sans obligation réglementaire et sans litige avec les MVNOs qu'il accueille. L'amélioration des conditions d'accueil des MVNO s'opère déjà dans le cadre de l'évolution des contrats commerciaux conclus avec Orange.

Par son dynamisme, Orange a pu attirer de grands noms de la téléphonie sur le marché français. Il a permis à un acteur comme Télé2 de lancer son offre mobile en 2005 sur sa base d'abonnés internet, avec des offres particulièrement compétitives en termes de prix. Un acteur comme Virgin davantage axé sur la cible jeune totalise aujourd'hui près de 1 million de clients mobiles et bénéficie de conditions tarifaires lui permettant d'innover sur le marché. Ainsi Virgin a été le premier opérateur mobile à lancer le SMS illimité sur ses offres. Récemment il lançait le SMS à 1 €ct. Ces offres sont le résultat d'accords commerciaux particulièrement positifs entre le MVNO et Orange qui montrent ainsi la capacité d'Orange à être toujours plus innovant dans ses relations commerciales et contractuelles avec ses MVNOs.

Par ailleurs Orange permet l'émergence de nouveaux acteurs sur des segments communautaires : la signature d'un contrat avec le MVNO Symacom en est l'illustration. Enfin, il est important de noter que les MVNOs du marché français ont bénéficié des mêmes attributs que les MNO en termes d'illimités voix. Ceci caractérise le marché français qui a permis aux MVNO de venir concurrencer les MNOs sur leur territoire naturel, là où ailleurs en Europe les MVNOs ont été cantonnés à des offres prépayées à bas prix.

Orange estimerait difficilement justifiable que l'amélioration, au sens général du terme, des conditions d'accueil des MVNOs puisse devenir une obligation (a fortiori ex ante) dans le cadre d'une attribution de ressources en fréquences exclusivement 3G.

Question n°9. L'enjeu de stimulation de la concurrence au bénéfice du consommateur vous paraît-il important pour l'attribution des fréquences disponibles dans la bande 2,1 GHz ? Vous paraît-il souhaitable que l'ARCEP déclare l'appel à candidatures infructueux si les candidatures reçues étaient insuffisantes au regard de l'objectif de stimulation de la concurrence ? En particulier, vous paraît-il pertinent d'attribuer les fréquences si aucun nouvel entrant ne faisait partie des candidats retenus et si aucun engagement significatif concernant l'accueil des MVNO n'était pris par les candidats retenus ?

Les Autorités publiques, si elles souhaitent effectivement contribuer au développement de la concurrence au travers de décisions d'attribution du spectre se doivent d'aiguiser la stimulation de la concurrence par les mérites, en particulier au titre de l'innovation.

La concurrence existe déjà entre l'ensemble des acteurs du marché que sont les trois opérateurs et les MVNO. Elle se traduit par une rapide croissance du parc et surtout par une diversification de la demande. La concurrence au bénéfice du consommateur ne s'apprécie pas uniquement sur la dimension tarifaire

mais aussi sur la richesse des offres, l'innovation des services et l'amélioration constante des réseaux en couverture et en qualité de service. Les opérateurs mobiles français ont développé rapidement leurs réseaux grâce à une concurrence vive dans les infrastructures. Leur engagement auprès des pouvoirs publics dans une politique ambitieuse de réduction de la fracture numérique entre zones denses et peu denses - programme "zones blanches" - est unique en Europe. L'amélioration de la couverture des axes de transport est aussi une réalité. Les MNOs continuent en parallèle à améliorer leur qualité de service comme l'indiquent les enquêtes comparatives annuelles de l'ARCEP.

Le Parlement, par l'intermédiaire de la loi de modernisation de l'économie vient de créer les conditions, qu'Orange appelait de ses vœux, qui permettront la création d'un service adapté aux couches sociales les plus défavorisées.

De façon plus juridique, l'article L42-2 prévoit qu'au-delà du souci d'aménagement du territoire qui est nominale visé par cet article peut être pris en compte dans le choix des candidats la contribution « à la réalisation **des** objectifs » de la régulation. Il n'existe aucune distinction entre les critères, ni de possibilité ouverte d'écarter tous les autres au profit d'un seul de ces objectifs. En pratique un tel choix conduirait *de facto* l'Autorité à méconnaître les autres missions qui lui sont confiées au titre de l'article L32-1 si elle passait outre les autres objectifs qui lui sont confiés au profit d'un seul.

Par ailleurs, il ne s'agit pas là d'un critère d'éligibilité, mais bien d'un critère de sélection qui ne peut conduire à interdire l'attribution des fréquences mais uniquement à les attribuer de la manière la plus conforme au bon usage du spectre ainsi que le confirme les dispositions de l'article L42-2 : « **La sélection des titulaires de ces autorisations se fait par appel à candidatures sur des critères portant sur les conditions d'utilisation mentionnées à l'article L. 42-1 ou sur la contribution à la réalisation des objectifs mentionnés à l'article L. 32-1** ».

A supposer qu'il soit possible de définir objectivement ce critère, et de l'apprécier dans une vue qui ne soit pas court-termiste, une supposée absence de contribution à la concurrence ne peut donc être un critère suffisant pour déclarer l'appel infructueux puisqu'il s'agit là d'un critère de sélection, et qu'en outre ce critère n'est qu'un des objectifs de la régulation.

A cet égard l'exemple des fréquences WIMAX qui ont fait l'objet d'attribution à des acteurs qui ont massivement cédé sur le marché secondaire leurs fréquences atteste que l'Autorité a considéré comme compatible avec une procédure assurant la bonne gestion du spectre des attributions à des candidats dont la contribution à l'exercice d'une concurrence n'était ni assurée, ni avérée.

En outre, la contribution à l'exercice d'une concurrence ne fait pas partie des critères pouvant conduire au refus d'une autorisation tel que visé à l'article L42-1 du code des postes et communications électroniques, ce qui rend fragile toute décision visant à reconnaître le caractère infructueux de la procédure sur ce seul fondement. Il le sera d'autant plus qu'il serait motivé par des hypothèses d'intensité de concurrence pouvant être remises en cause car ne dépendant pas nécessairement de la présence d'un nouvel acteur ou du nombre d'acteurs comme l'illustre par exemple les mouvements de consolidation initiés à l'étranger concernant les attributaires d'autorisation en 3G.

Enfin, force est de constater que le critère défini par le code n'est pas un critère de **stimulation** de la concurrence mais de préservation entre les acteurs entrant ou non de cette concurrence, l'article L.32-1 mentionnant au titre des objectifs de la régulation « **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 ».

La mission de l'Autorité ne peut ici être lue comme visant à un approfondissement de la concurrence, mais bien destinée à lever les obstacles à l'exercice d'une telle concurrence, ce qui ne peut légitimer l'utilisation d'un critère prépondérant de sélection réservant les ressources en fréquence à un nouvel entrant sur un marché où une concurrence existe.

Soulignons que si l'ARCEP doit de manière générale veiller à l'exercice d'une concurrence entre les acteurs, elle doit au titre de ses missions définies à l'article L.32-1 du code des postes et communications électroniques veiller en matière de fréquence avant tout à la bonne gestion du spectre.

Enfin, une non-attribution des fréquences serait susceptible de limiter le potentiel de développement de nouveaux services et de nouveaux usages dans le marché français et limiterait la capacité d'innovation des acteurs existants, opérateurs et MVNOs. En effet, comme dans d'autres pays européens, le marché actuel français est caractérisé par le développement rapide de nouveaux usages, « non-voix », autour de l'accès Internet nomade avec le haut débit mobile et des usages multimédia mobiles dont l'adoption par les utilisateurs est sur un rythme croissant. Or le développement de ces nouveaux services reste très consommateur de bande passante. Si les nouvelles techniques (règles de dimensionnement optimales, terminaux/modems plus performants, ...) permettent de limiter en partie le besoin spectral, le besoin de nouvelles ressources spectrales se fait sentir notamment dans les zones d'habitation dense.

Orange considère donc que ne pas attribuer les fréquences obligerait l'ARCEP à relancer rapidement un processus d'attribution sous peine d'avoir à assumer une pénurie préjudiciable au développement du marché.

<p><u>Question n°10. Comment prendre en compte l'objectif de stimulation de la concurrence au bénéfice du consommateur dans une procédure n'accordant aucune priorité à un nouvel entrant ? Dans quelle mesure sa prise en compte comme critère de comparaison des candidatures serait-elle suffisante ?</u></p>
--

Une procédure d'autorisation en une seule étape n'accordant aucune priorité à un nouvel entrant présenterait cet inconvénient majeur pour l'Autorité de devoir arbitrer entre des critères inhomogènes, qui plus est s'agissant des engagements que seraient invités à prendre les opérateurs existants envers des opérateurs tiers. Une telle procédure comporterait un risque important de discrimination.

