

**Consultation publique de l'ART sur l'analyse du marché de gros
de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles
(16 avril 2004 - 28 mai 2004)**

Commentaires soumis par la société SFR

RESUME

La première consultation publique sur l'analyse du marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles constitue un élément essentiel dans la mise en place du nouveau cadre réglementaire des télécoms.

SFR a relevé un certain nombre de problèmes dans l'analyse du marché ainsi que dans les conclusions proposées dont certaines ne semblent pas conformes aux objectifs du cadre réglementaire européen.

C'est dans cette optique que SFR a fait appel au Cabinet d'avocats Freshfield pour l'analyse et la validation de sa position.

Sur la méthodologie

Dès les premières phrases de son analyse, l'ART inverse la logique propre à toute analyse de marché en droit de la concurrence en présupposant l'application de certains remèdes (sortie du *bill and keep* et non-discrimination) avant même d'engager l'analyse de la pertinence du marché et de son intensité concurrentielle.

Cette logique conduit l'ART à ne pas prendre en considération la situation telle qu'elle est (le *bill and keep* et le développement des « hérissons ») et ses conséquences pratiques pour mener une analyse fondée sur la réalité du marché. Ainsi l'analyse de l'existence d'une concurrence effective sur le marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles est biaisée et faussée par ce raisonnement circulaire.

Sans ces postulats préalables, une analyse rigoureuse aurait conduit à s'interroger d'une part sur la pertinence du marché de la terminaison d'appel sur réseau mobile individuel et d'autre part sur le degré réel d'intensité concurrentielle qui semble loin d'être nul.

Dès lors, la photographie du marché sur laquelle repose toute l'analyse de l'ART ne reflète pas la réalité du marché français métropolitain. Elle est le fruit d'une construction théorique.

Sur l'imposition des remèdes

A titre liminaire, il est fondamental de rappeler que conformément au droit européen, les obligations réglementaires ex ante ne peuvent être imposées « *qu'en l'absence de concurrence effective (..) et lorsque les recours fondés sur le droit national ou le droit communautaire de la concurrence ne suffisent pas à régler le problème* » et de manière strictement motivée et proportionnée au(x) problème(s) identifié(s). Il paraît ainsi fortement critiquable qu'à partir non seulement d'une analyse de marché imparfaite, l'ART, **en ne tirant pas toutes les conclusions dynamiques et prospectives de son analyse (souvent faiblement étayée), propose d'imposer aux opérateurs désignés puissants l'ensemble des remèdes suggérés par les textes européens sans réelle motivation sur leur nécessité et leur proportionnalité.**

Une telle position constitue un déni des principes fondamentaux de la régulation ex ante et fragilise les conclusions de l'ART tant au niveau économique que juridique.

Sur le contenu des remèdes

L'ART envisage de réduire de façon significative, et sans véritable justification, le périmètre des coûts que SFR serait autorisée à recouvrer sur la base des appels entrants : ce faisant, les niveaux tarifaires imposés par le régulateur ne refléteront plus la réalité économique des coûts supportés par les opérateurs mobiles et aboutiront à sous-évaluer artificiellement le coût du service de terminaison d'appel avec pour conséquences probables un transfert de coûts sur d'autres services et/ou une modification des choix stratégiques de l'opérateur.

Or, à aucun moment, l'ART ne semble s'interroger sur l'impact d'un tel changement pour les consommateurs mobiles alors que l'imposition de remèdes doit prendre en compte l'intérêt de l'ensemble des consommateurs. Les analyses portent essentiellement sur des distorsions supposées entre marchés fixes et mobiles, marchés pourtant disjoints, sans jamais apporter d'éléments probants quant aux problèmes concurrentiels existants. Un manque de proportionnalité des remèdes proposés conduirait par ailleurs à pénaliser les opérateurs dans leurs capacités d'investissement contrevenant ainsi à l'article 8 de la Directive « cadre ». Il semble donc que les remèdes proposés par l'ART, contrairement aux bienfaits qu'ils devraient apporter, seraient **particulièrement défavorables au développement de la téléphonie mobile en France.**

1. Commentaires généraux

Cette première analyse de marché s'inscrivant dans le nouveau cadre réglementaire issu de l'adoption du « paquet télécoms » européen, il nous paraît d'autant plus crucial que cette dernière soit menée avec la plus grande rigueur et en conformité avec les directives et recommandations européennes.

Nous appelons de nos vœux la mise en œuvre par l'ART d'un véritable dialogue avec les acteurs qui lui permette de s'assurer de la cohérence d'ensemble des analyses qui sont menées. En particulier, l'ART, ne doit pas imposer, par principe, des contraintes excessives ou disproportionnées qui se révéleraient par la suite préjudiciables aux consommateurs et à l'ensemble des acteurs concernés. Elle se doit, au contraire, de prendre véritablement en compte l'économie du secteur afin de soutenir le dynamisme concurrentiel dans l'intérêt des consommateurs et dans le souci de favoriser les investissements industriels en parfaite conformité avec les objectifs fixés à l'article 8 de la directive « cadre ».

De manière générale, SFR souhaite rappeler que la régulation n'a pas pour but de se substituer au libre jeu de la concurrence, mais seulement de compléter ce dernier dans les situations où il se révèle insuffisant. **Ainsi, et conformément aux directives européennes (et comme le rappelle également la position commune du GRE adoptée le 1^{er} avril 2004 sur les remèdes appropriés dans le nouvel environnement réglementaire) une régulation ex-ante ne devrait-elle être mise en œuvre que lorsqu'il est véritablement prouvé que le libre jeu de la concurrence ne parvient pas à se développer et qu'il en résulte des conséquences significativement néfastes et clairement identifiées.** Les objectifs de l'Autorité, dans le cadre de son intervention, doivent ainsi être de promouvoir la concurrence, contribuer au développement du marché et promouvoir l'intérêt des consommateurs. A cet effet, l'Autorité doit, à l'issue d'analyses dûment motivées ("*reasoned decisions*"), proposer des remèdes adaptés et proportionnés à la nature des problèmes clairement identifiés, **sauf à mettre en péril la validité juridique et économique de sa démarche et risquer de voir celle-ci contestée.**

C'est soucieux du respect de ces principes fondamentaux qui vont désormais sous-tendre toute la nouvelle régulation de ses activités que SFR a mené son analyse critique du document avec le soutien du cabinet d'avocats Freshfield.

