

Commentaires de SRR sur les projets de décisions de l'ART n°04-1018 et n°04-1019 relatifs à l'analyse des marchés de la terminaison d'appels sur les réseaux mobiles de SRR et d'Orange Réunion

1. Bien que dégagant des constatations identiques sur la situation de la concurrence sur les différents marchés pertinents de la terminaison des appels sur les réseaux mobiles de SRR et d'Orange Réunion, l'ART envisage d'appliquer à chacun de ces opérateurs des remèdes très différents :
 - SRR devrait se voir imposer une obligation de séparation comptable et un contrôle tarifaire *ex ante*, ses tarifs devant refléter les coûts correspondants ;
 - Orange Réunion ne serait tenue ni par une obligation de séparation comptable, ni par un contrôle tarifaire *ex ante*, ses prix devant simplement ne pas être excessifs.

Ces différences dans les propositions de remèdes sont dès lors **contraires aux principes de proportionnalité et de non-discrimination** posés par les articles 8.1 et 8.3 c) de la Directive 2002/21/CE et l'article 5.3 de la Directive 2002/19/CE.

2. Il est pourtant manifeste qu'Orange Réunion dispose d'avantages par rapport à SRR qui justifieraient un encadrement par l'Autorité au moins aussi important pour Orange Réunion que pour SRR :
 - SRR est soumise à une puissance de négociation compensatrice de France Télécom à laquelle Orange Réunion n'est pas soumise. Ainsi, SRR a dû spontanément baisser ses tarifs de terminaison d'appel en janvier 2004, tandis qu'Orange Réunion qui n'était pas soumise à une puissance d'achat de France Télécom, a maintenu des tarifs de terminaison d'appel inchangés depuis l'ouverture commerciale de son réseau.
 - L'intégration verticale entre Orange Réunion et France Télécom profite considérablement à Orange Réunion qui bénéficie de toute l'image et de toute la puissance commerciale du Groupe France Télécom (commercialisation de ses produits dans toutes les agences commerciales de France Télécom à la Réunion et par tous les ingénieurs commerciaux de France Télécom,...) comme le démontre les publicités jointes en annexe 1.

Le courrier d'Orange Réunion du 4 janvier 2005 (voir annexe 2), répondant à la demande de SRR de lui faire connaître son intention de procéder à une baisse des tarifs de terminaison d'appel pour 2005, confirme qu'Orange Réunion n'a aucune raison de pratiquer une quelconque baisse de tarifs si l'ART ne la soumet pas aux mêmes remèdes que SRR. Ainsi, Orange Réunion écrit :

« Toutefois, les enquêtes publiques étant en cours et les termes définitifs de l'avis de l'ART auquel vous faites référence n'étant pas connus, vous comprendrez qu'il est prématuré d'anticiper de quelconques engagements concernant la baisse des tarifs de la terminaison d'appels.

Je vous confirme toutefois qu'il est dans mon intention de répondre à la consultation publique de l'ART et j'aviserai ensuite des baisses de tarifs que j'aurai à pratiquer.

En regrettant de ne pouvoir faire suite à votre demande... ».

Il est donc manifeste qu'Orange Réunion ne révisera ses tarifs de terminaison d'appels que si l'ART l'y oblige.

3. Au vu de cette situation, comme il est expliqué ci-après, si l'Autorité confirmait sa position en appliquant des obligations asymétriques à Orange Réunion et SRR, elle adopterait un système de régulation qui :
- serait en contradiction avec son analyse de la situation concurrentielle des marchés pertinents correspondants et constituerait une politique de remèdes non proportionnés et discriminatoires (1) et
 - fausserait artificiellement la concurrence par les mérites et serait en conséquence contraire à l'article 8.2 b) de la Directive 2002/21/CE (2.) et
 - serait contraire au principe d'efficacité économique (3.).

L'adoption de telles mesures protectionnistes d'Orange Réunion serait d'autant moins compréhensible qu'elle serait contraire à l'intérêt des consommateurs réunionnais : les abonnés fixes ont un intérêt à une baisse uniforme des appels fixes vers mobiles qui seule rendrait le prix des communications vers les mobiles compréhensible pour eux et les abonnés mobiles de SRR ne peuvent profiter d'une baisse du prix des appels « off net » dont le volume progresse tant qu'Orange Réunion refusera de baisser ses terminaisons d'appel, comme cela est le cas depuis quatre ans.

En outre, rien ne justifie qu'une politique asymétrique oblige SRR à subventionner Orange Réunion, son principal concurrent, subvention qui pourrait atteindre des proportions démesurées en 2007 comme le montrent nos estimations en annexe 0 – A. Ces estimations découlent des flux de facturation entre Orange Réunion et SRR et sont contractuellement soumises à une clause de confidentialité ; de ce fait, nous avons souhaité les couvrir par le secret des affaires.

Enfin, cette proposition de régulation asymétrique n'est pas cohérente avec l'approche adoptée pour l'ART pour la Métropole où les mêmes remèdes ont été imposés aux trois opérateurs mobiles.