L'article L.42-2 du code des postes et communications électroniques impose que l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes lorsqu'elle limite le nombre d'autorisations, le fasse dans « *une mesure permettant d'assurer des conditions de concurrence effective* ».

Or une sélection qui serait ouverte à tous les opérateurs et qui, sur la base d'un critère de stimulation de la concurrence, évincerait des opérateurs déjà présent sur le marché contredirait l'exigence même de « concurrence effective ».

Comme indiqué précédemment la régulation n'invite le régulateur qu'à veiller à la levée des obstacles à l'exercice d'une concurrence, et non à l'approfondissement de cette dernière sur des marchés concurrentiels.

Sous couvert de stimulation du marché, un tel schéma conduira en outre à limiter artificiellement la procédure à certains intervenants dont la qualité de « *nouveaux entrants* » ne peut constituer en soi la garantie d'une stimulation de la concurrence ; le dynamisme concurrentiel étant nécessairement corrélé avec un projet commercial viable dans le cadre d'une concurrence par les mérites.

Pour les raisons développées précédemment, Orange souhaite que la question de l'arrivée d'un nouvel entrant soit réglée avant toute autre allocation du spectre disponible.

Question n°11. Quelles sont les contreparties d'ordre concurrentiel qui devraient être attachées à l'attribution de fréquences à un opérateur existant ? L'obtention d'engagements envers les MVNO serait-elle suffisante ? Les axes identifiés par l'ARCEP vous paraissent-ils pertinents ? En voyez-vous d'autres ?

Les attributions de fréquences dans les appels à candidatures précédents comprenaient des contreparties substantielles de la part des opérateurs mobiles existants envers un nouvel entrant, qui portaient sur des sujets directement liés à l'utilisation des fréquences : accès aux sites des opérateurs existants, itinérance nationale sur un réseau 2G et rétrocession de fréquences dans la bande GSM900 pour l'octroi d'un canal UMTS pour le 4<sup>ème</sup> opérateur. L'attribution de fréquences supplémentaires pour répondre aux besoins capacitaires de déploiement du réseau 3G n'est pas fondamentalement différente de l'attribution initiale de fréquences pour le déploiement du réseau et ne devrait pas induire de nouvelles contreparties et encore moins de nouvelles contreparties portant sur des sujets non directement liés à l'utilisation des fréquences.

Question n°12. Dans quelle mesure l'accès d'un opérateur existant à du spectre supplémentaire dans la bande 2,1 GHz est-il de nature à favoriser l'évolution du marché vers le très haut débit mobile ? Quels besoins justifieraient l'attribution de fréquences supplémentaires aux opérateurs 3G existants pour le déploiement de l'UMTS dans la bande 2,1 GHz, dès lors qu'est mise à disposition en France comme dans le reste de l'Europe la bande d'extension à 2,6 GHz selon un calendrier cohérent avec celui des besoins exprimés par les opérateurs lors des dernières consultations publiques ?

L'évolution du marché vers le très haut débit mobile passe par la satisfaction dans les prochaines années des besoins des utilisateurs pour des débits plus élevés avec la technologie actuelle HSDPA, dont le potentiel de performances est encore élevé. Ces besoins pourront être satisfaits par l'attribution de fréquences supplémentaires notamment à Orange, ce qui permettra de préparer l'évolution du marché vers le très haut débit mobile.

L'évolution des usages mobiles en Europe et en France tend à démontrer que le haut débit mobile se développe très rapidement et ce développement nécessite de démultiplier rapidement les capacités. Des études récentes montrent que, compte tenu de l'évolution des usages, les opérateurs européens devront accroître leurs capacités par un facteur 10-15 d'ici 2012, par le biais des avancées technologiques d'une part et par l'attribution de nouvelles ressources spectrales, afin de faire face au développement du haut débit mobile, dont les utilisateurs actuels consomment en moyenne 1 Giga Octets par mois. On estime

que 25% des foyers dans les pays européens seront susceptibles d'utiliser les services de haut débit mobile avec des usages de l'ordre de 6 Giga Octets par mois d'ici 2012.<sup>3</sup>

Comme le souligne l'Autorité dans sa consultation, l'avantage essentiel de la bande 2,1 GHz est son potentiel d'utilisation par les infrastructures de réseau et les terminaux actuels. La technologie envisagée pour la bande 2,6 GHz nécessitera le déploiement d'une nouvelle technologie. Orange estime que, pour une technologie de la complexité du 3G LTE, trois à quatre ans au minimum s'écouleront entre la finalisation des travaux de normalisation et l'ouverture commerciale d'un réseau suffisamment fiabilisé avec des terminaux également fiabilisés et disponibles sur le marché. Orange avait indiqué dans sa réponse à la consultation publique de l'Autorité de septembre 2007 un besoin probable dès 2010 de canaux supplémentaires dans la bande des 2 GHz pour faire face à la croissance des trafics. Ce calendrier se confirme aujourd'hui. Il n'est donc pas compatible avec la disponibilité effective de la technologie 3G LTE, disponibilité que l'on ne peut raisonnablement espérer avant 2012 ou 2013.

Question n°13. Quel serait l'impact d'une attribution aux opérateurs mobiles existants de fréquences à 2,1 GHz sur le calendrier de déploiement de systèmes d'accès à très haut débit mobile dans la bande 2,6 GHz en France par rapport aux autres pays européens ?

Pour les raisons évoquées précédemment, Orange estime que l'attribution de fréquences à 2,6 GHz ne doit pas être engagée avant que la totalité des fréquences à 2,1 GHz ne soit attribuée. Selon le calendrier indiqué par l'Autorité, l'attribution de fréquences à 2,1 GHz pourrait avoir lieu courant 2009 ; le processus d'attribution à 2,6 GHz pourrait être lancé à partir de 2009 pour une attribution effective en 2010 et un déploiement opérationnel qui, s'il doit se réaliser en technologie de type 3G LTE, ne débutera au mieux que vers 2012.

Question n°14. Les femto cellules sont-elles un enjeu à prendre en compte par l'ARCEP dans la conception de la procédure d'attribution de la bande 2,1 GHz ? En particulier, vous paraît-il pertinent de différer l'attribution de 2\*5 MHz afin d'y étudier l'opportunité d'une éventuelle utilisation comme porteuse mutualisée entre opérateurs pour la mise en œuvre de femto cellules ?

Orange estime que les Femto-cellules présentent un intérêt évident pour les opérateurs mobiles et travaille sur cette technologie. Cependant, la mise en œuvre de la technologie des femto-cellules reste soumise à étude et se doit d'être confrontée plus largement à des situations réelles avant de pouvoir conclure plus complètement sur les modalités pratiques de mise en œuvre qui permettraient de garantir les usages 3G+ des clients sous couverture.

A cet égard, Orange estime que l'utilisation des femto-cellules devra se faire de façon intégrée au réseau de l'opérateur. Les femto-cellules devront partager les fréquences avec la couche macro, ressource que l'opérateur maîtrise afin de délivrer un service dont la qualité est maîtrisée de bout en bout, à la fois dans la couche macro et dans la couche femto.

<sup>3</sup> The power of Mobile Broadband : implications for European telcos and equipment vendors, JP Morgan, 2 May 2008

Si le besoin de nouvelles ressources est bien confirmé, il convient d'être prudent sur la possibilité de les partager entre plusieurs opérateurs de réseau. En effet, Orange souhaite que les opérateurs soient en mesure de maîtriser la qualité de service pour leurs clients. Une ressource partagée entre opérateurs apparaît comme une optimisation court terme des ressources radio globales entre les opérateurs, mais engendre un risque élevé de non maîtrise du paramétrage des ressources radio, et donc de la qualité de service fournie aux clients. D'autre part, cet usage, à notre connaissance, n'a pas été testé et rien ne permet à ce stade de garantir les « effets de bord » que cela peut engendrer.

Orange recommande que les ressources radio soient considérées dans une perspective plus long terme où les besoins seront très importants du fait des usages attendus avec le développement des offres de données ou de l'IMS. Le partage de fréquences pourrait se révéler très pénalisant à cet égard.

Question n°15. Quelles sont les raisons pour lesquelles les facilités offertes de partage avancé d'infrastructures ne sont pas utilisées par les opérateurs ? Les équipements UMTS industriellement disponibles sont-ils compatibles avec toutes les formes de partage (notamment le RAN Sharing) ? Quelles contraintes ou inconvénients en contrebalancent-ils les avantages pour un opérateur ?

