

ANALYSE DES MARCHES PERTINENTS

CONSULTATION PUBLIQUE SUR L'ANALYSE DU MARCHÉ DE GROS DE LA TERMINAISON D'APPEL VOCAL SUR LES RESEAUX MOBILES*REPOSE ORANGE FRANCE*

Le marché de gros de la terminaison d'appel est d'ores et déjà régulé, en particulier pour Orange France.

Le renforcement de ces obligations, sur un marché mobile qui s'est développé dans un contexte fortement concurrentiel, ne se justifie pas dans le nouveau cadre réglementaire.

En effet, les obligations auxquelles est déjà soumise Orange France ont montré leur efficacité.

Aller au-delà, comme le propose le document, en introduisant des obligations de séparation comptable et de publication des données comptables ainsi que la constitution d'une offre de référence n'est ni proportionné ni justifié au regard de l'objectif poursuivi d'établir une concurrence effective au profit des consommateurs.

Le marché de gros de la terminaison d'appel est d'ores et déjà régulé, en particulier pour Orange France :

L'Autorité avait convoqué en 1999 une table ronde qui réunissait les trois opérateurs mobiles - France Télécom Mobiles, SFR, Bouygues Télécom - ainsi que France Télécom, au sujet du prix des appels entrants, appels émis d'un poste fixe vers un téléphone mobile. Au terme de discussions approfondies, l'Autorité avait constaté que le niveau tarifaire des appels entrants, resté inchangé en France depuis plusieurs années, était légèrement supérieur à la moyenne européenne alors que le niveau tarifaire des appels sortants était parmi les plus bas d'Europe. Dans ce contexte les opérateurs mobiles avaient procédé à une baisse des tarifs entrants de l'ordre de 25 %, le premier d'entre eux ayant été France Télécom Mobiles le 1^{er} juillet 1999.

Une deuxième décision de l'ART en 2000 avait entériné une nouvelle baisse de 20% de la terminaison d'appel de France Telecom Mobiles, qui avait été appliquée dès le 1^{er} novembre 2000 par France Telecom Mobiles.

En Novembre 2001, l'Autorité a fixé pour les 3 années 2002, 2003 et 2004 le prix moyen maximal de la terminaison d'appel sur les réseaux de Orange France et de SFR, opérateurs puissants, dans le cadre d'un plan triennal.

A l'issue de ces 5 baisses consécutives, le prix de la terminaison d'appel vers le réseau d'Orange France en 2004 ne représente plus que 40% de son prix antérieur au 1^{er} juillet 1999 (soit une baisse cumulée de plus de 60% en euros courants). France Télécom a répercuté dans ses prix de détail ces baisses successives, amenant le prix des appels fixe vers mobile Orange légèrement en dessous de la moyenne européenne.

Des baisses semblables sur le prix de terminaison d'appel, parfois partielles ou plus tardives, ont été effectuées par SFR et Bouygues Telecom (cf figure 7 page 49 du document ART). Orange France et SFR sont tous deux soumis depuis 2000 aux obligations appliquées aux opérateurs puissants sur le marché de l'interconnexion, tandis que Bouygues Télécom n'a pas été jusqu'à présent régulé sur le marché de l'interconnexion.

Par ailleurs, les conventions d'interconnexion sont transmises à l'Autorité et consultables par des opérateurs tiers.

Le renforcement de ces obligations, sur un marché mobile qui s'est développé dans un contexte fortement concurrentiel, ne se justifie pas dans le nouveau cadre réglementaire :

La présente consultation publique sur le marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles s'inscrit dans le chantier plus large de la révision du cadre réglementaire applicable au secteur des télécommunications. Le nouveau cadre réglementaire doit permettre le passage de la situation actuelle où les conditions d'une concurrence effective ont été mises en œuvre, vers le droit commun de la concurrence. Le marché considéré par cette consultation publique est l'un des trois marchés mobiles de gros identifiés dans la recommandation européenne, susceptibles d'être régulés ex-ante.

Comme l'a rappelé la Commission européenne dans l'exposé des motifs de sa recommandation sur les marchés pertinents, le degré de la concurrence généralement observé sur le marché de détail mobile laisse penser qu'une intervention réglementaire ex-ante sur le marché de gros ne se justifie peut-être pas.

Le point de départ de l'analyse concurrentielle des marchés est bien de considérer le marché de services et de produits fournis aux utilisateurs finals, en l'occurrence le marché de détail mobile, afin de procéder ensuite à l'examen des liens éventuels avec les marchés de gros associés et à l'évaluation de la situation concurrentielle sur ces marchés. En effet, l'objectif poursuivi par l'approche communautaire est de permettre une réduction progressive de la réglementation sectorielle ex-ante au fur et à mesure que la concurrence s'intensifie sur le marché.

La Commission européenne précise encore : « le fait que la présente recommandation recense les marchés de produits et de services auxquels une réglementation ex-ante peut s'appliquer ne signifie pas pour autant qu'une réglementation se justifie systématiquement ou que ces marchés seront soumis aux obligations réglementaires fixées dans les directives particulières ». En particulier elle souligne la nécessité, lorsqu'il est admis d'imposer des obligations, que ces dernières soient adéquates et fondées sur la nature du problème constaté, qu'elles soient proportionnées et justifiées au regard des objectifs « énoncés dans la Directive Cadre » pour le plus grand bénéfice des utilisateurs finals.