1- La détermination de remèdes disproportionnés et discriminatoires en contradiction avec l'analyse de la situation concurrentielle effectuée par l'ART sur les marchés considérés

1.1. Le constat identique résultant de l'analyse des marchés de terminaison d'appel sur les réseaux de SRR et d'Orange Réunion

4. Au terme de son analyse de la situation concurrentielle sur les marchés pertinents de la terminaison d'appel sur les réseaux de SRR et d'Orange Réunion, l'ART parvient à des constats identiques. L'ART relève ainsi notamment pour chacun des deux opérateurs :
 - Un monopole « structurel » de chaque opérateur mobile sur le marché de la terminaison d'appel vocal sur son propre réseau,
 - Une pression concurrentielle quasi-inexistante sur le prix de la terminaison d'appel vocal de chaque opérateur,
 - L'absence de pouvoir d'achat compensateur des opérateurs tiers,
 - La nécessité d'un encadrement tarifaire¹.
5. S'agissant plus particulièrement d'Orange Réunion, l'ART constate des obstacles au développement d'une concurrence effective et reconnaît dans le projet de décision n°04-1019 (page 13 – II.3. Alinéa 2) :
 - « la capacité d'Orange Réunion à faire obstruction lors des négociations des conventions d'interconnexion avec un opérateur tiers compte tenu de sa situation monopolistique sur le marché,
 - « la capacité d'Orange Réunion à mettre en œuvre des discriminations abusives compte tenu de son intégration verticale sur le marché de la téléphonie mobile et horizontale sur le marché de la téléphonie fixe via son appartenance au groupe France Télécom ... »,
 - « l'absence de pression concurrentielle sur les prix de terminaison d'appel »,
 - « que les tarifs de terminaison d'appel pratiqués sont sensiblement supérieurs aux coûts de référence » (page 8 Alinéa 6),
 - « l'ART estime nécessaire que les prix des charges de terminaison d'appel convergent à terme vers les niveaux des coûts de référence... » (page 35).

1.2. Un traitement différencié de SRR et d'Orange Réunion dépourvu de fondement.

6. En vertu de la directive « accès », les obligations imposées par les autorités de régulation nationales doivent être « objectives, transparentes, proportionnées et non-discriminatoires » (article 5.3.) et « fondées sur la nature du problème constaté (...) » (article 8.4.).

¹ Le projet de décision n°04-1019 concernant Orange Réunion stipule qu'« il est [donc] justifié et proportionné d'imposer une obligation de contrôle de prix au regard de la quasi-absence de pression concurrentielle sur ce marché » (page 34 – Alinéa 1)

Les mêmes problèmes concurrentiels ayant été constatés par l'ART sur les marchés de la terminaison d'appel sur les réseaux de SRR et d'Orange Réunion, l'ART devrait appliquer des remèdes identiques à SRR et Orange Réunion.

Or, aux termes des projets de décisions n°04-1018 et n°04-1019, ces deux opérateurs font l'objet d'une différence de traitement sans même qu'aucune motivation ne soit apportée par l'ART. Ainsi, tout en soulignant dans les deux décisions précitées la pertinence d'une obligation de régulation tarifaire en raison de l'absence de pression concurrentielle sur les prix de terminaison d'appel, l'ART ne tire pas les mêmes conclusions quant aux remèdes appropriés applicables à SRR et Orange Réunion : l'ART envisage notamment d'imposer à SRR une obligation de séparation comptable ainsi qu'un contrôle des prix sous la forme d'un encadrement pluriannuel des tarifs de terminaison d'appel sur son réseau. En revanche, l'ART n'envisage pas d'imposer une obligation de séparation comptable à Orange Réunion et envisage un contrôle des prix moins contraignant que pour SRR, sous la forme d'une obligation de ne pas pratiquer des prix excessifs pour la terminaison d'appel sur son réseau.

1.2.1 L'obligation de séparation comptable

7. Dans son projet de décision n°04-1018, l'ART motive l'obligation de séparation comptable qu'elle entend imposer à SRR (cf. page 19 §III-4 du projet de décision n°04-1018) et précise notamment que « *l'Autorité considère qu'il est justifié et proportionné d'imposer une telle obligation puisqu'elle permet de contrôler le respect de l'obligation de non discrimination et de disposer des informations comptables pertinentes et cohérentes entre opérateurs indispensables pour le contrôle des prix* ».

SRR considère au contraire qu'une telle obligation de séparation comptable n'est ni justifiée ni proportionnée en ce qui la concerne, dans la mesure où l'ART ne démontre absolument pas en quoi la reconduction du dispositif existant, consistant à transmettre à l'ART un rapport détaillé sur les coûts de SRR, ne suffirait pas à vérifier le respect des obligations de non discrimination ou de contrôle tarifaire.

8. Par ailleurs, bien que l'ART envisage d'imposer aussi à Orange Réunion une obligation de non discrimination et un contrôle tarifaire, le projet de décision n°04-1019 se contente d'affirmer de façon péremptoire sur le même sujet et sans aucune raison objective ni même la moindre explication (cf. page 18 §III-4 du projet de décision n°04-1019) : « *l'Autorité estime qu'il n'est pas aujourd'hui justifié et proportionné d'imposer à Orange Réunion une obligation de séparation comptable* ».

Or, si tant est qu'une obligation de séparation comptable devait être considérée comme justifiée pour SRR, ce que SRR conteste, une telle obligation devrait alors également être imposée à Orange Réunion.