Q1.1 Avez-vous des commentaires généraux sur le document ?

1.1.1 Sur les objectifs réellement poursuivis par l'ART

A titre liminaire, SFR note qu'aucun problème concurrentiel réel n'a été identifié par l'ART sur le marché de détail qui justifierait la mise en place de remèdes sur le marché de gros associé. Au contraire, l'ART s'est contentée de déclarer les trois opérateurs mobiles français "puissants" sans préciser concrètement quels mécanismes faisaient opposition au jeu de la concurrence et sans démontrer d'avantage l'existence de difficultés particulières.

Il est par ailleurs extrêmement surprenant que l'ART se plaise à dénoncer l'attitude d'opérateurs qui, respectant les *price cap* qu'elle avait elle-même définis, auraient méconnu leurs réelles obligations. SFR ne peut accepter de telles allégations. En effet, SFR, suite aux travaux menés avec l'ART, a respecté les plafonds de prix imposés à compter de l'année 2002, et contrairement à ce qu'il est prétendu, les niveaux de prix fixés par SFR sous le contrôle de l'ART sont justifiés ; ils correspondent aux coûts supportés par SFR pour la fourniture de ce service : les coûts sont évalués conformément aux règles de calcul définies dans la décision n°01-971 de l'ART et respectent les principes d'allocation des coûts retenus par l'Autorité dans ses Lignes Directrices n°01-458 relatives aux conditions tarifaires d'interconnexion des opérateurs mobiles puissants sur le marché national de l'interconnexion (cf. Annexe 1 confidentielle).

A cet égard, il nous semble important de rappeler que le mécanisme de *price cap* (introduit par l'Oftel en 1984 pour réguler les tarifs de BT) a pour objectif de contraindre les opérateurs à baisser leurs tarifs tout en les incitant à améliorer l'efficacité économique de la production des services, pour bénéficier de gains de productivité supplémentaires qu'ils réussiraient à obtenir. Par construction, un *price cap*, du fait de son caractère incitatif, ne saurait contraindre les opérateurs à aller en deçà du plafond, tout particulièrement si leurs coûts ne le leur permettent pas.

Il convient de remarquer ici que le 9^{ème} rapport de la Commission sur la mise en œuvre de la réglementation de l'UE en matière de communications électroniques, du 19 novembre 2003 (**le 9^{ème} Rapport**), met en exergue les redevances pour la terminaison d'appel sur les réseaux mobiles pratiquées par les trois opérateurs français soulignant qu'elles ont baissé d'environ 18 % entre 2002 et 2003¹. Il s'agit de l'une des trois plus fortes baisses en Europe sur la même période, avec l'Italie et l'Espagne.

Le 9^{ème} rapport montre également que les tarifs de terminaison d'appel fixe –vers mobile des opérateurs français se situent parmi les plus bas en Europe (graphique 23 de l'Annexe 1 du 9^{ème} Rapport). Pour autant, la Commission souligne dans le même temps (même annexe - graphique 68) que les tarifs de détail des appels fixe vers mobile en France sont les plus élevés d'Europe derrière l'Allemagne.

On constate ainsi que les mesures préconisées dans le document de consultation de l'ART tendent davantage à répondre à certaines revendications des opérateurs fixes sur le prix des terminaisons d'appel vers les réseaux mobiles (ce qui ne constitue finalement qu'un transfert entre opérateurs), que de veiller à la diminution des prix sur les marchés de détail (au plus grand bénéfice des consommateurs). Il est surprenant, par exemple, que l'ART n'ait pas jugé nécessaire d'établir si la baisse des tarifs de terminaison d'appel observée depuis 2002 avait été répercutée par les opérateurs fixes sur le marché du détail, et si oui en quelle proportion. Il apparaît justement que, sur cette période, France Télécom qui dispose d'environ 80% de parts de marché sur le fixe et a toujours été notifié puissant par l'ART², n'a pas répercuté sur ses tarifs de détail des appels fixe vers mobile l'intégralité des baisses tarifaires des terminaisons d'appel des opérateurs mobiles. D'autre part, on constate que les baisses de ces tarifs de détail ont été appliquées avec des décalages temporels importants par rapport aux baisses de tarifs de terminaison d'appel des opérateurs mobiles (décalage de 2 mois en 2002). Ces décalages ont permis à France Télécom de bénéficier pleinement des baisses des tarifs de terminaison d'appel.

L'ART l'aura elle-même constaté dans son avis n°03-1337 en date du 18 décembre 2003³, précisant que les baisses sur les tarifs de détail consenties par France Télécom sont *"insuffisantes [...] dans la mesure où elles ne correspondent pas à une répercussion intégrale et immédiate des baisses de terminaison d'appel que les opérateurs Orange France et SFR appliqueront le 1^{er} janvier 2004"* ; constat d'autant plus marquant qu'en tant qu'opérateur puissant, France Télécom doit orienter ses prix vers les coûts (conformément à l'article L. 34-1-1 du code des postes et télécommunications et à l'article L. 35-1 du même code s'agissant des tarifs relatifs au service universel dont France Télécom a la charge).

Dès lors, l'ART ne peut ignorer et n'aurait pas dû tolérer que la baisse des tarifs de terminaison d'appels, et du SU de surcroît, permette en réalité à France Télécom, largement dominant sur ce marché, d'accroître ses marges commerciales, sans que les consommateurs finals bénéficient pleinement de la répercussion de ces baisses sur le marché de détail. Il s'ensuit une réduction de l'efficacité du secteur et du bien être collectif.

1.1.2 Sur le contexte de la consultation lancée par l'ART

¹ §3.7 du 9^{ème} Rapport, p. 19.

² Cf. notamment le paragraphe III-2 de la décision n°2003-907 établissant pour 2004 la liste des opérateurs exerçant une influence significative sur le marché des télécommunications

³ Avis n°03-1337 de l'ART en date du 18 décembre 2003 sur les décisions tarifaires de France Télécom n°2003141 et n°2003142 relatives à l'évolution des tarifs fixe vers les mobiles Orange France et SFR pour les clients des marchés Résidentiels, Professionnels et Entreprises.