Un marché mobile de détail fortement concurrentiel :

La présente consultation, qui fait l'impasse sur l'analyse concurrentielle du marché de détail mobile mais prévoit un renforcement sous tous azimuts des obligations réglementaires, est surprenante. En effet, l'Autorité a mentionné par ailleurs¹ que la révision du cadre communautaire reconnaît la progression de la concurrence dans le secteur des télécommunications. Consultée sur l'adaptation de la régulation au plan national, l'ART avait souscrit à l'approche communautaire en proposant l'allègement et une simplification de la réglementation en fonction de la situation des marchés considérés. A ce stade, la consultation publique ne permet pas d'étayer par des faits nouveaux une détérioration concurrentielle sur le marché mobile préjudiciable aux consommateurs finals qui justifierait d'imposer davantage d'obligations réglementaires aux acteurs présents sur ce marché. En particulier, le document ne présente aucune analyse détaillée des marchés mobiles de détail, celui de la métropole d'une part, et ceux géographiquement distincts et spécifiques en termes socio-économiques des départements d'outre-mer d'autre part. A ce titre, les remèdes envisagés dans la consultation publique conduisant à imposer des obligations importantes à l'ensemble des opérateurs de réseaux mobiles ayant véritablement déployé des infrastructures dans ces territoires d'outre-mer

¹Site www.art-telecom.fr; Les projets de loi en cours de discussion : loi relative aux "communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle" (loi dite de transposition du "Paquet télécom") : Les principes du nouveau cadre. Octobre 2002, réponse de l'ART à la consultation publique du Gouvernement (avril 2002) sur l'évolution du droit français des communications électroniques. Parmi les propositions de l'ART : alléger et simplifier la réglementation, prévoir une régulation concurrentielle adaptée, prendre en compte la convergence technologique, adapter les modalités de mise en œuvre du service public et assurer la protection des consommateurs.

par référence à la situation en métropole sont particulièrement inadaptés. Plus largement, la notion de remèdes est largement obérée dans ce document par l'absence de mise en perspective dynamique avec les obstacles éventuels rencontrés sur les marchés de détail et de démonstration du caractère approprié et proportionné des obligations réglementaires proposées eu égard à la situation sur ces marchés.

En particulier la délimitation du marché est à peine esquissée, les critères de droit de la concurrence en termes de substituabilité du côté de l'offre comme de la demande sont évoqués sans faire l'objet de démonstration rigoureuse étayée par des éléments qualitatifs ou quantitatifs identifiés sur les marchés considérés. L'analyse des données liées aux enquêtes qualitatives et quantitatives réalisées auprès des opérateurs et des consommateurs lors de la phase de collecte n'est pas évoquée en particulier à l'aune du critère de substituabilité pour apprécier le périmètre du marché en termes de produits.

Les rapports et études donnant des éléments sur l'intensité concurrentielle du marché mobile français montrent que le marché métropolitain est positionné dans la moyenne européenne en termes de prix et même qu'il est plus avancé que d'autres grands pays en termes d'usage pour la téléphonie vocale. Ainsi, l'étude de l'OFTEL² réalisée en juin 2003, fait apparaître le caractère avantageux des prix du marché français pour les durées d'utilisation supérieures à une heure par mois, forfaits qui constituent les « offres de référence » de notre marché. De même, une étude réalisée par Microéconomix³ mentionne que le moindre taux de pénétration du mobile (64 %) n'empêche pas les utilisateurs français d'être, depuis 2000 et encore en 2002, dans la moyenne en terme de consommation de voix (73 minutes/mois/utilisateur), au même niveau que la consommation moyenne britannique et nettement supérieure à la consommation moyenne allemande (31 minutes/mois/utilisateur). Enfin, l'étude TERA sur la décennie du mobile 1992-2002, illustre le développement du marché mobile sur la période : le nombre des clients a été multiplié par 10 et les opérateurs mobiles ont dans le même temps engagé plus de 58 milliards d'euros de dépenses.

Les obligations auxquelles est déjà soumise Orange France ont montré leur efficacité :

Le document ne fait pas véritablement le bilan de la réglementation actuelle en termes d'efficacité et de contribution au développement concurrentiel du marché dans l'intérêt des consommateurs, pour évaluer si il y a lieu de supprimer les obligations actuelles, de les maintenir ou de les renforcer. Aussi, une analyse détaillée des externalités y compris entre les marchés de détail mobile et fixe et une discussion approfondie sur la nature et la portée des obligations réglementaires imposées jusqu'à aujourd'hui permettraient d'établir que la mise en œuvre des obligations réglementaires existantes au titre de l'interconnexion à l'ensemble des opérateurs mobiles est de nature à garantir en métropole une concurrence effective sur les marchés de détail fixe et mobile associés pour les appels fixes ou mobiles se terminant sur le réseau d'un opérateur mobile :

- Les baisses successives de la terminaison d'appel mobile ont permis de diminuer son prix moyen de plus de 60% en euros courants pour Orange France et SFR depuis 1999. Ces baisses se sont traduites dans le même temps par une forte diminution du tarif des appels vocaux fixes vers mobiles.
- Le maintien du principe d'un contrôle tarifaire – « price cap » - et son application dans le cadre d'un nouveau plan triennal 2005-2007 est suffisante pour permettre de poursuivre ce mouvement de baisse au profit des consommateurs vers tous les réseaux mobiles, dès lors bien entendu que l'ensemble des opérateurs fixes le répercuteront dans leurs prix de détail pour les communications fixes vers mobiles. Il est par ailleurs de nature à garantir la sécurité juridique nécessaire aux investissements dans le secteur des télécommunications. Le respect d'un niveau de prix moyen autorise une différenciation concurrentielle entre les trois acteurs du marché sur les composantes de cette prestation, de nature d'une part à favoriser

² Etude OFTEL de juin 2003, intitulée « International benchmarking of mobile services ».