Le partage global d'infrastructure entre opérateurs est une opération extrêmement complexe. Elle suppose en premier lieu que les opérateurs ne considèrent plus la couverture comme un atout concurrentiel majeur. Elle nécessite ensuite un accord profond sur la stratégie de déploiement. Ainsi, en Europe, plusieurs essais de mutualisation ont échoué car les opérateurs n'ont pas réussi à se mettre d'accord sur un calendrier d'investissement.

Par ailleurs, dans les réseaux déjà déployés, la qualité de service est un élément concurrentiel majeur et chaque opérateur doit s'assurer que dans un partage d'infrastructure il reste maître de sa qualité de service de bout en bout.

Enfin un partage d'infrastructure qui irait jusqu'à la création d'une société commune chargée du réseau se heurte à des obstacles réglementaires. Bien souvent en effet l'entité détentrice de la licence doit aussi être propriétaire des infrastructures réseau.

Les expériences étrangères, notamment celles qui ont pu être envisagées ou développées au sein de groupe Orange, montrent que les solutions de partage avancé d'infrastructure sont d'autant plus naturelles à mettre en œuvre que les opérateurs concernés sont à des stades de déploiement très proches et peuvent donc engager le processus de partage simultanément et avec des rythmes homogènes. En France métropolitaine, suite à une demande du ministre en charge de l'aménagement du territoire auprès des trois opérateurs mobiles début 2007, une expérimentation de 3G RAN sharing a été préparée et devrait être mise en œuvre au second semestre 2008, dans un contexte où Orange et SFR sont aujourd'hui à des niveaux de couverture similaires autour de 70% et Bouygues Télécom à un niveau beaucoup moins avancé. Outre les difficultés qu'induirait ce décalage en cas de généralisation de cette solution, Orange souligne que cette solution de partage à trois opérateurs n'a jamais été mise en œuvre, la seule mise en œuvre opérationnelle de ce système à l'étranger étant limitée à deux opérateurs : Orange Spain et Vodafone Spain.

Le partage d'infrastructure peut aussi être limité aux zones économiquement non rentables ou peu denses, dans un esprit semblable à celui du programme « zones blanches » mis en œuvre pour les réseaux 2G. Dans le cas de la 3G, la couverture des zones peu denses, c'est à dire au-delà des 70% de la population, sera effectuée dans la bande des 900 MHz en réutilisant les pylônes GSM900 existants, ce qui permettra un gain de temps et une architecture réseau simplifiée.

Question n°16. Quels sont d'après vous les enjeux d'aménagement du territoire qui doivent être pris en compte dans l'attribution des fréquences résiduelles de la bande 2,1 GHz ? Quels engagements en matière de couverture UMTS vous paraît-il pertinent d'attendre des opérateurs mobiles existants dans le cas d'une attribution de fréquences supplémentaires dans la bande 2,1 GHz, au delà de ceux figurant déjà dans les licences 3G de ces opérateurs et rappelés ci-dessus ?

De façon générale, Orange estime que l'autorisation d'un 4<sup>ème</sup> opérateur aurait des effets négatifs du point de vue de l'aménagement du territoire et de la réduction de la fracture numérique : ce nouvel entrant axerait inévitablement sa politique commerciale sur les zones les plus denses et entraînerait ses concurrents à concentrer leurs efforts commerciaux sur ces mêmes zones. En outre, une exploitation par quatre opérateurs au lieu de trois des fréquences disponibles dans la bande des 900 MHz limiterait les effets bénéfiques que le consommateur va tirer de la réutilisation d'une fréquence moins coûteuse notamment dans les zones peu denses.

La principale évolution concernant la couverture UMTS d'Orange, par rapport aux engagements qui avaient été pris en 2001, est l'accroissement des débits offerts : alors que le débit maximal envisagé dans sa licence initiale était de 384 kbps, Orange déploie actuellement en standard 3G avec un débit de 1,8 Mbps et s'est fixé également des objectifs de déploiement avec des débits descendants HSDPA 3,6 et 7,2 Mbps et montants HSUPA 1,4 Mbps. Au-delà de la confirmation de l'engagement de couverture de 98% de la population en voix et bas débit, Orange considère que les enjeux portent désormais sur la couverture en haut débit, les fréquences supplémentaires à 2,1 GHz étant justement appelées à apporter une réponse aux besoins capacitaires correspondants, avant que soit envisagée la mise en œuvre d'une nouvelle technologie de type 3G LTE.

Question n°17. Quel éclairage pouvez-vous apporter sur la valeur économique des fréquences aujourd'hui disponibles dans la bande 2,1 GHz ?

Orange considère que les conditions financières en cas d'attribution d'un seul ou de deux canaux UMTS à un nouvel entrant devraient être relativement proches de celles des attributions précédentes car en l'occurrence cette valeur représente avant tout une autorisation d'occupation du domaine public à laquelle est attachée une valeur d'usage ou d'entrée sur le marché.

C'est d'ailleurs ce que le gouvernement français a indiqué dans l'affaire Bouygues c. Commission des Communautés européennes : « *le montant de la redevance ne correspond en aucun cas à un « prix » de la licence mais à une autorisation d'occupation du domaine public de l'État octroyé par l'autorité régulatrice* »<sup>4</sup>.

L'article L 2125-3 du code général de la propriété des personnes publiques dispose que : « *la redevance due pour l'occupation ou l'utilisation du domaine public tient compte des avantages de toute nature procurés au titulaire de l'autorisation* ».

<sup>4</sup> Mémoire en défense du 12 août 2005



Sans viser ici les justifications économiques qui seraient liées au contexte de marché, dès lors que l'autorisation permettra à son titulaire de disposer d'un avantage commercial au moins comparable à celui des opérateurs déjà titulaires d'une autorisation, les conditions financières d'octroi de la nouvelle autorisation bien que portant sur une partie moins large du spectre ne pourront pas substantiellement s'éloigner de celles des autorisations précédentes.

Or un seul canal UMTS est suffisant pour déployer un réseau et offrir des services 3G à un parc de clients déjà très significatif. Cette valeur serait plus élevée que la valeur que ces mêmes fréquences représentent pour un opérateur 3G existant car elles ne feraient dans ce dernier cas que venir en complément des fréquences qu'il exploite déjà.

L'examen des conditions d'attribution de fréquences ces dernières années dans les pays étrangers montre qu'il n'existe pas de règle universelle permettant de calculer la valeur économique de ces fréquences mais que leur valeur est directement liée à la situation spécifique du marché national considéré et en particulier aux conditions de délivrance des autorisations initiales et aux conditions d'équité entre acteurs.

Question n°18. Dans quelle mesure l'évolution des conditions de marché justifierait-elle aujourd'hui une adaptation des conditions de redevances, sans mettre en cause l'équité entre opérateurs ? Les contributeurs sont en particulier invités à examiner le cas d'un étalement de l'échéancier de paiement de la part fixe et celui d'une adaptation de son montant, la composante annuelle de 1% du chiffre d'affaires étant conservée.

Il faut rappeler que la composante variable et annuelle de 1% du chiffre était dès l'origine destinée à prendre en compte la différence de situation dans le temps entre les opérateurs, ainsi que leur montée en charge progressive sur le plan commercial.

La Commission a ainsi souligné dans sa décision du 20 juillet 2004 que « *le nouveau système de tarification des licences basé non plus sur une redevance fixe élevée, mais sur une redevance fixe réduite couplée par une taxe annuelle proportionnelle au chiffre d'affaires peut être considérée comme plus apte à prendre en compte la situation différente ratione temporis des opérateurs dans le contexte spécifique de l'attribution des licences UMTS en France* ».

De la même manière le Conseil Constitutionnel dans sa décision sur la révision du dispositif d'attribution des autorisations pour l'UMTS avait très clairement indiqué que le système incorporant une part variable assurerait un dispositif homogène dans le temps pour tous les opérateurs: «*Considérant que l'article 33 a pour objet, en raison du résultat partiellement infructueux de la procédure d'attribution d'autorisations mise en œuvre en 2001, de réviser, dans un sens favorable à l'exploitant, le mode de calcul de la redevance et de permettre ainsi la délivrance de nouvelles autorisations ; **que ce nouveau mode de calcul et la nouvelle durée prévue pour les autorisations bénéficieront aux actuels comme aux futurs titulaires** ; que doit être par suite écarté le grief tiré d'une atteinte au principe d'égalité* »<sup>5</sup>

L'échelonnement du paiement de la part fixe alors même que la part variable de 1% serait maintenue assurera un avantage supplémentaire à un opérateur entrant par rapport au dispositif actuel intégrant déjà la différence de situation dans le temps entre opérateurs.