Ainsi que le rappelle à juste titre l'ART (voir §2.1, p.12), la consultation publique s'inscrit dans le cadre de la transposition de la Directive 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de Communications électroniques (directive "Cadre")⁴. L'article 16 de la directive Cadre prévoit que les autorités réglementaires nationales doivent effectuer une analyse des marchés pertinents, sur la base de la recommandation et des lignes directrices adoptées par la Commission⁵. Cette directive Cadre a précisément pour objectif principal et global *"de réduire progressivement la réglementation sectorielle ex-ante au fur et à mesure que la concurrence s'intensifie sur le marché"*. On ne peut qu'être surpris de la façon dont cet objectif général se "traduit" au contraire, dans le document de l'ART, par un accroissement tous azimuts, et sans réelle justification, de la réglementation sectorielle ex-ante.

Ainsi, le dispositif envisagé par l'Autorité revient à mettre en place une réglementation lourde et contraignante, contraire aux préconisations de la directive Cadre qui vise la minimisation de la réglementation ex-ante à terme. A cet égard, imposer une mesure que les opérateurs mettent spontanément en œuvre est nécessairement disproportionné⁶. En effet, les Lignes Directrices soulignent que *"un projet de mesure est considéré comme compatible avec le principe de proportionnalité si la mesure à prendre poursuit un but légitime et si les moyens employés sont à la fois nécessaires et aussi peu contraignants que possible"* (Paragraphe 118). Or le non-respect du principe de proportionnalité mettrait directement en cause la validité juridique de l'obligation imposée par l'ART si celle-ci venait à être contestée.

Il est donc très regrettable que l'Autorité, pourtant soumise à une obligation **d'opportunité** et de proportionnalité (au terme notamment de l'Article 8.1 de la Directive Cadre et des paragraphes 117 et suivants des Lignes Directrices - voir *infra*), ne justifie à aucun moment la nécessité d'imposer simultanément aux opérateurs l'ensemble des remèdes préconisés. Sa démarche est particulièrement surprenante : rappelant la liste des remèdes mis à la disposition des autorités réglementaires nationales par la Commission, elle décide de façon péremptoire que *"l'ensemble des obligations précédemment mentionnées est nécessaire pour remédier aux problèmes concurrentiels existants et pouvant perdurer"*. Pour autant, aucune explication n'est fournie quant à la nature desdits "problèmes concurrentiels", actuels et supposés. A titre d'exemple, l'ART fait référence à un risque de pratique discriminatoire, avec des tarifs *"différents pour chaque client en fonction de leurs relations commerciales"*, alors que pas une seule fois dans son analyse elle n'indique avoir effectivement observé de telles pratiques sur le marché français. Force est de constater que ce risque, purement théorique, ne repose donc sur aucune analyse concrète.

Quant à l'intérêt du consommateur, l'ART peut difficilement le mettre en avant pour justifier la mise en place d'une quelconque régulation sur le marché de gros. D'une part, ainsi que nous l'avons vu précédemment, la mise en place d'une régulation du prix des terminaisons d'appel ne garantit nullement que les baisses de prix sont effectivement répercutées sur les clients du marché de détail. **D'autre part, l'ART explique elle-même que le système du *bill & keep* a fortement bénéficié au consommateur profitant ainsi de tarifs de détail attractifs.** N'est-il pas étonnant qu'elle puisse, dans un même temps souhaiter voir disparaître ce même *bill & keep*, favorable au consommateur, au motif que ce système n'inciterait pas les opérateurs à établir des prix de terminaison d'appel à un niveau concurrentiel ? Une démarche, encore une fois, dommageable au consommateur.

Concernant l'imposition par le régulateur d'une obligation spécifique de non-discrimination, SFR considère que la mise en œuvre d'un tel remède n'est aucunement justifiée au regard de l'analyse

⁴ Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de Communications électroniques (directive "Cadre"), JOCE L. 108/33 du 24 avril 2002.

⁵ Lignes Directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché du 11 juillet 2002, JOCE C. 165 du 11 juillet 2002 / Recommandation de la Commission du 11 février 2003 concernant les marchés pertinents, de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, JOCE L. 114/45 du 8 mai 2003.

⁶ on relève que certaines obligations imposées par l'ART ne sont pas nécessaires : elles sont en toute hypothèse mises en place spontanément par les opérateurs, indépendamment de toute réglementation (notamment s'agissant de l'obligation de publier une offre de référence et de l'obligation relative aux prestations minimales d'interconnexion et d'accès au réseau mobile).

réalisée par l'ART. SFR la respecte de fait, elle relève en tout état de cause d'une obligation de droit commun⁷, et l'ART n'a pas établi l'existence d'une quelconque discrimination en matière de tarification ou de service.

Dès lors, la décision de l'ART de mettre en place une obligation spécifique de non-discrimination apparaît disproportionnée : eu égard, d'une part, aux objectifs à atteindre et d'autre part compte tenu de l'inexistence de problèmes de concurrence avérés ; une telle obligation étant au demeurant superfétatoire compte tenu de l'existence de contraintes légales d'ores et déjà applicables.

Par ailleurs, s'agissant de la publication de l'information pertinente, l'ART ne justifie en rien en quoi l'application des dispositions générales du Code de Commerce sur la non-discrimination seraient insuffisantes pour permettre d'éviter des discriminations abusives.

A la lumière de ces quelques remarques préliminaires, il apparaît que les "remèdes" identifiés par l'Autorité sont non seulement injustifiés mais également disproportionnés.

1.1.3 Sur la méthode d'analyse de l'ART

(a) Sur la nécessité de procéder à une analyse préalable des marchés de détail

Comme préconisé par la Commission, l'ART aurait dû, préalablement à toute analyse du marché de gros, procéder à une analyse des conditions de concurrence sur les marchés de détail associés.

En effet, l'objectif de la directive Cadre est in fine de promouvoir les services de communications électroniques au sein de la Communauté européenne en garantissant les conditions d'une concurrence effective dans ce secteur pour le bénéfice des consommateurs finals sur les marchés de détail.

A cet égard, dans sa Recommandation, la Commission indique que *"le point de départ de la définition et le recensement des marchés est la caractérisation des marchés de détail sur une durée déterminée, compte tenu de la substituabilité du côté de la demande et de l'offre. Après avoir caractérisé et défini les marchés de détail, c'est-à-dire les marchés de l'offre et de la demande pour les utilisateurs finals, on peut aborder le recensement des marchés de gros pertinents, c'est-à-dire les marchés de l'offre et de la demande de produits pour les tiers qui désirent fournir eux-mêmes des utilisateurs finals"*⁸.