³ Lecture critique du rapport de l'OMSYC [Mesures comparatives d'indicateurs d'intensité concurrentielle sur les marchés mobiles européens en 2002](#), Microéconomix, 26 Mars 2003. L'étude est disponible sur les sites www.microeconomix.com et www.cerna.ensmp.fr.

des stratégies innovantes et adaptées à l'évolution des réseaux mobiles et d'autre part à constituer un instrument incitatif vis-à-vis des opérateurs mobiles en termes d'efficacité.

- La sortie programmée du système de « Bill and Keep », pratique historique fondée sur des flux de trafic initialement équilibrés entre les opérateurs mobiles, représente un signal économique pertinent auprès de l'ensemble des acteurs du marché.
- La transmission des conventions d'interconnexion à l'Autorité permet au régulateur de s'assurer du caractère non-discriminant des prestations accordées aux opérateurs tiers tout en permettant de développer des offres commerciales pour répondre aux demandes spécifiques de ces derniers. La publication d'une fiche décrivant les principes de prestation minimale d'interconnexion pour la terminaison d'appel vocal sur chaque réseau mobile vient compléter le dispositif en termes de transparence.

Aller au-delà, comme le propose le document, en introduisant des obligations de séparation comptable et de publication des données comptables ainsi que la constitution d'une offre de référence n'est ni proportionné ni justifié au regard de l'objectif poursuivi d'établir une concurrence effective au profit des consommateurs.

A ce titre, l'Of tel, sur le marché anglais, a retenu pour le marché de la terminaison d'appel vers les réseaux mobiles les quatre obligations suivantes : obligation d'interconnexion, non-discrimination, contrôle des prix sous la forme d'un price-cap et transparence. Sur ce dernier point, elle a estimé que la publication d'une offre de référence était manifestement une obligation excessive au regard de l'objectif recherché.

A - Concernant la méthodologie

Une véritable consultation ?

Orange France s'interroge sur la nature réellement consultative du document, notamment du fait de sa globalité, de ses délais très resserrés et de son argumentation souvent orientée.

Une procédure de consultation trop expéditive :

Alors que dans un premier temps l'Autorité avait annoncé les étapes suivantes pour le déroulement de l'analyse de marché :

- collecte d'informations ;
- consultation publique sur la définition des marchés pertinents et la désignation des opérateurs puissants ;
- saisine pour avis du Conseil de la Concurrence ;
- consultation publique sur les obligations.

La présente consultation en regroupant les étapes 2/ (collecte d'informations) et 4/(consultation sur les obligations) limite considérablement les possibilités de réaction des acteurs du marché (ainsi que du Conseil de la Concurrence): les remarques qui pourraient être faites concernant la définition des marchés, leur analyse et la désignation des opérateurs puissants seront-elles réellement prises en compte, alors que le document laisse penser que l'Autorité a déjà statué sur les obligations qu'elle souhaite imposer aux opérateurs qu'elle considère comme puissants ?

Des délais de réponse très resserrés :

Le caractère très vaste de cette consultation est d'autant plus préoccupant que le délai laissé aux opérateurs pour faire leurs commentaires est limité : six semaines seulement, alors que dans ses lignes directrices sur l'analyse de marché, la Commission européenne estime qu'un délai de deux mois est raisonnable pour une consultation portant seulement sur l'existence et la désignation d'entreprises puissantes sur le marché. S'il est certain que le processus doit se dérouler relativement

rapidement afin de ne pas entraver la mise en place du nouveau cadre, il faut toutefois respecter des délais suffisants pour garantir la qualité de l'analyse de marché.

Si l'Autorité confirme sa volonté d'appliquer les nouvelles obligations aux opérateurs puissants dès l'entrée en vigueur du nouveau cadre, il faudra toutefois également que les étapes ultérieures de consultation du Conseil de la Concurrence et de notification des décisions retenues à la Commission et aux autres autorités de régulation nationales soient convenablement menées, dans des délais raisonnables.

Des allégations parfois péremptoires :

Le texte de la consultation lui-même semble à plusieurs reprises très orienté et relativement partial : certaines considérations sont établies sans aucun élément de démonstration ou de justification, paraissant relever de présupposés plutôt que d'une analyse tangible.

« Dans ce cas, il n'est pas encore certain qu'un SMS serait un substitut. Ici intervient la psychologie de l'appelant, car il peut ne pas penser à envoyer un SMS ou il peut croire qu'une communication vocale de quelques secondes lui coûtera moins cher qu'un SMS²⁰. »

[...]