---

<sup>5</sup> Décision n°2001-456 DC du 27 décembre 2001



Non seulement la part variable permet d'ores et déjà la prise en compte dans le temps de l'évolution de la situation entre les opérateurs sur le marché et un nouvel entrant, mais surtout le maintien d'une tarification identique à celle des opérateurs qui ont acquitté la redevance de 619 millions d'euros en 2001 représenterait un avantage en soi.

En prenant l'hypothèse conservatrice qui est celle du taux moyen de l'OAT <sup>6</sup> sur 10 ans, soit environ 4.5% tel qu'il ressort des constats de l'INSEE, la valeur actualisée de la licence au regard du loyer de l'argent et de l'inflation représente une mobilisation sur le plan financier moins conséquente pour un nouvel entrant qu'en 2001. En effet, une somme de 619 millions d'euros fin 2001, telle qu'actualisée au taux moyen de l'OAT 10 ans, représente aujourd'hui un poids financier de 806 millions d'euros. Le maintien d'un montant de 619M€, sans tenir compte de la période écoulée depuis 2001, paraît donc en soi éminemment contestable.

Au regard des préconisations du Conseil d'État suite à la demande d'avis du gouvernement une réduction éventuelle du montant de la redevance associée à trois canaux FDD de 5 MHz devrait donc être précisément et proportionnellement motivée en considération de critères objectifs d'évolution du marché - y compris positivement pour le nouvel entrant - afin de justifier d'une réduction de la part fixe au travers par exemple d'un gain de trésorerie résultant de l'étalement du paiement.

En tout état de cause, Orange considère que la plus grande facilité qu'aurait un nouvel opérateur à déployer aujourd'hui un réseau 3G par rapport à Orange et SFR dans les années 2002-2005, rend difficile la justification de conditions financières différentes de celles des appels à candidatures précédents, sans même prendre en compte une actualisation en 2008 du montant de la redevance de 619 M€ qu'avait payé Orange en septembre 2001.

Question n°19. Dans quelle mesure le raisonnement appliqué par la Commission européenne et le régulateur tchèque pour la réduction du montant des redevances associées à l'autorisation d'utilisation de fréquences délivrée à un nouvel entrant dans la bande 2,1 GHz vous semble-t-il pouvoir s'appliquer au cas français ?

La solution adoptée par le régulateur tchèque et pour lequel la Commission a conclu à l'absence d'aide d'État ne peut s'appliquer directement au cas français. La réduction du montant résultait d'une application de la procédure initiale au dernier nouvel entrant selon les mêmes formes que celles initialement ouvertes aux opérateurs souhaitant disposer dès l'origine d'une autorisation afin d'exploiter des services de troisième génération. Or une réduction de la redevance au cas français ne résulterait pas de l'application des conditions initiales mais d'une réévaluation des conditions d'octroi, voire d'une modification de son périmètre selon les scénarii proposés par l'ARCEP.

La décision n°2007-0862 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 9 octobre 2007 relative au compte rendu et au résultat de la procédure d'attribution d'une autorisation en France métropolitaine pour un système mobile de troisième génération a conclu au caractère infructueux de la procédure dans les conditions initiales telles que reprises par l'arrêté du 21 février 2007 de ministre entérinant les conditions d'attributions proposées par l'ARCEP dans sa décision n° 2007-1007 du 20 février 2007.

---

<sup>6</sup> Obligation assimilable du Trésor

Donc une réduction du montant de la redevance ne pourrait résulter que d'une modification des principes de tarification définis à l'origine. Force est de reconnaître que le cas tchèque a au contraire conduit à une stricte application dans le temps de la méthode de calcul du montant de la redevance définie dès le départ, là où une modification de la tarification dans le cas français imposerait une remise en cause de la tarification forfaitaire de 619 millions d'euros que chacun des opérateurs mobiles a jusqu'à présent acquitté.

Dans le cas tchèque les licences 3G ont été attribuées par référence à une valeur de marché définie par des consultants selon certains critères de valorisation (prix des licences en Europe) qui devaient être appréciés lors de chaque attribution, et donc par nature évolutifs dans le temps.

La méthodologie permettait donc une différence de valorisation de l'autorisation entre les opérateurs selon la période à laquelle l'autorisation était délivrée. Ainsi après une première vague d'attribution en 2001, une licence complémentaire a été attribuée en 2005 à des conditions financières effectivement différentes de celles de 2001.

Comme le précise le communiqué de presse de la Commission européenne, elle a estimé que les autorités tchèques « *avaient appliqué la même méthode pour déterminer le niveau de la redevance pour toutes les licences. Le gouvernement avait en particulier eu recours, tant en 2001 qu'en 2005, à une étude effectuée par le même consultant, qui comparait les prix pratiqués pour les licences 3G dans l'ensemble de l'Europe. Le niveau estimé de la redevance à payer pour la troisième licence 3G tchèque était inférieur en raison de la chute des prix des licences en Europe au cours des dernières années* »

C'est donc l'absence de discrimination en termes de méthode de fixation du montant de la redevance qui a permis à la Commission de conclure que l'opération était exempte d'aide d'État.

Le raisonnement suivi au cas d'espèce de la République tchèque n'est ainsi pas pertinent dans la mesure où la méthode employée pour définir le montant de la redevance prévoyait bien dès l'origine que la redevance est fixée non pas forfaitairement comme dans le cas français mais suite à une évaluation du tarif des licences 3G en Europe au moment de l'octroi de chaque nouvelle autorisation, ce qui pouvait en pratique autoriser la fixation de montant différents selon les opérateurs et périodes considérées.

Il convient d'ailleurs de noter que l'exemple tchèque interdit toute modification des principes de départ en rappelant l'impossibilité par exemple d'un paiement différé de la redevance. La Commission dans sa décision se prononçant sur ce cas précis a souligné qu'aucune aide ne pouvait être qualifiée eu égard :

- A l'application d'une méthodologie équivalente pour la détermination du montant: *"The Commission did not find that the method that the Czech authorities used to set the 2005 fee level was discriminatory. Indeed, they use the same method in 2005 as in 2001. In the two cases the Czech authorities used the same external consultant, to estimate the reference value if the licence (...). In 2001 and 2005, therefore, the Czech authorities not only use the same basis for setting the fee level at the first stage ( similar studies carried out by the same consultant), but they used it in the same way "*
- A des conditions d'octroi de la licence comparable notamment en terme de calendrier des paiements : *"The Commission also notes that, contrary to the complainants assertions, the conditions attached to the first two and third licences are comparable, in terms of duration ( 20 years), coverage (90% of the territory of Prague by given date), and the payment schedule (...)"*

L'exemple tchèque atteste donc de la nécessité de garantir que dans le temps des conditions équivalentes sont appliquées, ce qui a bien été le cas puisque la méthode a été appliquée selon les conditions exactes arrêtées à l'origine.

Il ne peut être donc fait d'analogie directe entre la France et le cas tchèque, sauf à souligner l'attention particulière de la Commission sur l'application de conditions comparables entre les opérateurs titulaires des licences. Toutefois une réduction de la redevance en France irait plus loin que ce précédent, puisque les conditions initiales seraient modifiées, ce qui suppose à minima de justifier strictement la proportionnalité d'une telle évolution au regard de modifications objectives de situation permettant de garantir le caractère équivalent des situations entre les opérateurs comme rappelé par la Commission.

Question n°20. Comment la tarification du spectre devrait évoluer en fonction de la quantité de fréquences attribuée ? L'application d'un principe de proportionnalité à la quantité de spectre attribuée vous paraît-elle pertinente ?

Ainsi qu'Orange l'a indiqué en réponse 17, la valeur de l'autorisation n'est pas une valeur proportionnée à la quantité de spectre, mais à une autorisation d'occupation du domaine public, et donc à une valeur d'usage dont il apparaît qu'elle ne serait pas très éloignée pour un opérateur nouvellement entrant de celle des opérateurs déjà attributaires des autorisations.

Il est même probable qu'un nouvel entrant éventuel disposerait sur cette base d'une capacité d'intervention commerciale beaucoup plus rapide que celle dont ont disposé les opérateurs déjà attributaires des autorisations d'exploiter un réseau de troisième génération dans la bande 2,1 Ghz.