D'ailleurs, l'ART reconnaît que *"le comportement du client final sur le marché de détail peut avoir des implications indirectes sur le marché de gros analysé, que ce soit sur sa définition ou son fonctionnement"* et que *"le service de terminaison considéré ici est associé à deux services de détail, les communications voix 'fixe vers mobile' et les communications 'mobile vers mobile tiers'"* (§ 3.2.1.3, p.26).

Une analyse préalable du marché de détail aurait ainsi permis de détecter que les baisses précédentes des tarifs de terminaison d'appel n'ont pas été, ou à tout le moins seulement partiellement, répercutées sur les tarifs de détail de France Télécom et donc sur les consommateurs finals que l'ART cherche pourtant à protéger (cf. §1.1.1 *supra*).

Une telle analyse aurait également permis de constater que le marché de détail de la téléphonie mobile est très concurrentiel et ne permet pas aux opérateurs mobiles de fixer unilatéralement leurs tarifs de terminaison sur le marché de gros. Un opérateur mobile qui imposerait des tarifs de

⁷ L'article L. 442-6 du Code de Commerce interdit d'ores et déjà pour tous les acteurs économiques toute discrimination non justifiées.

⁸ Recommandation de la Commission du 11 février 2003 précitée.

terminaison d'appel élevés obligerait les autres opérateurs mobiles à introduire une « surtaxe mobile » au niveau des tarifs de détail avec des conséquences considérables en terme d'image et de volumétrie entrante pour le premier opérateur⁹.

Par ailleurs, en situation de *bill & keep* chaque opérateur mobile a intérêt individuellement à maximiser son volume d'appels off-net, tout en minimisant son volume d'appels entrants en provenance des autres opérateurs mobiles. La recherche de cette maximisation s'est faite par une concurrence sur les prix de détail. Ce phénomène, que l'ART décrit dans le seul cas des hérissons, est beaucoup plus général. Il montre que la concurrence sur les prix de détail est directement liée au niveau des prix de gros, et notamment des terminaisons d'appel. Par conséquent, l'ART aurait dû s'interroger sur l'évolution des tarifs de détail si un opérateur modifie unilatéralement sa terminaison d'appel, et sur l'impact qu'une telle évolution aurait sur les volumes de terminaisons d'appel.

(b) Sur la nécessité de respecter une méthode d'analyse du marché pertinent rigoureuse et d'éviter un raisonnement circulaire

Plus généralement, la méthode employée par l'ART pour établir cette consultation est défaillante : elle repose à la base sur un raisonnement circulaire qui ôte toute force probante à la démonstration.

Schématiquement, l'ART suit le raisonnement qui inverse hypothèses et conclusions : pour justifier la mise en place des remèdes qu'elle souhaite imposer, l'Autorité devait nécessairement parvenir à établir que les opérateurs étaient puissants sur le marché et par conséquent adopter une méthode purement téléologique totalement contraire à la méthodologie décrite par la Commission dans la Directive Cadre et les Lignes Directrices.

Surtout, la définition du marché adoptée (qui est nécessaire pour imposer des remèdes) est précisément assise sur certains des remèdes envisagés (notamment la suppression du *bill & keep*) ; or cette définition de marché révèle l'existence de "monopoles", qui entraînent la caractérisation de "positions dominantes" ; ces positions dominantes justifient les remèdes (dont ceux qui avaient servi à définir le marché).

Ce raisonnement est tout à fait circulaire, et il constitue à l'évidence une erreur d'appréciation on ne peut plus manifeste. Inversement, sans supposer l'existence de remède, l'ART n'aboutirait pas à la même définition de marché ; ce faisant, elle ne pourrait conclure à l'existence de "monopoles de fait" et de position dominante, et elle ne pourrait imposer de remède.

Le raisonnement de l'ART ne prouve donc rien, et en réalité les remèdes motivent les remèdes. Plus précisément, l'ART indique, à la fin de l'introduction du chapitre 3 de la consultation (p. 25), qu'*"Il est à noter que l'analyse prospective du marché ne peut être indépendante des obligations qui pourraient y être imposées durant la période considérée. Ainsi il est considéré une transparence sur les prix ainsi qu'une non-discrimination des tarifs de terminaison selon le type d'opérateur achetant la terminaison (incluant la sortie du bill & keep)"*.

Une telle démarche est circulaire et ne respecte pas les pré-requis posés par la Commission et découlant, conformément à la logique du nouveau « paquet télécoms », du droit de la concurrence.

En effet, la directive Cadre indique que :

"Il est essentiel que les obligations réglementaires ex-ante ne soient imposées qu'en l'absence de concurrence effective c'est-à-dire sur les marchés où opèrent une ou plusieurs entreprises disposant d'une puissance significative sur le marché et lorsque les recours fondés sur le droit national ou le

⁹ A titre d'exemple, l'introduction de la « surtaxe mobile » par Orange France a créé une réaction telle des clients que Orange France a finalement retiré cette tarification.

droit communautaire de la concurrence ne suffisent pas à résoudre le problème. [...] Il convient que les autorités réglementaires nationales déterminent, après analyse, si le marché, pour un produit ou service donné, est réellement concurrentiel dans une zone géographique donnée qui peut couvrir tout ou partie du territoire de l'État membre concerné ou dans un ensemble de zones proches de territoires appartenant à des États membres." (Considérant 27 de la Directive 2002/21/CE)

En ligne avec la directive Cadre, la Commission¹⁰ a clairement décrit la démarche en trois étapes successives que devaient adopter les ARN pour procéder à l'analyse des marchés de gros et de détail :

1. définition des marchés pertinents ;
2. analyse des marchés ainsi définis et évaluation de la position concurrentielle des opérateurs sur ces marchés pour identifier les éventuels opérateurs disposant d'une puissance significative de marché ;
3. dans le cas où il existerait effectivement des opérateurs puissants sur le marché : mise en place éventuelle de remèdes appropriés, justifiés et proportionnés afin de pallier ce déséquilibre concurrentiel du marché.