1.2.2 L'obligation de contrôle des prix

9. Dans les deux projets de décision n°04-1018 et n°04-1019, l'ART aboutit exactement à la même conclusion au terme de son analyse de marché pour les deux opérateurs (cf. page 35 § IV.2 du projet de décision n°04-1018 et 34 § IV.2 du projet de décision n°04-1019) et considère ainsi qu'« *il est donc justifié et proportionné d'imposer une obligation de*

contrôle des prix au regard de la quasi-absence de pression concurrentielle sur ce marché ».

Pourtant, l'ART envisage de ne soumettre Orange Réunion qu'à un contrôle tarifaire allégé : « *au vu de l'écart entre le prix actuel et les coûts de référence, l'Autorité impose un contrôle tarifaire consistant en l'obligation de ne pas pratiquer de tarifs excessifs* ».

Si l'ART indique (page 35 de la décision n°04-1019) que « *les effets volumes impliquent que les coûts effectifs d'Orange Réunion sont, dans une certaine mesure, supérieurs à ceux de SRR* », de possibles écarts de coûts entre les deux opérateurs ne justifient en tout état de cause pas de telles différences quant à la nature des remèdes.

- 10. En vertu des principes de proportionnalité et de non-discrimination, seules des raisons objectives auraient pu fonder une différence de traitement. Or, en l'espèce, aucune raison objective ne justifie que, les tarifs de terminaison d'appel d'Orange Réunion ne soient pas fixés *ex ante* et qu'aucune obligation de séparation comptable ne lui soit imposée.**

Au contraire, la différence objective essentielle entre les deux sociétés est le lien capitalistique qui unit Orange Réunion à l'opérateur fixe France Télécom qui est en situation de quasi-monopole à la Réunion et dont le réseau est le seul qui soit interconnecté à Orange Réunion. Il en résulte qu'Orange Réunion, à la différence de SRR, ne subit aucun pouvoir compensateur d'achat sur le marché de la terminaison d'appel sur son réseau et dès lors, lui imposer un contrôle tarifaire *ex ante* est nécessaire.

11. L'ART aurait par ailleurs dû tenir compte des lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché² qui prévoient expressément que « *le fait de désigner une entreprise comme étant puissante sur un marché donné sans lui imposer les obligations réglementaires **correspondantes** (...) n'est pas conforme aux dispositions du nouveau cadre réglementaire, et notamment l'article 16, paragraphe 4, de la directive «Cadre». L'ART aurait notamment dû déterminer « (...) quelles obligations réglementaires sont les mieux adaptées à cette situation en se fondant sur le principe de proportionnalité. » (point 114).*

En conclusion, ces projets de décisions, de nature à créer une discrimination entre SRR et Orange Réunion, contreviennent non seulement aux dispositions de l'article 8.3. c) de la directive « cadre », aux termes duquel il ne doit pas y avoir « *dans des circonstances analogues, de discrimination dans le traitement des entreprises qui fournissent des réseaux et des services de communications électroniques* » mais également à celles de l'article L.32-1-II 9°) du Codes des postes et communications électroniques.

² Lignes directrices précitées en note 1.

1.3. Une analyse théorique de l'ART dé-corrélée de la réalité

12. L'ART développe une analyse très théorique des marchés de la terminaison d'appel sur les réseaux mobiles.

L'ART procède ainsi dans son projet de décision n°04-1016 à une analyse de la substituabilité des appels par le biais de hérissons et fait référence à ces derniers dans ses projets de décision n°04-1018 et n°04-1019 alors qu'en réalité il est parfaitement établi que le recours à cette forme d'interconnexion indirecte est quasi-inexistant à la Réunion. A cet égard, il convient de rappeler que France Télécom, opérateur en quasi-monopole sur la téléphonie fixe à la Réunion, a affirmé à maintes reprises son opposition à ce type de pratiques.

13. De même, parmi les obstacles au développement de la concurrence retenus par l'ART, on note pour SRR « *son intégration horizontale sur le marché de la téléphonie fixe via son appartenance au Groupe SFR-Cegetel* » (p.13), alors que Cegetel n'est absolument pas présente sur la téléphonie fixe Grand Public à La Réunion, l'entité Cegetel La Réunion n'intervenant notamment que pour environ 40 clients de détail comme opérateur de Boucle Locale Radio.

Dès lors, on voit mal quel peut être l'obstacle sur le développement de la concurrence qui résulterait de cette situation. L'ART ne fait ainsi aucune analyse fondée sur la réalité :

- Dans un cas Orange Réunion bénéficie concrètement d'une forte intégration dans France Télécom qui propose par exemple des offres aux entreprises pour les appels fixe vers mobile qui favorisent le recours à sa filiale Orange Réunion ;
- Dans le cas de SRR, son appartenance au Groupe SFR-Cegetel ne lui donne aucun avantage concret en l'absence de développement d'une activité de téléphonie fixe à la Réunion.

14. Par ailleurs, l'ART ne semble pas tirer les conséquences du fait que sur le marché de gros « *les principaux clients d'Orange Réunion en parts de marché sont France Télécom et SRR.* » (cf page 5 du projet de décision n°04-1019) Or en pratique, on voit mal France Télécom saisir l'ART d'un règlement de différend contre sa filiale Orange Réunion pour « *prix excessif* ». Par ailleurs, l'ART sait que SRR n'a pas à ce jour de convention d'interconnexion avec Orange Réunion et n'est donc également pas en mesure de la saisir d'un différend.