²⁰ *Orange France, après être passée à la facturation à la seconde, a lancé une grande campagne de publicité pour montrer que l'on peut appeler quelqu'un pour quelques secondes pour des raisons futiles pour un prix très faible. »*

« En outre-mer, deux catégories d'opérateurs sont aussi distinguables : les filiales des opérateurs de métropole et les opérateurs « indépendants ». »

« Par ailleurs France Télécom ayant des filiales mobiles, il n'est pas certain que l'opérateur ait été par le passé incité à négocier à la baisse les prix de terminaison d'appel avec les autres opérateurs mobiles. »

L'ensemble de ces éléments conduit à penser que les conclusions du document de consultation sur les principaux points de l'analyse de marché sont acquises avant-même que les acteurs aient pu s'exprimer à leur sujet.

Des points non conformes à la méthodologie européenne

Par certains aspects, la méthodologie adoptée dans le document ne semble pas conforme aux préconisations de la Commission dans ses Lignes Directrices sur l'analyse de marché et dans sa Recommandation sur les marchés pertinents.

La définition des marchés :

Ainsi, concernant la définition des marchés, la Commission européenne note dans ses lignes directrices que doivent être pris en compte la substituabilité du côté de la demande, la substituabilité du côté de l'offre, ainsi que la concurrence potentielle. Alors que le traitement dans le document des deux premiers critères peut être critiqué sur certains aspects (voir infra), le dernier critère n'est même pas examiné dans la consultation. Dans sa recommandation, la Commission européenne précise également la nécessité d'étudier l'existence de barrières à l'entrée (point lié à l'analyse de la concurrence potentielle), de se placer dans un cadre prospectif et d'envisager l'efficacité du droit de la concurrence en lui-même, autant de points que le document n'aborde aucunement.

La dimension prospective de l'analyse des marchés n'est pas suffisamment explicitée dans le document eu égard au développement de nouvelles technologies (Wi-Fi, VoIP, ...) hormis celles liées aux réseaux mobiles 2G et 3G proprement dits, alors que l'Autorité établit que la période de référence pour l'analyse couvre les années 2004 à 2007.

Articulation marché de gros / marché de détail :

Les textes européens évoquent à plusieurs reprises le mécanisme d'une articulation entre marchés de détail et marchés de gros.

Le point de départ de la définition et du recensement des marchés doit bien être la caractérisation des marchés de détail sur une période déterminée, après quoi on peut aborder le recensement des

marchés pertinents de gros, c'est-à-dire des marchés de l'offre et de la demande de produits ou services pour les tiers qui désirent eux-mêmes commercialiser leurs offres aux utilisateurs finals. La Finlande et la Grande-Bretagne, les deux pays, ayant à ce jour, notifié des mesures relatives au marché n°16 de gros de la terminaison d'appel vocal, avaient préalablement ou concomitamment, notifié l'ensemble des marchés de détail (marchés 1 à 6 tels que définis par la Recommandation) à la Commission. Ils avaient donc bien étudié la situation des marchés de détail avant celle des marchés de gros.

Dans l'esprit des directives, qui soulignent à maintes reprises que l'un des principaux objectifs du nouveau cadre réglementaire est de maximiser les bénéfices des utilisateurs et des consommateurs, en favorisant et en préservant une concurrence effective, l'analyse des marchés de détail correspondants (fixe, mobile) aurait également dû précéder les propositions de remèdes sur le marché de gros de la terminaison d'appel vocal mobile. Il manque donc dans la consultation une vision explicite et structurée des marchés de détail que les acteurs auraient pu commenter. Une fois encore, cette lacune laisse supposer que l'Autorité part du principe que le marché de gros en question doit être régulé sur l'ensemble des éléments mentionnés (offre, price-cap, orientation vers les coûts ...) et ne fournit comme arguments que des explications très succinctes et floues sur les dysfonctionnements présumés des marchés de détail.

Remèdes :

Lorsque la consultation aborde la question des obligations à imposer aux opérateurs puissants, plusieurs éléments posent problème.

Le document passe en revue les obligations potentielles qui figurent dans les directives et les applique toutes – simultanément – à l'ensemble des opérateurs ayant déployé une infrastructure de réseau mobile. Or, les Directives mentionnent bien le fait que les obligations citées constituent la liste des possibilités offertes aux autorités de régulation, qui doivent selon le cas et au regard du problème constaté imposer une ou plusieurs de ces obligations aux opérateurs puissants et non systématiquement la totalité d'entre elles.

Ainsi, la constitution et la publication d'une offre de référence est dans le document de consultation mise par l'Autorité, au moins en termes de présentation, sur le même plan que le contrôle des prix, ou la non-discrimination par exemple, alors qu'il ne s'agit pas en soi d'une obligation identifiée par les directives, mais bien de la possibilité résultant de la combinaison des obligations de transparence et de non-discrimination. Il semble que le document propose d'appliquer aux opérateurs de réseaux mobiles le panel complet des obligations imposées par le passé à l'opérateur fixe France Télécom dans un contexte pourtant fort différent.

Or, il incombe aux autorités de régulation de justifier les remèdes envisagés, sur le fait qu'ils doivent être adaptés aux problèmes concurrentiels rencontrés sur le marché étudié, proportionnés (à cette fin les autorités de régulation doivent produire une analyse des conséquences de l'imposition d'un remède donné et les comparer avec celles qui auraient résulté de l'imposition d'autres remèdes afin de choisir le moins contraignant pour le marché), et justifiés au regard des objectifs du nouveau cadre. Cette analyse n'est pas explicitée dans la consultation présente, alors même qu'elle est soutenue par le GRI (Groupe des Régulateurs Indépendants) dans ses « Principles of Implementation and Best Practice on the application of remedies in the mobile voice call termination market » du 1^{er} avril 2004.