Il ne s'agit donc en aucun cas de définir les remèdes susceptibles d'être imposés avant de mener l'analyse de la situation concurrentielle du marché pertinent et donc de mener dans un second temps une analyse qui sera forcément biaisée en ce qu'elle se base sur des postulats de départ erronés et qu'elle ne correspond pas à l'ordonnancement des différentes étapes préconisé par la Commission et reflétant, comme le souligne assez justement la position commune du GRE, la méthode actuelle d'analyse des autorités réglementaires nationales.

A cet égard, on pourra relever que l'ART prend la suppression du *bill & keep* comme un présupposé à son analyse et omet d'analyser le marché dans la situation actuelle, c'est-à-dire avant la suppression de ce système, alors même que cette suppression, en tant que remède potentiel, ne peut être prescrite qu'après une analyse rigoureuse des marchés. Or, la suppression du *bill & keep* constitue l'un des arguments essentiels sur lesquels l'ART fonde son analyse de marché.

Il s'ensuit que l'ART ne s'est pas, dans le présent exercice, conformée aux principes édictés par la Commission et a en réalité utilisé la définition de marché pour identifier des opérateurs puissants et *in fine* justifier la mise en place d'une réglementation qu'elle avait prédéfinie.

(c) Sur la nécessité de garantir une nécessaire sécurité juridique aux opérateurs mobiles

Dans son document, l'Autorité mentionne à plusieurs reprises qu'elle « *suivra attentivement l'évolution des technologies et des usages (...) [elle] sera amenée à revoir son analyse* »¹¹.

La portée concrète d'une telle affirmation est inquiétante. Il semble important d'attirer l'attention de l'Autorité sur les risques qu'une telle décision pourrait induire au regard de la nécessaire sécurité juridique et du principe de confiance légitime requises par le secteur concerné, industrie de réseau, caractérisée par des investissements lourds.

Outre l'absence de garanties sur la sécurité juridique que semble impliquer la position de l'Autorité, elle pourrait compromettre la cohérence d'ensemble du dispositif réglementaire.

¹⁰ Voir également sur ce point : Recommandation de la Commission du 11 février 2003 précitée/ Lignes directrices de la Commission du 11 juillet 2002 précitée / Position commune du Groupe des Régulateurs Européens sur les remèdes - ERG Common Position on the approach to Appropriate remedies in the new regulatory framework, 23 avril 2004, p.23. Par ailleurs, le 9ème Rapport précise très clairement que "Les remèdes que prévoit la directive "Accès" lorsqu'une entreprise est reconnue comme puissante sur un marché ne doivent être appliqués que sur la base d'une analyse de marché fondée sur la méthodologie du droit de la concurrence" (p.35) et que "La possibilité d'imposer des remèdes à une entreprise concernée n'est ouverte que si une ARN a constaté que le marché pertinent n'est pas effectivement concurrentiel et que, partant, une ou plusieurs entreprises sont puissantes sur le marché" (p. 37)

¹¹ Voir notamment consultation page 38

Ainsi, l'Autorité envisage notamment de suivre l'évolution des coûts durant la période de la baisse pluriannuelle des tarifs, relevant elle-même d'une obligation de contrôle des prix, afin de « *déterminer un nouveau contrôle des prix, avant la fin de la période d'analyse s'il est justifié de revoir l'analyse, ou après la fin de la période si les problèmes concurrentiels demeurent* » (voir page 75 de la consultation de l'ART). Un tel dispositif sans aucun engagement de la part de l'ART sur les obligations retenues ne saurait être acceptable : un contrôle tarifaire sous forme de plafond de prix ne doit pas être révisé durant la période pour laquelle il a été conçu.

1.1.4 Sur la méthode d'allocation des coûts et de fixation du niveau des terminaisons d'appel

L'ART se contente de proposer dans son document de consultation une allocation des seuls coûts de réseau entre les appels entrants et les appels sortants en fonction du trafic, sans procéder à une analyse détaillée des différentes méthodes d'allocation des coûts d'accès. Par ailleurs, elle considère, sans aucune justification, que les coûts commerciaux n'ont pas vocation à entrer dans le calcul du niveau optimal des charges de terminaison d'appel.

SFR considère que la méthode proposée pour la détermination des niveaux cibles de baisses tarifaires des terminaisons d'appel n'est pas satisfaisante, et ce à deux égards :

(i) d'une part, SFR considère qu'il existe une causalité indirecte certaine entre les coûts d'acquisition et de gestion des clients supportés par les opérateurs mobiles et les appels entrants et que, par conséquent, une partie de ces coûts devraient logiquement être inclus dans les coûts pertinents pour l'interconnexion ;

(ii) d'autre part, la méthode même d'allocation des coûts indirects doit être l'objet d'une analyse sérieuse étant donné la part importante des coûts fixes et communs à allouer sur les services ; notamment, l'ART ne semble même pas envisager l'application des méthodes d'allocation socialement efficace qui permettent de maximiser le bien-être collectif.

(a) Prise en compte des coûts commerciaux

Ainsi, les coûts commerciaux liés à l'accès au réseau du client (acquisition et de gestion des abonnés), qui bénéficient aux clients du réseau mobile concerné mais également aux appelants vers ce réseau, doivent être pris en compte dans le calcul du coût de la terminaison d'appel. Ils permettent en effet l'accès et le maintien de l'appelé sur le réseau en question.

Dans l'hypothèse où ces coûts ne seraient pas pris en compte dans le calcul de la terminaison d'appel, ils devront être recouverts par les opérateurs sur les seules communications sortantes. Une telle décision de la part de l'ART peut avoir des conséquences sur la tarification des clients mobiles, qui ne sont ni évoquées, ni analysées par l'ART.

(b) Allocation des coûts et tarification optimale des terminaisons d'appel

Les coûts indirectement causés par les appels entrants et sortants sont des coûts communs aux deux services qu'il convient d'allouer de la façon plus efficace possible. L'ART a choisi jusqu'ici, dans le cadre du précédent plafond de prix qu'elle a fixé pour la période 2002-2004, une règle arbitraire d'allocation des coûts communs sur la base d'un mark up proportionnel aux coûts « *précédemment alloués de façon directe* » aux communications sortantes ou entrantes.