1.4. Une analyse identique sur l'ensemble des marchés des DOM

15. L'ART procède à une analyse identique alors que les marchés pertinents identifiés dans les zones Antilles-Guyane et Réunion-Mayotte sont radicalement différentes.

Orange Caraïbes opérateur dominant sur le marché de la téléphonie mobile sur les trois départements français des Antilles, bénéficie de son intégration dans le Groupe France Télécom.

A la Réunion, SRR dispose certes d'une part de marché substantielle sur le marché de la téléphonie mobile mais ne bénéficie pas d'un tel effet de synergie de groupe comparable à celui d'Orange Caraïbes. A cet égard, contrairement à ce qu'affirme de façon péremptoire l'ART, SRR rappelle que Cegetel La Réunion n'a jamais déployé de services de téléphonie fixe sur le marché de détail (voir § 1.3 ci-dessus).

16. Il n'est par contre nullement contestable que l'intégration d'Orange Réunion dans le Groupe France Télécom procure à ce dernier un avantage indéniable lui permettant de rééquilibrer sa position vis-à-vis de SRR. Il est ainsi avéré qu'Orange Réunion utilise massivement les canaux de distribution et de communication de France Télécom (en témoignent notamment les campagnes publicitaires jointes en Annexe) ainsi que la synergie que lui offre la complémentarité des produits distribués par le Groupe France Télécom.
17. Par ailleurs, les situations respectives d'Orange Réunion et de Bouygues Télécom Caraïbe ne sont pas comparables, cette dernière ayant perdu 10 % de part marché durant les 18 derniers mois alors que celles d'Orange Réunion ne recule pas à la Réunion comme le confirme l'ART dans son document de consultation publique sur l'analyse du marché de gros de l'accès et du départ d'appel sur les réseaux mobiles ouverts au public : la part de marché en valeur et en volume d'Orange Réunion est en croissance de 2001 à 2003 (cf. page 91 de la consultation publique de l'ART).
18. Enfin, SRR ne saurait être présumée abuser de sa position dominante sur le marché réunionnais pour faire obstacle au libre jeu de la concurrence. En effet, aucune pratique anti-concurrentielle du type de celles observées dans les départements des Caraïbes qui ont amené le Conseil de la Concurrence à prononcer des mesures conservatoires à l'encontre d'Orange Caraïbes et de France Télécom, n'a été mise en œuvre par SRR sur le marché réunionnais, confirmant ainsi les profondes différences existantes entre les marchés antillais et réunionnais. Ainsi, en particulier, contrairement aux marges de plus de 100% sur ses appels « *off net* » pratiquées par Orange Caraïbes et relevées par le Conseil de la concurrence³, SRR propose des tarifs « *off net* » très compétitifs qui ne font que répercuter le coût de ces appels (voir § 2.2 ci-après).

1.5. L'ambiguïté de la notion de « tarifs non excessifs »

19. L'ART considère que seule une régulation tarifaire *ex-ante* des tarifs de terminaison d'appel permet de remédier au défaut de pression concurrentielle exercée par les opérateurs tiers.

Toutefois, l'imposition d'un contrôle consistant simplement à vérifier le caractère non excessif des prix pratiqués par Orange Réunion s'avère inappropriée et non proportionnée au défaut de pression concurrentielle constatée par l'ART s'agissant d'Orange Réunion.

³ Voir décision du Conseil de la concurrence n° 04-MC-02 du 9 décembre 2004 qui vient d'ordonner à titre conservatoire à Orange Caraïbe que l'écart de ses tarifs *off net* avec les tarifs *on net* ne soit pas supérieur à l'écart entre les coûts.

20. Outre l'inadéquation de cette mesure purement théorique dès lors qu'on n'imagine pas France Télécom attaquer sa filiale pour prix excessif (voir §1.3), la notion de tarifs « excessifs » utilisée par l'Autorité s'avère très difficile à définir. Bien que figurant aux termes des articles L.38 et L.38-1 du CPCE au titre des obligations *ex ante* susceptibles d'être imposées à un opérateur exerçant une influence significative, la rédaction employée par l'ART en révèle toute l'ambiguïté. Le régulateur se réfère ainsi dans son projet de décision n°04-1019 à la notion de tarif excessif sur laquelle était fondée sa décision de règlement de différend n°03-703 du 5 juin 2003. Or, cette référence apparaît curieuse dès lors qu'elle avait été utilisée en l'espèce pour réguler les tarifs d'un opérateur non puissant dans une situation totalement différente de celle d'Orange Réunion (UPC et CompléteL nouveaux entrants sur la téléphonie fixe).

En effet, Orange Réunion, à la différence des nouveaux entrants sur le marché fixe, n'a pas eu à subir les inconvénients d'un effet d'apprentissage (voir *infra*) pour se développer sur le marché réunionnais. La situation de départ des groupes auxquels Orange Réunion et SRR appartiennent sur le marché des mobiles est analogue, leurs licences GSM en Métropole ont été obtenues à la même date et leurs licences à la Réunion datent de 1993 (pour France Télécom Mobile) et 1995 (pour SRR). Rien de comparable avec les nouveaux entrants fixes qui ont eu le droit de se lancer sur le marché, 100 ans après les anciens monopoles.

21. En outre, en application de la jurisprudence invoquée, l'ART aurait dû logiquement conclure son analyse en soumettant Orange Réunion à un strict principe de réciprocité tarifaire. Au contraire, elle se réfère seulement à « *une certaine forme de réciprocité* », expression qui est particulièrement ambiguë.