Les remèdes pris dans leur ensemble sont manifestement excessifs et disproportionnés aux buts poursuivis.

Conclusion :

Il apparaît ainsi que sur un plan méthodologique, la procédure de consultation de l'Autorité devrait être plus précise afin d'être conforme au cadre européen. En particulier la démonstration doit être faite que les remèdes envisagés sont justifiés, adaptés aux problèmes rencontrés, et proportionnés.

Par ailleurs, ne pourrait-il pas être envisagé qu'une seconde consultation publique soit lancée après le recueil des observations des acteurs du secteur sur ce premier document et après que l'autorité de concurrence aura rendu son avis sur l'analyse des marchés considérés ; cela permettrait

notamment aux parties intéressées de présenter leurs observations sur le projet de mesures finalement envisagées.

B - Concernant les éléments de l'analyse

Sur la définition des marchés (Chapitre 3)

Cette première partie doit fournir une description approfondie du marché de détail des télécoms mobiles. Il s'agit là d'un préalable nécessaire à l'analyse des pressions concurrentielles. L'analyse descriptive doit aborder d'une part les caractéristiques de la demande et d'autre part, celles de l'offre.

Substituabilité de la demande (3.2.2) :

Sur l'analyse de la substituabilité de la demande :

Le document, qui fait l'impasse de l'analyse des marchés de détail, part du marché de gros pour évoquer au besoin le fonctionnement des marchés de détail fixe et mobile.

Or une analyse descriptive de la demande sur les marchés de détail permettrait d'identifier le mode de consommation des services de télécommunications. Ainsi par exemple, les services de télécommunications mobiles ne sont pas utilisés individuellement mais sous forme groupée, en « biens système » (bundles). Ensuite, cette analyse descriptive permettrait de mieux cerner qui sont les consommateurs, quelles sont leurs attentes, quelle est leur propension à payer et quelles sont les pressions concurrentielles qu'ils peuvent exercer à l'encontre d'un opérateur qui augmente ses prix.

Le document de consultation ne propose pas une analyse suffisamment détaillée permettant d'établir rigoureusement les liens entre les marchés de détail fixe et mobile et le périmètre du marché de gros associé de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles. Par ailleurs, les conclusions liées au critère de substituabilité de la demande sur le marché de détail ne sont pas véritablement explicitées ou justifiées par des études empiriques sur les usages, les préférences et la sensibilité des consommateurs notamment en termes de produits et de prix.

Sur le marché de gros : les « hérissons », des pratiques préjudiciables pour la majorité des consommateurs finals :

Si Orange France souscrit à l'analyse développée par l'Autorité concernant les perspectives de disparition des hérissons off-net en relation avec la sortie du bill and keep, il est important de souligner qu'il s'agit de solutions techniques détournant les usages des offres commercialisées sur le marché de détail mobile pour des services de communications personnelle en mobilité. De telles solutions sont préjudiciables au plan de l'efficacité économique, elles affectent la qualité et la disponibilité des services mobiles pour les clients finals : gestion inefficace des fréquences et interruption de certains services nécessitant l'utilisation de la présentation du numéro de l'appelant.

Orange France ne développe pas ni ne commercialise des services destinés à ce type d'usages : ces solutions de hérissons sont la plupart du temps mises en œuvre par les opérateurs et les entreprises en dehors de tout cadre contractuel et réglementaire. Dans un contexte où la terminaison d'appel mobile est régulée, les effets préjudiciables des hérissons sur l'utilisation des ressources radio et la qualité de service, reconnus explicitement par l'Autorité dans le document, devraient la conduire, à l'instar du régulateur britannique, à remettre en cause leur utilisation.

Sur le marché de détail : le cas des SMS :

Le document de consultation développe une analyse selon laquelle les SMS ne sont pas substituables à un appel vocal du point de vue du consommateur. Une telle position, qui ne semble pas tout à fait exacte aux yeux d'Orange France, semble en outre en contradiction avec certains éléments de la Note d'analyse n°5 de l'Autorité sur les SMS, publiée en février 2004. L'Autorité mentionnait en effet qu'« il peut être plus intéressant d'envoyer un SMS que de passer un appel si

les deux modes de communication permettent de faire passer le même message. », au regard de considérations portant sur le prix de ces différents services.

Pour Orange France, les SMS sont à la fois partiellement substituables et partiellement complémentaires à des appels vocaux mobiles : les consommateurs achètent généralement le service SMS en combinaison avec un assortiment de services de téléphonie mobile, l'offre mobile étant perçue par le client comme un bien système articulé autour des usages de communications personnelles.

Substituabilité de l'offre (3.2.6) :

L'analyse de la substituabilité de l'offre considère les réponses que les opérateurs peuvent apporter à la question : « Quelles sont les pressions concurrentielles que peut ou peuvent exercer un ou plusieurs opérateurs à l'encontre d'un autre opérateur qui augmente ses prix ? »

Les pressions concurrentielles que l'offre pourrait exercer sont liées aux questions suivantes :

- Les offres des opérateurs actuels peuvent-elles se substituer les unes aux autres ?
 - Des offres alternatives peuvent-elles à court terme se substituer à celles des opérateurs actuels ?
- En particulier, l'analyse de la concurrence potentielle avec le développement de nouvelles technologies mériterait davantage de développement.