SFR considère qu'il ne serait pas acceptable d'utiliser une telle méthode d'allocation qui reviendrait à faire abstraction des différences d'élasticités observées entre appels sortants et appels entrants. Il est en effet reconnu que l'allocation des coûts de façon inversement proportionnelle aux élasticités-prix de la demande est la plus appropriée pour l'allocation optimale des coûts fixes/communs dans le cas d'un ensemble de produits ou de services interdépendants dont la production requiert des coûts fixes/communs.

Ainsi, selon ces principes, une part proportionnellement plus faible des coûts fixes/communs doit être allouée aux services finaux dont la demande est relativement élastique au prix, tandis que la part de coûts fixes/communs allouée aux services dont la demande présente une plus faible élasticité doit être plus élevée.

En l'occurrence, l'élasticité-prix de la demande de terminaisons d'appel est clairement plus faible que l'élasticité-prix de la demande d'appels sortants, comme le suggère elle-même l'ART.

Dès lors, et pour éviter toute distorsion contre-productive de prix entre services régulés et services non régulés, il convient de fixer un price cap tenant compte des élasticités-prix, afin que le résultat obtenu par le biais d'une régulation ex ante du marché se rapproche au mieux du résultat qui serait obtenu dans le cadre d'un marché parfaitement concurrentiel.

Allouer une part trop importante des coûts communs aux appels sortants reviendrait indirectement à accroître les tarifs de détail, ce qui est totalement contraire à l'objectif d'efficacité allocative que l'ART ne peut que rechercher (maximisation du bien-être collectif). En effet, cela contribuerait au ralentissement de la pénétration des mobiles sur le marché et ce phénomène est particulièrement sensible pour les offres destinées aux clients "marginiaux" (offres pré-payées notamment) qui sont les plus sensibles à la hausse des prix.

Enfin, le niveau de prise en compte des externalités de réseau tel que mentionné par l'ART n'est pas suffisant, notamment au regard des valeurs observées dans d'autres pays européens et devront être revues.

2. Commentaires sur l'introduction (chapitre 2)

Q2.1 Avez-vous des commentaires sur l'introduction ?

SFR comprend que cette section introductive a pour vocation de clarifier le contexte de l'analyse de marché réalisée par l'ART et d'apporter des faits descriptifs ou explicatifs sur le marché étudié de la terminaison d'appels vocaux.

Néanmoins, SFR entend faire les commentaires suivants sur ce chapitre de la consultation :

- S'agissant du processus d'analyse de marché décrit par l'ART au paragraphe 2.1 (p. 12 et s.), si l'ART rappelle les principes de la démarche proposée par la Commission, force est de constater, comme indiqué précédemment, qu'elle ne met pas réellement en œuvre ces principes dans sa propre démarche, puisque des éléments de remède sont définis avant l'analyse des marchés et pris en compte dans celle-ci ;
- Dans la droite ligne de la démarche biaisée pour laquelle elle a opté, l'ART semble tirer dès le paragraphe 2.4.2 de l'introduction, et sans la moindre démonstration, des conclusions générales sur les principes de fixation des niveaux tarifaires de terminaison d'appel par les opérateurs mobiles. Elle affirme en effet sans autre fondement que "*le principe du paiement par l'appelant conduit à ce qu'un opérateur n'a que peu d'incitation à établir des prix de terminaison d'appel à un niveau concurrentiel*", sans tenir compte de la complexité des mécanismes concurrentiels à l'œuvre dans le marché mobile pour la fixation des prix et plus généralement de l'analyse même du marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles.

3. Commentaires sur la définition des marchés (chapitre 3)

Q3.1 Avez-vous des commentaires sur la définition des marchés ?

3.1.1 Sur la méthode retenue par l'ART pour la définition des marchés

Pour établir l'existence d'une substituabilité du côté de la demande, les Lignes Directrices de la Commission¹² préconisent l'utilisation du test du monopoleur hypothétique (ou test *SSNIP*). Ce test consiste à apprécier l'impact d'une augmentation faible mais significative et durable du prix d'un produit ou d'un service donné, en supposant que les prix de tous les autres produits ou services restent inchangés.

Dans l'introduction du chapitre relatif à la définition des marchés (Chapitre 3, §3.1, p. 24 et s.), l'ART rappelle effectivement les contours théoriques de cette méthode d'analyse. Pourtant, pour définir et analyser le marché de gros en France, l'ART fait une utilisation peu précise de ce test. En effet, l'ART se contente d'indiquer que *"il s'agit alors de mieux comprendre le comportement de l'appelant si le prix de la terminaison d'appel de l'opérateur mobile considéré augmentait fortement, et donc par conséquent le prix de la communication de détail fixe vers mobile ou mobile vers mobile tiers"* (§3.2.3, p. 34). S'il est vrai que le comportement de l'appelant sera l'un des déterminants de la substituabilité, il existe d'autres déterminants, qui ont été oubliés dans l'analyse.

Le document de l'Autorité ne comprend aucune analyse chiffrée portant sur l'élasticité prix des différents substituts potentiels évoqués par l'Autorité, à la fois sur le marché de gros (hérissons *off net* et *on net*, UMTS/3G, re-routage international) et sur les marchés de détail (SMS, call back, appel mobile vers mobile, etc.). L'Autorité se contente d'une vague analyse qualitative et partielle.

3.1.2 Sur les erreurs commises par l'ART dans l'analyse des substituabilités

Outre les failles dans la méthode retenue par l'ART (cf. supra), il existe d'importantes lacunes de l'analyse de l'ART s'agissant des substituabilités. En effet, la conclusion de l'ART d'une absence de substituabilité n'est en réalité fondée sur aucun élément tangible de démonstration et relève plus d'un discours théorique et de principe.

Il ne fait effectivement que peu de sens d'examiner si l'opérateur demandeur peut substituer une autre terminaison d'appel à la terminaison d'appel demandée lorsqu'il traite un appel émanant de l'un de ses clients. D'ailleurs, rien sur le plan technique ne permet d'envisager que cette situation a vocation à évoluer dans le futur proche

Néanmoins, les possibilités de substitution existent et se situent en réalité à deux niveaux :

- parmi les différentes options de terminaison existant sur le marché de gros ;
- parmi les différents services alternatifs existant sur les marchés de détail.