La référence à une notion de prix non excessif semble donc ambiguë et inadaptée et de surcroît ne peut répondre à l'objectif de l'ART d'aboutir à une baisse des tarifs dans des conditions de concurrence loyale, sachant de surcroît qu'un contrôle *a posteriori* est en l'espèce théorique lorsque le seul opérateur interconnecté à Orange Réunion est à ce jour sa maison mère.

1.6. L'inefficacité de l'obligation de pratiquer des « tarifs non excessifs » en l'absence d'obligation de séparation comptable et d'audit

22. L'obligation de ne pas pratiquer de tarifs excessifs imposée à Orange Réunion s'apparentant en définitive à un contrôle *ex-post*, l'ART ne pourra intervenir que pour corriger une pratique de tarifs excessifs avérée dont il faudra faire la preuve.

Or, on doit faire face à une asymétrie d'informations sur les coûts d'Orange Réunion que l'ART ne manque d'ailleurs pas de relever : « *l'Autorité dispose d'informations sur les coûts d'Orange Réunion issus d'une modélisation. Néanmoins, les effets volumes impliquent que les coûts effectifs d'Orange Réunion sont, dans une certaine mesure, supérieurs à ceux de SRR, lesquels sont connus avec précision* ». (soulignement ajouté par nous)

Ainsi, alors que l'ART dispose d'informations précises sur les coûts de SRR, Orange Réunion est en mesure d'entretenir l'opacité et de retenir toute information sur ses coûts, rendant d'autant plus difficile de déterminer le caractère excessif de tarifs pratiqués par Orange Réunion au regard de ses coûts.

23. Pourtant, face à une telle situation, il apparaissait qu'un remède proportionné aurait été d'imposer à Orange Réunion une séparation comptable et de prévoir un audit des comptes d'Orange Réunion, surtout si de telles obligations sont par ailleurs imposées à SRR. Or, sans aucunement motiver sa décision, l'ART n'impose à Orange Réunion ni séparation comptable, ni obligation d'audit.

2. Le principe de neutralité concurrentielle impose une fixation par l'Autorité des tarifs de terminaison d'appel d'Orange Réunion à un niveau équivalent à ceux de SRR

24. L'article 8.2.b) de la Directive 2002/21/CE prévoit que les ARN veillent « à ce que la concurrence ne soit pas faussée ».

Or l'adoption de remèdes différents face à un constat identique de l'ART contribue en l'espèce inmanquablement à fausser la concurrence.

En effet, cette situation va conduire à un différentiel important entre les charges de terminaison d'appel d'Orange Réunion et celles de SRR.

Il en résulte que SRR se trouve subventionner son concurrent (2.1) et que cette situation a des effets anti-concurrentiels sur le marché de détail qui favorisent Orange Réunion (2.2) et créent de plus une situation de déséquilibre tarifaire durable (2.3.).

2.1 SRR se voit contrainte de subventionner Orange Réunion

25. Plus l'écart entre les tarifs de terminaison d'appel de SRR et d'Orange Réunion sera important et plus la rente accordée ainsi à Orange Réunion sera importante jusqu'à atteindre potentiellement un niveau exorbitant de subventionnement déguisé de l'activité d'Orange Réunion, par SRR et France Télécom qui vont « surpayer » les charges de terminaison d'appel d'Orange Réunion.

La baisse de **20 % par an envisagée par l'ART et uniquement appliquée à SRR** aurait pour conséquence une rente pour Orange Réunion dont les estimations figurent en annexe 0.

Même si Orange Réunion consentait une baisse de 10% de sa terminaison d'appel, nous aboutirions à des situations tout aussi alarmantes ; cet autre cas de figure est également analysé de manière chiffrée dans cette même annexe 0.

Ces chiffres ne concernent que la subvention de SRR à Orange Réunion. On doit également y ajouter celle versée par France Télécom qui va aussi « surpayer » les charges de terminaison d'appel de sa filiale Orange Réunion.

L'ART ne procède à aucune analyse de l'effet d'un tel subventionnement. Cette lacune est d'autant plus grave que du fait de la pratique de « *bill and keep* » observée en Métropole jusqu'à présent, l'ART n'a pas à l'heure actuelle d'expérience de l'impact des déséquilibres de niveaux des charges de terminaison d'appel et des subventionnements qui peuvent en résulter.

2.2 Les effets anti-concurrentiels sur le marché de détail

26. Une différenciation sur le tarif des terminaisons d'appel donne à Orange Réunion un avantage significatif pour annoncer des tarifs plus faibles que ne le peut SRR. Cet avantage est cependant artificiel puisqu'il n'est pas la conséquence d'une meilleure efficacité économique, mais simplement d'un déséquilibre entre les niveaux tarifaires des terminaisons d'appel des deux opérateurs.

a) *L'impact de la différence du montant des terminaisons d'appel permet à Orange Réunion d'avoir des tarifs « off net » (appel depuis un mobile d'Orange Réunion vers SRR) plus bas ou au contraire générant de plus fortes marges.*

27. Alors que dans un souci de lisibilité tarifaire, SRR a fixé le prix des appels de ses abonnés vers ceux d'Orange Réunion⁴ à un niveau toujours très proche du montant des terminaisons d'appel d'Orange Réunion quel que soit le forfait choisi, on note une politique très différente chez Orange Réunion.