Liste des marchés pertinents (3.4) :

L'analyse conclut à la définition de marchés pertinents de la terminaison d'appel vocal sur le réseau de chaque opérateur, aussi bien pour la métropole que pour les Départements d'outre-mer, sans véritable analyse de la situation du marché de détail correspondant à chaque segment géographique identifié.

Cela aboutit à ce que chaque opérateur soit en position de monopole sur son marché par construction, indépendamment de considérations sur le marché de détail. Si cette liste de marchés correspond in fine bien aux marchés signalés par la Commission, ainsi que l'Autorité le souligne, l'analyse de la Commission pose comme point de départ la caractérisation du marché de détail, et n'exclut pas que selon des spécificités nationales, des marchés pertinents différents puissent être identifiés.

En particulier, pour le cas des DOM, l'approche du document semble contestable en particulier au regard de la réalité des marchés mobiles dans ces territoires (voir infra).

Sur la puissance de marché (Chapitre 4)

Les catégories d'opérateurs mobiles (4.2.2) :

Lorsque l'Autorité analyse la puissance de marché des opérateurs, après avoir listé les principes devant guider cette analyse, elle définit a priori et sans justification plusieurs catégories d'opérateurs mobiles :

- pour la métropole, Orange France et SFR d'une part, Bouygues Télécom d'autre part, en référence à la situation concurrentielle établie dans le cadre actuel de régulation des opérateurs puissants ;
- pour l'outremer, les filiales d'opérateurs de métropole et les opérateurs « indépendants ».

Le cas de la métropole :

Concernant la métropole, il est surprenant de justifier la catégorisation des opérateurs en se fondant sur la situation actuelle du marché national de l'interconnexion. En effet, ce dernier diffère totalement de l'approche retenue dans le nouveau cadre que ce soit en termes de définition de marché ou des critères nécessaires à son analyse. Cette catégorisation artificielle dans la mesure où elle ne repose pas sur des critères et une analyse économiques ne permet pas à ce stade de fonder un traitement différencié des opérateurs en matière d'obligations.

En tout état de cause, si des critères objectifs pourraient tout à fait justifier l'imposition d'obligations différentes, notamment par leur intensité, à des opérateurs puissants, de tels critères doivent apparaître au cours de l'analyse de marché et non en marge de cette dernière.

Le cas de l'outremer :

Concernant l'outremer, il est également difficilement acceptable que le critère considéré soit celui de la filialisation avec un opérateur de métropole : quel est le lien entre ce critère et la situation sur le marché ? Surtout alors que l'analyse de marché n'est pas abordée ? Il semblerait que cette catégorisation artificielle relève plutôt de préjugés péjoratifs à l'encontre des opérateurs filiales d'opérateurs de métropole que de critères objectifs, alors même que les seuls opérateurs mobiles ayant déployé des réseaux et véritablement actifs dans les départements d'outre-mer sont justement des filiales d'opérateurs métropolitains. Sur le marché Antilles – Guyane ou pas moins de 7 autorisations ont été délivrées, seuls deux opérateurs ont déployé véritablement des réseaux et offrent la couverture mobile sur l'ensemble du territoire. Ainsi, à tout le moins le document devrait préciser les justifications de telles conclusions.

La métropole (4.3) :

Le document indique au paragraphe 4.3.1.3. que sur la période 1999-2004 les opérateurs mobiles se sont contentés de respecter les plafonds fixés par l'ART et n'ont pas effectué de baisse supplémentaire, malgré le développement des hérissons et malgré le fait que des marges réelles de baisse existaient. Ces affirmations sont contestables car :

- la première baisse de terminaison d'appel a été effectuée de façon volontaire par France Télécom Mobiles le 1^{er} juillet 1999 ⁴ ,

- le développement des hérissons n'a été réellement sensible qu'à partir de 2003,

- il n'existait pas de marges réelles de baisse dans cette période : l'Autorité dans sa décision n°01-970 du 16 novembre 2001 conclut elle-même : « Au vu des états relatifs à l'année 2000 et de la structure des coûts et des revenus d'Orange France, il apparaît que le recouvrement dès 2002 des coûts commerciaux à travers les seuls revenus des appels sortants remettrait en cause l'équilibre économique d'Orange France. L'Autorité a estimé par conséquent qu'une contribution partielle des revenus des appels entrants au recouvrement des coûts commerciaux, comme envisagé dans les lignes directrices, restait nécessaire à ce stade afin de ne pas induire de changements trop brutaux pour l'opérateur mobile. ». Même en ne suivant que ce seul critère d'équilibre économique (voir par la suite que d'autres critères militent en faveur de la prise en compte d'autres coûts que les seuls coûts de réseau), le niveau de revenu fixé par l'Autorité ne laissait donc pas de marge réelle supplémentaire et la même constatation a pu être faite pour 2003 ; il convient de rappeler que, du fait des investissements très importants réalisés pour construire son réseau GSM, l'équilibre économique d'Orange n'a été atteint qu'à partir de 2003, alors que la période de brusque dégradation de la situation boursière des opérateurs avait déjà commencé.