(a) Substituabilité des différentes options de terminaison sur le marché de gros

L'ART conclut effectivement à l'existence de substituabilités parmi différentes offres de terminaison (hérissons, re-routage international, UMTS) mais elle n'en tire aucune conséquence pratique dans la

¹² Lignes Directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance de marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques, paragraphes 40 et s.

définition du marché ou dans le calcul des parts de marché. Or, ces alternatives auraient logiquement dû être prises en compte dès le stade de la définition de marché.

L'ART relève ainsi que "*il y a donc substituabilité entre terminaison d'appel depuis un réseau national et terminaison d'appel depuis un réseau étranger*" (§ 3.2.2.4, p. 32) et que "*il y a donc pour l'opérateur de l'appelant une substituabilité complète entre terminaison GSM et terminaison UMTS puisque les deux procurent le même service, au même prix et que l'opérateur de l'appelant n'est même pas en mesure de savoir s'il utilise une terminaison GSM ou UMTS*" (§ 3.2.2.5, p. 33).

Pourtant au § 3.2.7, l'ART ne conserve que les hérissons et élimine du marché sans aucune justification le re-routage international et l'UMTS.

En outre, même si elle conserve les hérissons dans le marché pertinent, elle n'en tire aucune conséquence lors des stades ultérieurs de l'analyse, à savoir le calcul des parts de marché, l'évaluation de la puissance de marché et la présentation des remèdes.

Pourtant, dans le cadre du système de *bill & keep* encore en vigueur à ce jour, il existe une très forte substituabilité entre les terminaisons d'appel d'un opérateur, et les hérissons notamment off net des autres opérateurs mobiles. Or, comme indiqué précédemment, l'ART ne peut s'exonérer de prendre en compte le *bill & keep*, car elle prévoit de supprimer celui-ci au titre des remèdes, mais des remèdes ne pourront être imposés ... qu'en fonction de la définition et de l'analyse de marché. De plus, la sortie du *bill & keep* ne mettra pas un terme à la substituabilité par les hérissons puisque les opérateurs pourront utiliser les appels « on-net ».

En effet, comme le relève d'ailleurs l'ART (§3.2.2.3, p. 31), les hérissons utilisant des cartes SIM d'un opérateur déterminé permettent d'accéder à la fois aux abonnés de cet opérateur (appels on net) et aux abonnés des autres opérateurs mobiles (appels off net). Ainsi, pour un appel vers un mobile SFR, par exemple, les terminaisons d'appel SFR sont en concurrence avec les hérissons Orange France et de Bouygues Télécom, mais également de SFR : il convient donc de ne pas exclure les hérissons on net de la définition du marché.

Il y a donc, du fait des hérissons et du *bill & keep*, une substituabilité entre les terminaisons d'appel des trois opérateurs et les prix de détails de ces opérateurs. Il est en effet très simple de rerouter les appels à destination de l'opérateur mobile A vers un hérisson de l'opérateur mobile B : ainsi, c'est le prix de détail de B qui sera payé, et le transfert vers A se fera gratuitement grâce au *bill & keep*. Tout opérateur, qu'il soit fixe, mobile ou étranger, qui désire terminer un appel vers l'opérateur mobile A peut choisir de payer la terminaison d'appel de A, ou les prix de détails de A, B ou C.

Chaque terminaison d'appel des opérateurs mobiles est donc en forte concurrence avec les tarifs de détail des trois opérateurs, tarifs eux-mêmes fixés dans un environnement très concurrentiel. Même en cas de sortie du *bill & keep*, la terminaison d'appel de A sera, via les hérissons on net, en concurrence avec son prix de détail, qui reste en concurrence avec les prix de détails de B et C.

En outre, l'ART semble atténuer la substituabilité des hérissons off net en se fondant sur un certain nombre de postulats :

- la disparition du système du *bill & keep* réduirait à terme l'utilisation des hérissons, dans la mesure où les opérateurs proposant des hérissons off net devront payer le prix de la terminaison d'appel pour les communications effectuées par ce biais ;
- l'utilisation de hérissons s'accompagnerait d'une dégradation de la qualité de service et constituerait "une solution techniquement et économiquement inefficaces d'acheminement du trafic" ;

- France Télécom n'utilise pas le système des hérissons à grande échelle, ces derniers étant principalement utilisés par les opérateurs fixes alternatifs et ne représentant qu'entre 10 % et 20 % du trafic global fixe vers mobile.

SFR renvoie à ses commentaires précédents s'agissant du premier des postulats. Par ailleurs, même en se situant après une suppression du système du *bill & keep*, l'ART semble négliger le fait que les hérissons on net demeureront, pour les opérateurs fixes, une alternative à la terminaison d'appel classique de l'opérateur mobile, dans la mesure où elles resteront une solution moins onéreuse.

S'agissant du second postulat, à savoir une moins bonne qualité du trafic passant par des hérissons, on comprend mal en quoi cet argument purement qualitatif devrait entrer en ligne de compte dans l'analyse des substituabilités, à partir du moment où un nombre significatif d'utilisateurs optent pour cette solution moins onéreuse et ne semblent pas être particulièrement gênés par le recours aux hérissons. Il convient ici de rappeler que le consommateur n'est pas capable de savoir si son appel transite par un hérisson ou non, et que la dégradation qualité, qui n'est pas quantifiée, est à l'évidence marginale par rapport aux variations de qualité dues à la localisation de l'appelant et/ou de l'appelé.

Enfin, s'agissant du volume de trafic transitant actuellement par des hérissons, il n'apparaît pas que l'analyse des substituabilités en droit de la concurrence requière qu'un nombre d'ores et déjà importants d'acteurs du marché optent pour le substitut. Dès lors, le fait que 10 % à 20 % seulement du trafic fixe vers mobile transitent actuellement par des hérissons ne signifie nullement que les hérissons ne constituent pas un véritable substitut aux terminaisons d'appel des opérateurs mobiles.

L'analyse de l'intensité concurrentielle sur le marché de gros, telle que réalisée par l'Autorité, ne reflète donc absolument pas la réalité ; il nous paraît donc fondamental de ne pas gommer les caractéristiques du marché français et en particulier l'existence des hérissons.