Ainsi, Orange Réunion a des tarifs d'appel vers SRR fortement différenciés selon ses forfaits, allant de 0,25 € HT à 0,35 € HT (le prix pour les clients prépayés est de 0,32 € HT).

Orange Réunion profite donc du niveau de terminaison d'appel inférieur de SRR pour pratiquer des tarifs pour ses appels « off net » inférieurs à ceux que SRR peut pratiquer compte tenu du niveau des terminaisons d'appel d'Orange Réunion. On note même que dans un bon nombre de cas, le niveau des tarifs des appels « off net » d'Orange Réunion est inférieur au montant versé par SRR à Orange Réunion au titre des terminaisons d'appel sur son réseau (forfaits à 35, 45, 55, 80 et 95 €). Ainsi, Orange Réunion peut artificiellement se prévaloir vis-à-vis des consommateurs d'un avantage tarifaire sur SRR.

28. Cette situation est d'autant plus préoccupante que SRR constate un accroissement du volume de ces appels (se référer à l'annexe 0 pour les données chiffrées).

En conséquence, l'absence de baisse sur les charges de terminaison d'appels d'Orange Réunion oblige SRR à maintenir un tarif « off net » élevé (même s'il est à un prix coûtant) au détriment des clients SRR (soit 440.000 personnes), tandis qu'Orange Réunion a la liberté de baisser à nouveau ses prix d'appels « off net » (favorisant ainsi ses clients) ou au contraire d'accroître ses marges.

⁴ Ce tarif est de 0,304 € HT pour les abonnés en forfait et de 0,322 € HT pour les clients en prépayé.

Aux yeux des clients de SRR, cet avantage n'est pas perçu comme étant compensé par le plus grand volume d'appels « *on net* » pour les clients de SRR que ceux d'Orange Réunion. En effet, faute pour un client de pouvoir évaluer le volume de chaque type d'appel à l'avance, cet élément n'est pas déterminant dans le choix de leur opérateur mobile.

b) Le prix des appels fixe vers mobile

29. Les tarifs de détail de France Télécom vers les mobiles SRR ont déjà baissé du fait de la baisse de terminaison d'appel de 15% effectuée par SRR en janvier 2004. Ce différentiel de tarif fixe vers mobile aurait pu en théorie être à l'avantage de SRR et pénaliser Orange Réunion. En réalité, cette mesure n'a pas eu l'effet escompté sur l'évolution du trafic fixe vers mobile SRR. En effet, les abonnés fixes ne savent souvent pas s'ils appellent un mobile SRR ou Orange Réunion⁵.

Cette analyse est d'ailleurs confortée par celle de l'Autorité en Métropole⁶.

Ainsi en pratique, on constate une baisse progressive du trafic fixe vers SRR malgré la baisse de prix de la terminaison d'appel facturée par SRR (se référer à l'annexe 0 pour les données chiffrées).

2.3 La création d'un déséquilibre tarifaire durable nullement analysé par l'ART

30. L'ART ne fait aucune analyse des effets possibles des mesures différentes qu'elle entend appliquer aux deux opérateurs en terme de contrôle tarifaire. En effet, seul le projet de décision n°04-1018 comporte un paragraphe sur l'impact du contrôle tarifaire de la terminaison d'appel de SRR (cf p39 du projet de décision n°04-1018) et l'ART y affirme de manière totalement péremptoire que « *cette mesure ne devrait pas avoir d'incidence sur le prix du trafic sortant des réseaux mobiles* ». La décision n°04-1019 ne comprend même pas une seule phrase sur l'impact du contrôle tarifaire envisagé pour Orange Réunion, notamment sur les conditions de concurrence entre les deux opérateurs sur le marché de détail.

Ainsi l'ART n'envisage à aucun moment les déséquilibres qui pourraient être induits à terme sur le marché du fait même de l'encadrement tarifaire en projet qui fixe dès à présent le prix moyen de la TA de SRR à partir de 2007 à 12,57 c€/min en laissant

⁵ Cette absence d'identification du réseau du mobile appelé est encore accrue par la mise en œuvre de la portabilité des numéros.

⁶ Dans son analyse des marchés de gros de la terminaison d'appel sur les réseaux mobiles en métropole, l'ART constate que même lorsque France Télécom avait mentionné sur ses factures que le prix des appels fixes vers Bouygues Télécom étaient plus chers, l'opérateur historique « *n'a pas été en mesure d'exercer un pouvoir d'achat compensateur pour aligner les tarifs de Bouygues Télécom sur ceux d'Orange France* » (4.3.2.3 *Absence de pouvoir d'achat compensateur – Alinéa 2*) ». Sur le marché réunionnais, il est impensable que France Télécom procède à une telle communication à l'encontre de sa filiale. Par ailleurs, si l'opérateur historique n'a pas été en mesure d'avoir en métropole un pouvoir d'achat compensateur envers Bouygues Télécom, SRR ne se fait pas d'illusions sur son pouvoir de négociation avec Orange Réunion, stratégiquement rangé à la cause de France Télécom (et inversement).

concomitamment toute latitude à Orange Réunion de maintenir son prix moyen actuel vraisemblablement de l'ordre de 30,50 c€/min, soit un niveau 2,4 fois supérieur au prix moyen de SRR !