Pour un nouvel entrant, compte tenu du fait qu'un seul canal UMTS permet de déployer un réseau de grande envergure, d'offrir des services divers, y compris de haut débit, et d'acquérir un parc de clients très significatif, il ne serait en aucun cas justifié d'appliquer une telle proportionnalité.

Question n°21. Comment la tarification du spectre devrait évoluer en fonction d'une éventuelle réduction de la durée de l'autorisation d'utilisation de fréquences ?

Orange considère qu'il est légitime de donner à tout opérateur une visibilité suffisante pour rentabiliser ses investissements, et qu'en particulier lorsqu'il s'agit de déployer un réseau ouvert au public d'envergure nationale, la durée d'autorisation doit être la durée maximale prévue par le code, c'est-à-dire 20 ans.

Orange considère que la réduction de la durée de l'autorisation pour un nouvel entrant ne saurait être un élément justifiant une réduction du prix d'entrée sur le marché et s'avérerait en outre discriminatoire par rapport aux autorisations déjà délivrées. Orange rappelle que les autorisations initiales d'Orange et SFR avaient une durée de 15 ans, qui avait été portée à 20 ans en décembre 2002 pour des raisons de non-discrimination par rapport à l'autorisation délivrée alors à Bouygues Télécom.

Question n°22. Comment selon vous doivent être définies les conditions financières attachées aux autorisations d'utilisation des fréquences résiduelles dans la bande 2,1 GHz ? Les contributeurs sont invités à toutes suggestions qu'ils estimeraient pertinentes, notamment en terme de prix et d'échéancier de paiement, et à justifier leur analyse, en particulier au regard des critères d'efficacité économique, de bonne gestion du spectre et d'équité entre opérateurs.

Orange est en faveur de l'application d'une structure de redevance identique aux autorisations précédentes, à savoir une partie fixe et une partie variable égale à 1% du chiffre d'affaires. Comme mentionné précédemment, Orange considère que, dans cette hypothèse, la partie fixe devrait être pour un nouvel entrant d'un montant très proche des 619 M€ appliqués pour les trois autorisations précédentes pour des raisons manifestes d'équité entre opérateurs, et cela quel que soit le nombre de canaux de 5 MHz concernés puisque l'attribution d'un seul canal UMTS permet le déploiement d'un réseau 3G et une offre de services aux clients. Cette partie fixe pourrait être déterminée à l'avance pour être effectivement due par le 4<sup>ème</sup> opérateur autorisé ou constituer un prix de réserve dans le cas d'enchères, auquel cas Orange est en faveur d'un système d'enchères à plusieurs tours de façon à garantir la transparence et l'équité nécessaires, associé au respect d'obligations minimales portant typiquement sur la couverture du réseau.

### **3. Procédures envisageables pour l'attribution des fréquences encore disponibles dans la bande 2,1 GHz en mode FDD.**

Question n°23. Avez-vous des remarques sur l'ensemble des droits rappelés ci-dessus et applicables à un nouvel entrant autorisé dans la bande 2,1 GHz ?

L'Autorité indique au début du chapitre 3.1. que "les autorisations délivrées dans le cadre d'un 4<sup>ème</sup> appel à candidatures seraient semblables aux trois licences déjà attribuées." Orange considère que pour des raisons évidentes de non-discrimination, ces conditions ne devraient pas seulement être semblables mais être identiques à celles figurant déjà dans les licences 2G et 3G des opérateurs existants, en particulier concernant les avantages octroyés au 4<sup>ème</sup> opérateur en matière d'itinérance sur un réseau 2G, d'accès aux infrastructures passives des autres opérateurs ou encore d'accès à un canal UMTS dans la bande des 900 MHz.

Question n°24. Quelles modalités de redevance et quelle durée d'autorisation doivent être prévues ?

Comme développé dans la question 22, Orange est en faveur de l'application d'une structure de redevance identique aux autorisations précédentes, à savoir une partie fixe et une partie variable égale à 1% du chiffre d'affaires.

S'agissant de la durée d'autorisation, Orange préconise une durée de 20 ans pour un nouvel entrant compte tenu des investissements nécessaires pour la constitution d'un réseau mobile national et pour des raisons d'équité avec les autorisations précédentes. Pour les fréquences qui seraient attribuées aux

opérateurs existants, leur durée d'autorisation pourrait être déterminée de façon à ce que les autorisations prennent fin en même temps que les autorisations existantes.

Question n°25. Des obligations minimales de déploiement analogues à celles imposées dans les premiers appels à candidatures 3G vous paraissent-elles pertinentes ?

Pour des raisons d'équité, les obligations minimales de déploiement qui seraient imposées au nouvel entrant devraient être analogues à celles des appels à candidatures précédents, que ce soit celle de couverture de 60% de la population au bout de 8 ans ou celle de 20% au bout de 2 ans ; sur ce dernier point, Orange ne souscrit pas à la proposition de l'Autorité de modifier cette obligation en la portant à 3 ans après la délivrance de l'autorisation sous prétexte que les trois opérateurs existants n'auraient pas respecté cette obligation. En effet, le non respect de cette obligation par Orange - tout comme d'ailleurs SFR - est dû à des raisons externes d'indisponibilité des équipements de réseau et des terminaux dans les années 2002-2003, comme l'a explicitement reconnu l'Autorité en lui accordant un délai de 28 mois. Orange rappelle à cette occasion qu'il avait couvert 58% de la population seulement un an après l'ouverture de son réseau fin 2004. Orange constate en outre que la cause de retard des années 2002-2003 n'est plus de mise aujourd'hui du fait du développement de la technologie UMTS/HSPA et que rien ne saurait donc justifier un allongement du délai de réalisation de la couverture minimale de 20% de la population.

Les critères initiaux définis dans les premiers appels à candidatures l'ont été en considération d'une bonne allocation du spectre et afin de garantir un usage effectif des ressources. L'Autorité a pu s'assurer dans le temps de la pertinence de ces obligations et en a assuré le respect par les opérateurs. Dès lors qu'un opérateur disposerait d'une partie du spectre présentant les mêmes caractéristiques, il serait dangereux d'établir des conditions différentes d'usage au sein d'une même bande de fréquence.

En effet l'ampleur du spectre utilisé, s'il permet la fourniture de services dans des conditions équivalentes, ne peut conduire à ce que soient déterminées des obligations différenciées, qui ne garantiraient aucunement le déploiement des services spécifiques (voix mais aussi internet) que permettent les fréquences en 2,1 GHz.

En outre l'exercice d'une concurrence effective entre les acteurs au bénéfice des utilisateurs suppose par principe que leurs obligations au profit de ces mêmes utilisateurs ne soient pas différenciées.

Question n°26. Au regard des enjeux identifiés concernant le marché de gros de l'accès et du départ d'appel, ce type d'engagement vous paraîtrait-il pertinent ?

Comme mentionné précédemment (question n°11), Orange a fait la démonstration depuis 2005 de sa capacité et de sa volonté d'accueillir des MVNOs et de stimuler ce marché ; Orange héberge non seulement 55% des cartes SIM MVNOs mais aussi une part prépondérante des clients à plus forte valeur (70% des clients post payés). De plus, Orange a ouvert son réseau sans obligation réglementaire et sans litige avec les MVNOs qu'il accueille. Orange montre de façon constante sa capacité à être toujours plus innovant dans ses relations commerciales et contractuelles avec ses MVNOs et ne considère donc pas pertinent de prendre des engagements supplémentaires à ce sujet. Orange rappelle par ailleurs qu'il estimerait difficilement justifiable que l'amélioration, au sens général du terme, des conditions d'accueil

des MVNOs puisse devenir une obligation ex ante dans le cadre d'une attribution de ressources en fréquences exclusivement 3G.

Question n°27. Vous paraît-il pertinent d'ouvrir le marché secondaire sur tout ou partie des bandes 900, 1800 et 2100 MHz ? Dans quel calendrier ? Avec quelles précautions ou contraintes ? Quels sont les avantages et les inconvénients d'une ouverture du marché secondaire pour ces fréquences, et en particulier la bande 2,1 GHz ?

Orange constate que le marché secondaire n'est actuellement pas ouvert en France dans ces bandes mais que le principe d'une ouverture généralisée à l'ensemble des bandes de fréquences attribuées aux communications électroniques fait partie des évolutions probables du cadre réglementaire européen.