Sur les obligations (Chapitre 5)

Pertinence et proportionnalité des remèdes (5.2.1) :

Le document fait une rapide et très superficielle discussion de la proportionnalité des remèdes mais ne s'interroge pas sérieusement sur des remèdes alternatifs ni sur les effets que les obligations spécifiques peuvent avoir sur les autres marchés.

⁴ A cet égard la courbe publiée par l'Autorité sur l'évolution du prix moyen de la terminaisons d'appel aurait dû faire apparaître pour Orange France une baisse de 25% dès le 1^{er} juillet 1999.

Interconnexion et accès (5.2.2) :

Orange France est opposée à l'introduction de la possibilité pour les opérateurs interconnectés de localiser l'appelé mobile et souscrit à l'analyse concluant que la situation actuelle doit être maintenue. Concernant la prestation minimale d'accès aux sites, Orange France souscrit également à la conclusion que seule la prestation de colocalisation, pour la métropole, doit être incluse dans les prestations minimales à fournir.

Offre de référence (5.2.3) :

Comme indiqué plus haut (cf : Des points non conformes à la méthodologie européenne / remèdes), la constitution et la publication d'une offre de référence n'est qu'une des possibilités offertes par la directive et ne se justifie pas comme remède du point de vue d'Orange France. En effet les justifications potentielles mentionnées en 5.1. ne nous paraissent pas pouvoir être retenues dans le cas d'Orange France :

- notre offre d'interconnexion est suffisamment large et complète pour répondre à l'ensemble des besoins exprimés par les opérateurs tiers : plusieurs schémas d'architecture sont proposés, que ce soit le raccordement en mode semi-distant ou le raccordement en mode rapproché (en mode in span ou en mode co-localisation) ou encore les liaisons de raccordement, et l'interconnexion directe peut également être ouverte avec les opérateurs qui en font la demande. Conformément à la réglementation, Orange France offre ses prestations d'interconnexion dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires, et nous n'avons pas connaissance d'opérateurs s'étant plaints que notre offre ne leur permettait pas d'acheter les prestations souhaitées.

- notre offre d'interconnexion est bien entendu disponible pour tout opérateur qui en fait la demande et les conventions d'interconnexion existantes sont consultables auprès de l'Autorité.

En conclusion, Orange France considère que l'imposition d'une offre de référence ne se justifie pas, et que, en tout état de cause, du fait de l'extrême rigidité qu'elle entraînerait dans le système d'offres et dans son évolution, une telle imposition devrait être dûment justifiée par l'Autorité.

S'agissant de la liste détaillée des points d'interconnexion, Orange France considère qu'elle ne peut pas être rendue publique pour des raisons de sécurité, cette liste restant bien entendu consultable auprès de l'Autorité par les opérateurs.

Transparence (5.2.4) :

Orange France souhaite la conservation des modalités actuelles, à savoir la transmission des conventions, dès leur signature, à l'Autorité, qui peut en autoriser la consultation de tout ou partie par des tiers. Les obligations supplémentaires décrites dans le document, à savoir que l'Autorité puisse « demander à l'opérateur de publier tout ou partie d'une convention si cette publication peut permettre notamment à des concurrents de vérifier l'application de la non-discrimination concernant des offres en dehors de l'offre de référence » nous paraît pour le moins excessive, voire inutile, à partir du moment où les conventions sont consultables auprès de l'Autorité.

Par ailleurs la perspective que des informations concernant les opérateurs, dont la nature et le degré de détail ne sont pas précisés, puissent être transmises par l'Autorité pour la réalisation de comparaisons internationales dans un cadre européen doit être précisée : Orange France n'est pas favorable à ce que des données relevant du secret des affaires soient diffusées, sans son accord formel, par le régulateur. Il conviendra également de distinguer les différentes instances au niveau européen susceptibles de conduire de telles études (en particulier le Groupe des régulateurs européens associe la Commission européenne et les régulateurs nationaux) ; compte tenu des nombreux biais méthodologiques possibles dans de telles études, Orange France est attachée à ce

que la plus grande transparence soit assurée sur leurs conditions de réalisation et que, le cas échéant, les opérateurs et de façon générale les acteurs économiques concernés puissent être consultés avant leur publication.

Non-discrimination (5.2.5) :

L'obligation que l'opérateur ait des tarifs d'interconnexion identiques quelle que soit la provenance de l'appel est à nuancer : autant cette obligation peut être justifiée pour les provenances nationales, fixe ou mobile, car la prestation d'interconnexion est très comparable, autant le cas des appels de provenance internationale mérite selon Orange France d'être traité distinctement, la prestation technique n'étant pas tout à fait identique et la différenciation heures pleines / heures creuses appliquée au niveau national étant difficilement transposable au niveau international du fait des décalages horaires. Orange France est plutôt favorable à la conservation du mode actuel où un revenu maximum est fixé par l'Autorité de façon identique pour les appels de provenance nationale et internationale et où l'opérateur exerce sa liberté tarifaire pour les deux types d'appels, en l'occurrence en 2004 un tarif sans distinction horaire à l'international et avec en national. Il pourrait aussi être envisagé qu'un revenu maximum unique soit fixé par l'Autorité pour l'ensemble des provenances, permettant aux opérateurs mobiles de différencier ces deux types d'appels.