Il convient de souligner que si Orange Réunion, libre de son rythme de baisse des tarifs, choisissait plus opportunément d'amorcer une baisse plus lente de ses prix, satisfaisant en apparence ainsi le régulateur, cela aggraverait au fil des années et de façon substantielle le déséquilibre des conditions tarifaires du marché. Ainsi, par exemple, un rythme de baisse de 10 % par an du prix moyen de la TA d'Orange Réunion porterait ce prix moyen à environ 22,2 c€/min en 2007, soit 78 % supérieur au prix moyen régulé de SRR sur la même période, et de plus, ce prix moyen serait toujours supérieur au prix fixé par le régulateur à SRR dès 2005 soit 16,65 c€/min.

L'absence d'étude et de projection par l'ART des impacts dans l'avenir de l'encadrement tarifaire projeté élude ainsi complètement les déséquilibres qui ne manqueraient pas d'être induits par la présence d'une tarification différenciée.

3. L'absence de contrôle a priori des tarifs d'Orange Réunion est contraire au principe d'efficacité économique

31. L'ART expose que « *L'Autorité dispose d'informations sur les coûts d'Orange Réunion issus d'une modélisation. Néanmoins, les effets volumes impliquent que les coûts effectifs d'Orange Réunion sont, dans une certaine mesure, supérieurs à ceux de SRR* » (p.35 du projet de décision). Contrairement à ce qu'indique l'ART, SRR n'observe pas de différence significative sur les volumes d'appels échangés dans le cadre du marché de gros (3.1).

Il apparaît en outre qu'une telle analyse ne peut que reposer sur un modèle théorique construit pour un nouvel entrant qui ne bénéficie pas, à la différence d'Orange Réunion, des effets d'apprentissage et des synergies que lui procure son intégration dans le groupe Orange/France Télécom (3.2).

Par ailleurs, l'absence de contrôle *ex ante* des tarifs d'Orange Réunion ne peut que conduire à maintenir des tarifs de terminaison d'appel élevés au détriment des abonnés fixes et des abonnés de SRR (3.3).

3.1 Les volumes d'appels échangés entre réseaux mobiles sont équilibrés

L'ART présuppose que les coûts d'Orange Réunion seraient supérieurs à ceux de SRR sur la base d'une modélisation et d'un effet volume. SRR relève que l'ART ne communique aucune indication :

- Ni sur la modélisation retenue par l'ART, ce qui rend impossible à SRR toute discussion sur ce modèle⁷ ;

⁷ On peut s'interroger sur le respect de l'obligation de transparence posée par l'article 5.3 de la Directive « Accès » et son considérant 16 qui indique « *la transparence des modalités et conditions relatives (...) à la*

- Ni sur la nature des volumes retenus par l'ART ou encore les écarts de volumes observés.

32. SRR a donc toutes les raisons de penser que les éléments sur lesquels l'ART se fonde sont erronés. En effet, pour SRR les volumes pertinents à mesurer sont les volumes d'appels échangés entre opérateurs sur le marché de gros dont la majeure partie concerne aujourd'hui les échanges entre réseaux mobiles.

Or, l'analyse des appels « off net » d'opérateurs mobiles vers opérateurs mobiles, révèle que les flux entre SRR et Orange Réunion sont plus ou moins équilibrés. On constate en effet que la part d'Orange Réunion sur le marché de gros de la terminaison d'appel à la Réunion est en pratique légèrement supérieure à celle de SRR pour les appels entre réseaux mobiles (se référer à l'annexe 0 pour les données chiffrées).

En conséquence, la présupposition de l'ART établissant comme supérieurs les coûts effectifs d'Orange Réunion principalement fondée sur des « effets volumes », s'avère être éminemment discutable une fois confrontée à la réalité et ne saurait être prise comme postulat d'une approche modélisée.

3.2 L'absence d'effet d'apprentissage et le bénéfice des effets de groupe dont bénéficie Orange Réunion

33. En premier lieu, on peut rappeler qu'Orange Réunion a obtenu une licence GSM à la Réunion via sa maison mère France Télécom dès le 6 octobre 1993, soit avant SRR dont la licence a été délivrée en 1995. Il n'est dès lors pas question de qualifier Orange Réunion de nouvel entrant. En outre, à la différence de nouveaux entrants, Orange Réunion n'a jamais eu à subir les effets d'apprentissage traditionnels d'un opérateur. En effet, on peut relever qu'Orange Réunion a pu bénéficier **d'économies substantielles** dans la structure de ses coûts en raison notamment :

- De son intégration au sein du groupe France Télécom disposant d'une position dominante sur des marchés connexes (ce dont ne bénéficie pas SRR) ;
- De son expérience et de sa connaissance des spécificités du marché des DOM, Orange Caraïbe étant le premier opérateur privé sur la zone Antilles-Guyane comme le souligne la décision n°04-MC-02 du Conseil de la concurrence rendue le 9 décembre 2004 ;
- Orange Réunion bénéficie de la puissance financière et marketing de France Télécom (puissance soulignée par le Conseil de la concurrence dans son avis 04-A-17 du 14 octobre 2004) ;
- Du prix des équipements de réseau qui avait considérablement baissé lorsqu'elle a déployé son réseau en comparaison au coût supporté par SRR ;

tarification permettent de convaincre les acteurs du marché que les conditions dans lesquelles un service précis leur est fourni ne sont pas discriminatoires. ». Or, en l'espèce, sur un point fondamental de l'analyse de l'ART qui justifie à ses yeux que les coûts d'Orange Réunion seraient supérieurs à ceux de SRR, celle-ci ne fournit aucun élément attestant de son analyse.