Orange n'est pas opposé a priori à l'ouverture de certaines parties des bandes 2G ou 3G au marché secondaire, pourvu que certaines règles soient respectées. Cette ouverture doit avoir pour objectif de permettre un rééquilibrage éventuel ultérieur des attributions en vue d'un usage optimum des fréquences, mais ne doit pas fournir à des acteurs peu scrupuleux une occasion d'achat-revente purement spéculative. Cela implique notamment que, lors de la première phase, l'Autorité doit veiller à la solidité des dossiers techniques et commerciaux des candidats retenus et notamment aux garanties de respect des critères non financiers de la procédure.

Une ouverture de la bande des 2,1 GHz au marché secondaire impliquerait que les fréquences qui restent aujourd'hui à attribuer ne soient pas cédées avec un niveau de redevances sensiblement inférieur à celui des fréquences déjà attribuées, car cela pourrait engendrer des candidatures motivées essentiellement par une revente ultérieure.

Orange constate que très peu de bandes 2G ou 3G ont fait l'objet de transactions dans le marché secondaire dans les pays étrangers. Ceci est dû d'une part à ce que le faible volume de fréquences disponibles dans ces bandes n'a pas permis aux opérateurs autorisés d'en remettre une partie sur le marché, et d'autre part au fait que les investissements consentis pour acquérir ces fréquences - dans le cas de la 3G - ou pour déployer les réseaux rendent toute revente improbable.

Question n°28. Dans le cas où la réservation des fréquences au nouvel entrant est conservée, la modification des conditions de redevances vous paraît-elle un moyen pertinent d'éviter que la procédure soit à nouveau infructueuse ? Selon quelles modalités ? Quel autre moyen voyez-vous ? Vous paraît-il plus pertinent de fixer un montant précis de redevance ou de fixer un prix de réserve qui serait utilisé pour mettre en œuvre un critère de sélection financier ?

Orange considère que l'objectif d'éviter que la procédure soit à nouveau infructueuse ne peut prévaloir sur la nécessité d'éviter toute procédure discriminatoire par rapport aux autorisations précédentes ainsi que sur la nécessité d'une gestion optimale des ressources en fréquences. Sur ces points, Orange renvoie à ses réponses aux questions précédentes, en particulier à la question n°3 où il est souligné que le constat de l'échec du 3<sup>ème</sup> appel à candidatures ne permet pas de conclure qu'il est nécessaire de réviser les conditions financières de l'appel de 2007, surtout si cela a pour conséquence d'améliorer artificiellement les conditions pour le nouvel entrant, et aux questions n°17 et 18 où il est conclu que les

conditions financières d'octroi de la nouvelle autorisation ne pourront pas substantiellement s'éloigner de celles des autorisations précédentes.

Dans le cas d'une « *Conservation d'une priorité pour un nouvel entrant sur tout le spectre* » comme indiqué en point 3.2 de la consultation, le nouvel entrant se verra dans la capacité de bénéficier d'un usage des fréquences sur un périmètre comparable à celui des opérateurs disposant déjà d'une autorisation.

Donc si une modification des conditions de la redevance devait être envisagée, elle ne pourrait être que strictement limitée à ce qui serait nécessaire pour compenser un désavantage économique par rapport à la situation initiale des opérateurs attributaires des autorisations.

Toutefois cet exercice suppose que soit apprécié l'ensemble des éléments techniques, financiers ou commerciaux venant détériorer ou améliorer la situation d'un nouvel entrant par rapport à ses prédécesseurs. Une telle analyse doit être menée de manière exhaustive sur les différentes composantes du plan d'affaire d'un opérateur 3G.

Or, une actualisation de ces items, notamment en considération de la capacité d'un nouvel intervenant de commercialiser rapidement des services dont l'usage est aujourd'hui banalisé, est indispensable car aucun désavantage ne saurait être mécaniquement identifié pour un nouvel entrant du simple fait du décalage dans le temps des procédures d'attribution.

La modification des conditions de redevance dans un sens plus favorable, afin de rendre l'appel à candidature fructueux, ne peut conduire à accorder un avantage supérieur au seuil permettant strictement d'assurer des conditions équivalentes entre les différents opérateurs, sans quoi elle induira inévitablement un déséquilibre de ces conditions au profit du nouvel entrant.

En conséquence la modification des conditions de redevances ne doit pas avoir pour objectif d'assurer en tant que telle la réussite de la procédure d'attribution, et doit avoir pour justification unique le maintien d'une équivalence réelle de traitement entre opérateurs.

Si une modification de la procédure devait être envisagée, elle devrait à minima être subordonnée à deux exigences:

- le respect de conditions d'éligibilité permettant de garantir que les objectifs généraux de la régulation et de bonne utilisation du spectre soient remplis par les candidats ;
- une redevance « plancher » garantissant que le montant de la redevance ne puisse rompre les conditions d'attribution en faveur du nouvel entrant.

<p><u>Question n°29. Dans une procédure réservant l'ensemble des fréquences à un nouvel entrant, quels critères de sélection vous paraissent pertinents pour sélectionner le nouvel entrant ?</u></p>
---

Orange considère que, dans une procédure réservée à un nouvel entrant, les mêmes critères de sélection devraient être utilisés que lors des trois appels à candidatures précédents et est ainsi opposé à une simplification qui se traduirait par une réduction aux 4 critères mentionnés dans le paragraphe 3.2.2. du texte de la consultation. Orange note en outre que deux des critères mentionnés seraient nouveaux :



- la capacité à stimuler la concurrence au bénéfice du consommateur : sur ce point Orange renvoie à sa réponse à la question n°9 où il est rappelé que la mission de l'Autorité ne peut être lue comme visant à un approfondissement de la concurrence, mais comme destinée à lever les obstacles à l'exercice d'une telle concurrence, ce qui ne peut légitimer l'utilisation d'un tel critère prépondérant de sélection réservant les ressources en fréquence à un nouvel entrant sur un marché où une concurrence existe déjà.

- le critère financier : Orange n'est pas opposé au principe d'introduction d'un critère financier mais dans le cadre d'un processus d'enchères à plusieurs tours transparentes avec prix de réserve.

Orange considère qu'il est indispensable de conserver des critères de sélection tels que l'aptitude du projet à optimiser l'utilisation des ressources en fréquences, la cohérence et la crédibilité du plan d'affaires, les critères relatifs aux services : offre de services, relations avec les fournisseurs de services, ou encore le critère des impacts en termes d'emplois.

Question n°30. Un nouvel entrant peut-il stimuler durablement la concurrence au bénéfice du consommateur avec un ou deux blocs dans la bande 2,1 GHz (c'est-à-dire 5 ou 10 MHz duplex) et un bloc (5 MHz duplex) dans la bande 900 MHz ? 15 MHz duplex dans la bande 2,1 GHz sont-ils indispensables ?

Comme souligné précédemment, un nouvel entrant pourrait déployer un réseau offrant des services de voix et données avec un seul canal de 5 MHz duplex dans la bande des 2,1 GHz, complété par un canal dans la bande des 900 MHz. 15 MHz duplex ne sont donc pas indispensables dans la bande des 2,1 GHz pour déployer un réseau et acquérir un parc important de clients. Comme le souligne l'Autorité, cette attribution ne pourrait être en outre qu'une première étape avant une attribution de ressources supplémentaires dans la nouvelle bande des 2,6 GHz.

Question n°31. Dans le cas où une partie du spectre est réservée à un nouvel entrant, sur quelle quantité de fréquences en mode FDD la première phase donnant priorité au nouvel entrant doit-elle porter : 5 ou 10 MHz duplex ?

Il apparaît que le scénario où une partie seulement des fréquences disponibles serait réservée à un nouvel entrant trouverait entre autres sa motivation dans la nécessité d'attribuer l'autre partie de ces fréquences aux opérateurs existants pour répondre à leurs besoins capacitaires. Compte tenu de la situation respective des opérateurs 3G existants et plus précisément des parts de marché acquises par Orange et SFR en 3G, Orange considère que deux canaux FDD devraient rester potentiellement attribuables aux opérateurs existants dans la seconde phase de la procédure et donc qu'un seul canal de 5 MHz devrait être réservé à un nouvel entrant dans la première phase, étant entendu, comme souligné précédemment, qu'un canal de 5 MHz est suffisant pour déployer un réseau et qu'une attribution ultérieure de ressources dans la bande des 2,6 GHz restera possible.

Question n°32. Dans une procédure réservant une partie des fréquences à un nouvel entrant, quels critères de sélection vous paraissent pertinents pour sélectionner le nouvel entrant ?



Cette question rejoint la question n°29 relative aux critères de sélection dans le cas d'une procédure accordant la priorité à un nouvel entrant sur tout le spectre disponible. Orange renvoie donc à sa réponse ci-dessus et préconise de conserver l'ensemble des critères qui avaient été utilisés dans les appels à candidatures précédents.