S'agissant du système de « bill and keep », Orange France précise que, contrairement à ce qui est indiqué en 5.2.5., il ne s'agit pas d'une tarification à un prix différent du prix standard mais d'une absence de paiement entre opérateurs mobiles, le tarif s'appliquant à la sortie de ce système devant être a priori le même que le tarif pour les appels d'origine fixe nationale. Orange France confirme le souhait qu'elle avait exprimé auprès de l'Autorité d'une sortie courant 2004 dans des conditions équilibrées de niveau de terminaison d'appel entre les trois opérateurs mobiles.

Contrôle des prix (5.2.6) :

Orange France conteste l'objectif affiché par l'Autorité d'un niveau de prix plafond en 2007 représentatif des coûts pertinents au sens de l'Autorité, c'est à dire sans coûts commerciaux.

Orange France est favorable à l'instauration d'un price cap de trois ans, sur la période 2005-2007, qui permettra de donner la visibilité nécessaire aux acteurs du marché. La détermination du niveau cible et de la progressivité de la baisse sur la période devront faire l'objet de travaux ultérieurs entre l'Autorité et les opérateurs mobiles ; à ce stade, il apparaît qu'une baisse très forte dès la première année, même si elle pourrait avoir plus d'effet sur les « hérissons », est difficilement envisageable du fait de ses conséquences sur les plans d'affaires des opérateurs, en particulier pour Orange France à l'heure où les investissements sont à réaliser pour le développement du réseau et des services de troisième génération.

Orange France considère que, à l'instar du Royaume-Uni, les niveaux de prix du price-cap devraient être fixés sous la forme « IPC – X % » (IPC : Indice des Prix à la Consommation).

Principe et composition d'un panier de tarifs représentatifs des prestations et d'une statistique d'appel : à étudier.

Voir quelle option préférer en 5.2.6.1.

Obligations comptables (5.2.7) :

Il apparaît à Orange France que les obligations en matière de publication des comptes mentionnées dans le document sont exorbitantes et vont clairement au-delà de ce que requièrent les directives européennes. Ces obligations apparaissent nullement justifiées à Orange France et impliqueraient des travaux conséquents sur les systèmes comptables des opérateurs.

Le cas des opérateurs d'outremer

L'analyse proposée par le document de consultation pour le cas des opérateurs d'outremer, bâtie selon le même principe que pour les opérateurs de métropole, comporte d'une part les biais

méthodologiques évoqués ci-dessus et d'autre part des assertions non justifiées et des erreurs, qui in fine aboutissent à des conclusions et traitements inappropriés pour ces marchés spécifiques.

(voir réponses d'Orange Caraïbe et d'Orange Réunion)

De tels traitements seraient en outre particulièrement discriminatoires, alors que le cas de certains opérateurs - bénéficiant d'une licence GSM dans les DOM mais n'ayant pas respecté leurs engagements en termes de déploiement de réseau et de services - n'est pas traité par l'Autorité.

1.1. Sur les annexes

Coûts pertinents pour l'interconnexion (Annexe F) :

Orange France ne peut que partager l'analyse faite par l'Autorité en F.1.2. sur l'efficacité des opérateurs mobiles sur le marché français : « Les opérateurs mobiles ont déployé leur réseau dans un contexte fortement concurrentiel et ont connu une croissance très rapide de leur trafic. Ils pourraient donc être considérés comme « efficaces », au regard de ce qu'aurait été l'économie d'un opérateur théorique déployant un réseau sur la base des meilleures techniques et méthodes d'ingénierie actuellement disponibles. ». Il convient à ce sujet de rappeler quelques chiffres révélateurs du formidable développement du marché mobile (cf étude « La décennie du mobile 1992-2002 » réalisée par TERA consultants pour l'AFOM) :

Les opérateurs mobiles ont investi sur la période 11 milliards d'euros (par comparaison 7 milliards d'euros pour l'industrie aéronautique et spatiale) et engagé directement au total plus de 58 milliards d'euros de dépenses.

Le nombre de clients a été multiplié par 10 et a progressé au rythme de 46% en moyenne par an ; fin 2002, les deux tiers de la population française étaient équipés d'un téléphone mobile.

Un tel développement n'avait été prévu par personne à l'origine et les opérateurs ont dû chaque année revoir à la hausse leurs décisions d'investissements et les programmes d'extension et de densification de leurs réseaux pour répondre aux demandes des clients en matière de couverture outdoor et indoor et pour faire face à l'augmentation très importante du trafic. Dans le même temps, les technologies évoluaient très rapidement, en particulier en termes de fonctionnalités, et les opérateurs ont dû adapter régulièrement leurs équipements d'infrastructure pour offrir les meilleurs services et la meilleure qualité à leurs clients. Cette adaptation constante a été d'autant plus nécessaire que la concurrence a existé dès le début du GSM et s'est avivée, notamment depuis l'arrivée du troisième opérateur en 1996.

Tout au moins pour ce qui concerne Orange France, la période récente avec le développement des services de données (SMS, GPRS) et les années à venir avec la construction du réseau de troisième génération vont perpétuer ce phénomène et conduisent à penser que l'efficacité qu'ont démontrée les opérateurs dans le passé est appelée à se poursuivre.