- De l'accès aux pylônes de France Télécom (réseau fixe principalement en aérien à la Réunion alors que SRR a dû rechercher elle-même des points hauts) ainsi que l'accès systématique au réseau de transmission de France Télécom là où SRR a dû déployer un réseau hertzien couvrant l'île ;
- Orange Réunion a bénéficié des tarifs d'achat négociés au niveau d'Orange France et donc de l'impact des volumes d'achat d'Orange France tant pour les équipements que pour ses campagnes publicitaires ;
- Orange Réunion dispose d'un volume d'activité suffisant pour amortir ses coûts fixes ;
- Orange Réunion bénéficie du réseau commercial de France Télécom avec un effet de convergence entre les différentes offres du groupe France Télécom dans la mesure où ses agences commerciales proposent à la fois les services de téléphonie fixe de France Télécom, les services de téléphonie mobile d'Orange Réunion, ainsi que les services d'accès à Internet Wanadoo. Par ailleurs, les commerciaux du groupe France Télécom sont polyvalents et orientent les clients d'un produit à l'autre.

34. Par ailleurs, comme l'a souligné en Grande-Bretagne la Competition Commission, « *les seules différences qui peuvent être prises en compte sont celles qui ne sont pas inhérentes à l'opérateur et résultaient d'éléments extérieurs sur lesquelles il ne dispose d'aucune maîtrise : c'est-à-dire, les différences liées à l'allocation du spectre* »⁸.

Or à cet égard, on ne constate aucune différence : les fréquences allouées à Orange Réunion sont les mêmes que celles allouées à SRR.

Au vu des éléments de synergies exposés précédemment, à efficacité économique équivalente, rien ne justifie que l'on présuppose comme l'ART que les coûts d'Orange Réunion soient supérieurs à ceux de SRR.

A la lumière de ces constatations, la conclusion de l'Autorité selon laquelle « *les effets volumes impliquent que les coûts effectifs d'Orange Réunion sont, dans une certaine mesure, supérieurs à ceux de SRR* » apparaît très discutable et en tout état de cause non appuyée sur une démonstration factuelle.

3.3 En l'absence de toute puissance d'achat compensatrice, Orange Réunion n'a aucune incitation à baisser ses tarifs de terminaison d'appel

35. Le seul client d'Orange Réunion sur le marché des terminaisons d'appel est France Télécom dont la dominance sur le marché de détail des appels fixes à la Réunion est telle que l'on peut parler d'un quasi-monopole. On imagine mal France Télécom attaquer sa filiale Orange Réunion pour l'inciter à baisser le prix de ses terminaisons d'appel. Ainsi, il est clair qu'Orange Réunion n'est pas confrontée à la puissance d'achat compensatrice de France Télécom comme l'est SRR.

⁸ Cf note 1 supra

Ainsi, à l'inverse de ce que les services de l'Autorité imaginent, la nécessité d'une régulation *ex ante* des tarifs de terminaison d'appel d'Orange Réunion apparaît plus manifeste que pour SRR !

En effet, si SRR fait véritablement face à la puissance d'achat compensatrice de France Télécom, il n'en est rien pour Orange Réunion. Concrètement, début 2004, SRR s'est trouvée dans une situation où il a fallu baisser de 15 % ses tarifs de terminaison d'appel hors toute obligation réglementaire, alors qu'Orange Réunion a pu maintenir son tarif de terminaison d'appel inchangé. Nous avons chiffré le coût de cette baisse, au bénéfice intégralement d'Orange Réunion et sans même véritable répercussion par Orange Réunion à ses clients finaux, en annexe 0.

36. La liberté tarifaire laissée à Orange Réunion sur le marché de gros l'incitera d'autant plus à agir de manière indépendante des consommateurs/utilisateurs finaux. En effet, au plus les terminaisons d'appel de SRR baisseront, au plus Orange Réunion disposera d'une marge de manœuvre pour augmenter ses marges ou baisser le prix de ses appels « *off net* » tout en privant SRR de la possibilité d'en faire autant dès lors qu'Orange Réunion maintiendra ses terminaisons d'appels inchangées.

Ainsi, l'accroissement du différentiel de terminaisons d'appel entre Orange Réunion et SRR pénalisera les abonnés fixes et ceux de SRR sans qu'aucun mécanisme ne vienne compenser le déséquilibre concurrentiel ainsi créé par la distorsion tarifaire mise en place par un mécanisme imaginé par le régulateur.

En conséquence, c'est en toute impunité qu'Orange Réunion maintiendra, tant que l'Autorité ne lui imposera pas ses tarifs, son tarif de terminaison d'appel, inchangé depuis 2000, afin de conserver artificiellement cet avantage totalement inéquitable dans la concurrence et de manière aussi élevée que possible, le niveau de la rente que lui procure cette situation.

Cette crainte est d'ailleurs confortée par la réponse faite par Orange Réunion le 4 janvier 2005 à la lettre de SRR du 21 décembre 2004 (annexe 2) par laquelle elle refuse expressément de prendre ne serait-ce qu'une position de principe sur une baisse de tarifs tant que l'ART ne lui impose pas de s'engager dans cette voie.

* * *