Par ailleurs, Orange recommande que la capacité d'innovation du nouvel entrant dans le domaine du haut débit mobile soit analysée de façon approfondie et solidement étayée. Les exemples d'autres pays européens montrent qu'un 4<sup>ème</sup> opérateur arrivant dans un marché déjà développé et proche de la maturité se focalise d'abord sur les clients voix prépayés à faible valeur. Il y a donc un risque que pendant plusieurs années les fréquences attribuées à un nouvel entrant ne servent pas à développer de nouveaux services mais uniquement à écouler des offres voix. Orange estime que les fréquences 2,1 GHz lui seront indispensables pour développer des services haut débit mobile que le marché demande. Comme expliqué précédemment la montée en débit actuellement constatée n'avait pas été prévue lors de l'attribution des licences 3G.

Question n°33. Dans le cas où la réservation de fréquences au nouvel entrant est conservée sur une partie du spectre seulement, vous paraît-il plus pertinent de fixer un montant précis de redevance ou de fixer un prix de réserve qui serait utilisé pour mettre en œuvre un critère de sélection financier, dans la première phase visant à comparer les nouveaux entrants entre eux ? Quel devrait être le montant d'une redevance fixée à l'avance ou le prix de réserve d'un critère financier ? Quel devrait être l'échéancier de paiement ?

Dans le cas d'une « *d'une priorité pour un nouvel entrant sur une partie du spectre* », comme pour l'ensemble du spectre, le nouvel entrant se verrait dans la capacité de bénéficier d'un usage des fréquences lui permettant dans une certaine mesure d'exploiter des services dans des conditions proches de celles des opérateurs déjà attributaires d'une autorisation.

Donc la limitation à une partie du spectre de l'autorisation qui serait ainsi attribuée au nouvel entrant ne peut être une justification à une absence totale de valorisation à l'avance du montant de la redevance, cette valorisation devant au minimum prendre en compte la valeur d'usage de la partie du spectre à attribuer.

Même si une modification des conditions de la redevance devait être envisagée sur la base de la limitation de l'attribution à une partie du spectre, elle ne pourrait être que strictement limitée comme exposé en réponse 28 qu'à ce qui serait nécessaire pour compenser un désavantage économique par rapport à la situation initiale des opérateurs déjà attributaires des autorisations.

Cet exercice suppose que soit appréciée la valeur d'usage actualisée des fréquences en analysant précisément la capacité d'un nouvel entrant de commercialiser rapidement des services pour lesquels des usages et des standards existent d'ores et déjà.

Concernant la mise en œuvre d'une procédure où le critère financier serait prépondérant, Orange estime qu'elle ne pourrait pour autant méconnaître le respect préalable par les candidats de conditions d'éligibilité assurant une bonne utilisation du spectre, de même qu'une redevance « plancher » préservant d'un écart injustifié entre la valeur d'usage des fréquences dont disposera le nouvel entrant par rapport à celle dont les opérateurs 3G ont pu bénéficier au titre de leur autorisation.

En effet, un écart excessif comme dans le cas d'une attribution sur l'ensemble du spectre à un nouvel entrant conduirait à faire bénéficier celui-ci d'un avantage s'apparentant à une aide.

Pour la seconde étape de la procédure, portant sur l'allocation des fréquences restantes sans priorité, Orange considère qu'un mécanisme pertinent d'attribution des fréquences encore disponibles pourrait être celui des enchères. Les enchères devraient là aussi être ouvertes sous condition préalable d'éligibilité aux entreprises candidates.

Dans ce schéma, la définition du mécanisme d'enchères lui-même, y compris dans ses détails, revêt une importance essentielle pour la réussite du processus d'attribution et surtout de l'activité industrielle et commerciale qui s'ensuivra.

La situation n'est pas la situation simple dans laquelle tout mécanisme d'enchères, quelle que soit sa forme, débouche sur des résultats pleinement efficaces. En effet, il y a ici de fortes interactions entre les enchérisseurs. Pour chacun d'entre eux, les enjeux associés à l'obtention ou à la non obtention d'un lot, ne sont pas seulement liés à l'activité qu'il peut opérer grâce à ce lot, mais aussi à la concurrence sur son activité présente et future que d'autre peuvent développer en se voyant attribuer le lot.

Cette situation économique complexe "d'enchères avec externalité" a été abordée dans la littérature économique notamment dans les articles de P. Jéhiel et al. Ces analyses économiques montrent que le mécanisme d'enchères a des effets majeurs sur les résultats et que le mécanisme à choisir va dépendre des objectifs prioritaires poursuivis par l'organisateur de l'enchère.

Dans un tel schéma, Orange considère donc que cette question devrait faire l'objet d'une consultation détaillée et transparente de la part de l'Autorité en ce qui concerne les objectifs prioritaires qu'elle assigne au processus d'attribution des fréquences, et le choix du mécanisme d'enchères qui s'en déduit.

En tout état de cause, Orange est opposé à tout processus d'enchères à un seul tour sous pli fermé, qui ne permet pas de respecter les principes de transparence.

<p><u>Question n°34. Quelle approche doit selon vous être retenue pour attribuer les canaux de garde selon le résultat de l'appel à candidatures ?</u></p>
--

Orange considère que la question des canaux de garde devra faire l'objet d'un examen détaillé compte tenu des impacts potentiels sur l'utilisation des canaux déjà autorisés, en particulier dans le dernier scénario mentionné dans la consultation, où il n'y aurait pas assez de place pour assurer les canaux de garde nécessaires sans modifier les attributions des trois opérateurs existants.

Si un des trois canaux disponibles était finalement attribué à Orange, l'objectif d'optimisation des ressources devrait conduire à attribuer celui immédiatement adjacent aux canaux déjà attribués à Orange, de façon à former un bloc homogène qui facilite l'ingénierie du réseau et évite la gestion de canaux de garde. Orange considère que la question des canaux de garde devra faire l'objet d'un examen détaillé compte tenu des impacts potentiels sur l'utilisation des canaux déjà autorisés.

Question n°35. Quels sont les avantages et les inconvénients des approches « cloisonnée », « d'ensemble » et « séquentielle » ? D'autres approches sont-elles possibles ? Dans le cas où la priorité aux nouveaux entrants est supprimée, quelle est l'approche qui vous paraît la plus pertinente ? Selon quelles modalités ?

Orange considère que la nature même de cette procédure induit les risques les plus élevés de non-transparence sur les critères de sélection et de mauvaise allocation des ressources et est donc opposé à la mise en œuvre de cette procédure.

Question n°36. Dans une procédure supprimant la priorité donnée aux nouveaux entrants, quels critères de sélection vous paraissent pertinents ?

Comme mentionné dans les réponses aux questions n°29 et 32, Orange considère qu'il est nécessaire de conserver les critères de sélection des appels à candidature précédents, auxquels pourrait être ajouté un critère financier sous réserve de garantir la transparence de la procédure, ainsi qu'un critère d'innovation avec l'objectif d'éviter de reproduire les expériences d'autres pays européens où un 4<sup>ème</sup> opérateur arrivant dans un marché déjà développé et proche de la maturité s'est focalisé sur les clients voix prépayés à faible valeur.

Question n°37. Dans le cas où la réservation de fréquences au nouvel entrant est supprimée, vous paraît-il plus pertinent de fixer un montant précis de redevance ou de fixer un prix de réserve qui serait utilisé pour mettre en œuvre un critère de sélection financier ? Quel devrait être le montant d'une redevance fixée à l'avance ou le prix de réserve d'un critère financier ? Quel devrait être l'échéancier de paiement ? (page 58)

Comme souligné précédemment, la principale difficulté du 3<sup>ème</sup> type de procédure est de devoir opérer une sélection dans une seule étape entre des opérateurs existants et des candidats nouveaux entrants, et en particulier concernant le montant des redevances qui dans le cas des nouveaux entrants sera en fait une valeur d'entrée sur le marché. Cette procédure conduirait ainsi à banaliser l'usage des fréquences distribuées entre nouveaux entrants et opérateurs déjà attributaires sans considération de la valeur d'usage des fréquences.

Dans le cas où malgré cet écueil, ainsi que ceux soulevés par le document de consultation de l'ARCEP, une telle procédure serait privilégiée, Orange considère comme pour la seconde étape de la procédure attribuant une partie des fréquences de façon prioritaire visée en réponse 33, qu'un mécanisme pertinent d'attribution des lots pourrait être celui des enchères sous réserve qu'il ne conduise pas à sous-estimer la valeur d'usage des fréquences.

Question n°38. Dans le cas où la priorité aux nouveaux entrants est supprimée, comment proposez-vous de choisir le nouvel entrant qui aura accès à la bande 900 MHz ?

Le principal avantage du canal à 900 MHz par rapport au(x) canal (canaux) à 2,1 GHz est la facilité de déploiement dans les zones de faible densité de population. Dans le cas qu'Orange estime hautement improbable où il y aurait plusieurs nouveaux entrants, celui qui doit bénéficier du canal est celui proposant le meilleur projet en termes d'aménagement du territoire, de vitesse et d'ampleur de déploiement.

Question n°39. Quels sont les avantages et inconvénients de chacun des types de procédures selon vous ?

En référence aux arguments développés en réponse 18 une procédure de type 1 qui comporterait un niveau de redevance sensiblement inférieur à 619 M€ contreviendrait au principe d'égalité, et impliquerait une discrimination entre opérateurs qui ne trouverait aucune justification économique sérieuse dans la mesure où le dispositif incorpore une partie variable assurant la prise en compte de l'évolution dans le temps de la situation des opérateurs.

Le montant payé au titre de la redevance pourrait être constitutif d'une aide d'État incompatible si, toutes choses égales par ailleurs, une éventuelle différence entre le prix payé par chacun des opérateurs concernés au moment de l'accès au marché n'était pas motivée de manière suffisamment précise et objective par la différence supposée de situation.

Or la modification pure et simple des conditions tarifaires à périmètre exact des autorisations déjà attribuées semble difficilement conciliable avec la recommandation du Conseil d'État de ne pas procurer un avantage à un nouvel entrant auquel l'autorisation serait réservée par principe dans ce scénario.

Un tel schéma prétend modifier les conditions d'octroi de l'autorisation sans évolution des droits et obligations de l'opérateur, alors même qu'aucune analyse économique ne permet a priori de justifier d'un allègement des conditions compensant une dévalorisation quelconque de l'autorisation.

La procédure 3 présente les risques les plus élevés de non-transparence sur les critères de sélection, et de mauvaise allocation des ressources alors même qu'il appartient au régulateur de privilégier la solution permettant d'allouer les ressources aux opérateurs pouvant exploiter ces dernières utilement au regard de leur rareté et de la concurrence effective que l'ARCEP doit organiser entre les acteurs au titre de l'article L. 42-2. En effet, cette procédure n'assure aucune équivalence dans l'utilisation des fréquences entre les opérateurs, et ne permet aucunement de garantir sur une base objective la valorisation adéquate de la part de spectre ainsi attribuée entre des acteurs pour lesquels sa valeur d'usage ne sera pas la même selon qu'ils seront nouvel entrant ou non. Dès lors qu'elle ne prendra pas en compte la valeur d'usage de la bande de fréquence cette procédure remettra en cause l'équivalence de traitement entre les nouveaux entrants et les opérateurs mobiles disposant déjà des fréquences liées à leur autorisation au détriment de ces derniers.

La procédure 2 semble la plus à même d'assurer à la fois une éventuelle allocation à un nouvel entrant permettant d'objectiver les conditions économiques de l'autorisation de sorte compte tenu de sa valeur d'usage d'assurer une équivalence de traitement minimale avec les opérateurs déjà attributaires des autorisations.

Cette procédure permet dans une première étape destinée à autoriser un nouvel entrant avec des critères de sélection définis précisément de s'assurer de manière concomitante de la bonne gestion du spectre par le nouvel entrant répondant à un cahier des charges qui serait analogue à celui des autres opérateurs attributaires, et d'une équivalence dans la valorisation de l'autorisation dans la mesure où toute différence avec le niveau des redevances des opérateurs mobiles déjà attributaires pourra et devra être justifiée par un écart réel et précisément analysé de situation.

La seconde étape de cette procédure assure une allocation complète du spectre restant disponible, qui pourrait être attribué par enchères à plusieurs tours, associées à des obligations minimales de respect de critères d'utilisation, et non à un processus de type "concours de beauté" dont la portée serait limitée par le spectre et les usages possibles.

Orange constate que les tentatives d'attribution d'une quatrième licence 3G ont déjà été par deux fois des échecs : une première fois lors de la première attribution des licences en 2001 et une seconde fois plus récemment en 2007. Il en est de même dans des pays où pourtant le potentiel de développement du marché semble plus important qu'en France où nous approchons de la saturation. En conséquence un scénario dans lequel les fréquences seraient directement attribuées aux MNOs mériterait d'être envisagé.

Dans ce contexte, étant données les raisons qui ont conduits à ces deux échecs, les pouvoirs publics doivent apprécier le risque qu'elles font prendre au marché et aux opérateurs existants si elles décidaient de retarder encore l'attribution du spectre disponible en relançant une nouvelle tentative d'attribution d'une quatrième licence, a fortiori si cette tentative n'était pas menée dans des conditions indiscutables en terme d'équité.

<p><u>Question n°40. Lequel de ces trois types de procédure vous paraît-il le plus pertinent au regard des objectifs d'intérêt général abordés dans la partie 2 de la présente consultation, et en particulier la stimulation de la concurrence au bénéfice du consommateur ?</u></p>
---

Orange renvoie ainsi que précédemment aux dispositions du code des postes et communications électroniques et souligne la confusion qui semble être entretenue entre un objectif de promotion de la concurrence s'effectuant par la levée des obstacles à cette dernière et l'approfondissement de la concurrence sur un marché déjà très compétitif qui ne peut être l'objectif d'une attribution de ressources en fréquence ou d'une autorisation.

En tout état de cause, le niveau de développement concurrentiel doit ici s'apprécier concernant l'UMTS sur l'ensemble des services disponibles notamment haut débit, et non aux seuls services voix.

Cette interrogation soulève donc plutôt la question des obstacles à l'exercice de la concurrence que pourrait faire naître l'une ou l'autre des procédures.

Or en l'espèce la première procédure et la troisième semblent pouvoir mettre plus certainement en péril l'équilibre initial dans l'équivalence de traitement entre les opérateurs. L'une parce qu'elle introduit une différence de situation à périmètre constant de droits et obligations qui apparaît difficile à justifier ; l'autre parce qu'elle conduira à banaliser l'usage des fréquences distribuées entre nouveaux entrants et opérateurs déjà attributaires sans considération de la valeur d'usage des fréquences.

La seconde procédure impose de définir précisément les modalités d'évolution du périmètre de l'autorisation, de même que de justifier pleinement, le cas échéant, tout écart dans le paiement de la redevance avec les avantages, droits et obligations dont bénéficient les opérateurs attributaires des précédentes autorisations.

Elle permettrait par son caractère transparent, puisque prédéfini par l'appel à candidature, de préserver l'équité vis-à-vis des opérateurs déjà attributaires en garantissant parallèlement à une valorisation connue du spectre, sa bonne utilisation par le nouvel attributaire qui sera contraint à des obligations de même nature que les autres opérateurs.

La seconde étape dès lors qu'elle reposerait sur un processus d'enchères à plusieurs tours ouvert à l'ensemble des acteurs du marché permettrait là encore une allocation non-discriminatoire des ressources puisqu'ouverte dans les mêmes conditions à tous.

Question n°41. Quels sont l'état et les perspectives de disponibilité industrielle d'équipements 3G dans les fréquences TDD de la bande 2,1 GHz ? Pour quels services ? Quelle complémentarité avec les fréquences FDD de la bande 2,1 GHz ?

Le groupe Orange a procédé à des expérimentations techniques d'usages de type diffusion de télévision dans ces canaux TDD mais le manque de support industriel n'a pas permis d'envisager jusqu'à présent de suites commerciales.

Question n°42. Des acteurs ont-ils des projets pour les fréquences TDD à 2,1 GHz et sont-ils intéressés par l'obtention des fréquences résiduelles dans la bande ?

Orange ne peut se prononcer pour le reste de l'industrie mais est convaincu que la nécessité de développements industriels spécifiques pour ces bandes résiduelles constitue un frein pour l'ensemble des acteurs du monde mobile.

Question n°43. L'ARCEP doit-elle envisager dès à présent le lancement d'une procédure d'attribution ? Si oui, selon quelles modalités (attribution sur l'ensemble du territoire vs attribution régionale ? quels critères de sélection ?) Une procédure fondée principalement sur un critère financier vous paraîtrait-elle pertinente ? Avec quel prix de réserve ?

Compte tenu des éléments précédents, Orange considère que lancer une telle procédure serait prématurée.