(b) Substituabilité sur les marchés de détail

L'ART ne conteste pas que l'augmentation du prix de la terminaison d'appel puisse entraîner une augmentation du prix des communications au détail, dans la mesure où les variations de prix de la terminaison d'appel sont fréquemment répercutées sur le client au détail (avec des intensités qui sont toutefois différentes en fixe et en mobile). En effet, cette charge de terminaison d'appel est une des composantes principales du prix de détail des appels passés à partir d'un téléphone fixe vers un mobile (cf. supra). En outre, comme indiqué précédemment, le niveau de la terminaison d'appel joue sur l'incitation à accroître ou non la part de marché sur le marché de détail. Pourtant, l'ART ne tire pas les conséquences de son analyse.

De manière générale, l'ART néglige, dans son analyse des substituabilités sur les marchés de détail, deux paramètres fondamentaux :

- les substituabilités s'agissant de la demande de détail ne sont pas du seul fait de l'appelant : un des modes de substitution possible est le rappel par l'appelé, comme SFR l'avait signalé et développé dans sa réponse au Questionnaire Qualitatif sur les Marchés Pertinents. Ceci n'est même pas évoqué par l'ART. Pourtant, il y a là une possibilité évidente de substitution d'une terminaison d'appel par une autre (celle de l'opérateur de l'appelant) ; ainsi, il est fréquent que l'appelé mobile rappelle l'appelant fixe, et de tels arbitrages existent également entre mobiles ; ils sont d'ailleurs renforcés par le développement des offres forfaitaires sur le marché mobile ;
- en cas de changement du système de terminaison d'appel (et notamment de sortie du *bill & keep*), les opérateurs pourraient être amenés à repenser et restructurer leurs offres de détail (basculement d'un système de forfaits vers des offres non forfaitaires, etc.). Or, l'ART ne tient pas compte du caractère incitatif des offres de détail ; un changement de mode de tarification des appels aurait des effets très structurants sur les flux d'appels : ainsi, l'ART ne peut raisonner "toutes choses égales par ailleurs" en oubliant d'examiner quels seraient l'impact

d'un changement de tarification des terminaisons d'appels sur les incitations tarifaires des opérateurs.

L'ART a ainsi considéré qu'aucun des services envisagés et existant sur les marchés de détails (mobile vers mobile, fixe vers un autre réseau mobile, fixe vers fixe, SMS, voix sur IP) ne constituait un substitut satisfaisant, tant en cas de hausse des terminaisons d'appel fixe vers mobile qu'en cas de hausse des terminaisons d'appel mobile vers mobile tiers (§ 3.2.4 et 3.2.5). Cette conclusion nous semble erronée. Plus spécifiquement, SFR entend faire les commentaires suivants s'agissant de la substituabilité des différents services à la disposition d'un appelant :

Sur la substituabilité par un appel mobile vers mobile

L'ART considère qu'il ne serait pas avantageux pour l'appelant de substituer un appel fixe vers mobile par un appel mobile vers mobile tiers, dans la mesure où l'opérateur mobile de départ serait soumis à la même charge de terminaison d'appel que l'opérateur fixe (dans le cas d'un appel off net). Par ailleurs, l'ART relève que pour qu'un appelant puisse utilement substituer un appel fixe vers mobile par un appel on net, il lui faudrait connaître le réseau de l'appelé et que l'appelé soit client du même réseau.

Pour SFR, ces affirmations sont pour le moins étonnantes. A l'heure actuelle, tout appel mobile, qu'il soit on-net ou off-net, est tarifé de la même façon chez SFR.

Par ailleurs, du fait de l'existence des systèmes de forfait pour les appels depuis les mobiles (et notamment des forfaits illimités pendant certaines tranches horaires), il peut être plus intéressant pour l'appelant d'utiliser son téléphone mobile, qu'il s'agisse d'un appel off net ou d'un appel on net. Dans ce cadre, il peut également être plus avantageux que l'appelé rappelle l'appelant depuis son téléphone mobile.

Dans la mesure où l'ART ne s'est penchée sur aucune des hypothèses envisagées ci-dessus, sa conclusion sur l'absence de substituabilité des appels mobile vers mobile est nécessairement insuffisante et donc erronée.

Sur la substituabilité par un appel fixe vers mobile ou mobile vers fixe

L'ART considère qu'il est peu envisageable que l'appelant essaie de contacter l'appelé sur un autre réseau mobile, dans la mesure où :

- l'appelé ne peut pas, avec son terminal mobile, choisir le réseau mobile de terminaison ;
- l'appelé dispose rarement de deux terminaux mobiles et en tout état de cause, si cela est le cas, il s'agirait souvent de terminaux à usage distinct (professionnel / personnel).

Cependant, la démonstration de l'ART ne s'appuie sur aucune donnée quantitative mais repose uniquement sur des raisonnements qualitatifs dont il conviendrait à tout le moins de préciser la validité.

En tout état de cause, ainsi que cela a déjà été mentionné, il existe, lors de tous les appels off-net, une substituabilité par échange des rôles appelé/appelant, que l'ART ne cherche même pas à mesurer.

Sur la substituabilité par un appel fixe vers fixe

Pour ne pas retenir les appels fixe vers fixe comme de possibles substituts à un appel fixe vers mobile ou mobile vers mobile tiers, l'ART se contente de relever qu'il n'est pas certain que l'appelé dispose d'un téléphone fixe. A cet égard, l'ART relève qu'en juin 2003 14 % des français ne disposent pas d'une ligne fixe.

Cela signifie donc que 86 % des français ont conservé une ligne fixe à leur domicile. Un taux de 86 % est largement suffisant pour permettre des substitutions qui rendraient non profitable une hausse de terminaison d'appel répercutée à l'appelant. En effet, pour qu'une hausse de tarif soit non profitable, la théorie économique indique clairement qu'il n'est pas nécessaire que tous les clients puissent modifier leur demande, mais qu'il suffit qu'une proportion suffisamment élevée de ceux-ci soit en mesure de le faire.

En outre, il n'est pas rare qu'une même personne soit joignable par le biais de plusieurs lignes fixes : domicile, bureau, etc. ou qu'inversement, elle dispose de plusieurs lignes à partir desquelles elle peut émettre des appels. Or, il n'est pas nécessaire pour un abonné d'être à proximité de sa ligne fixe pour que s'opère une substitution vers un appel sur fixe. Il suffit que l'appelé (ou l'appelant) soit à proximité d'une ligne fixe quelle qu'elle soit (ligne professionnelle, cabine téléphonique, ligne fixe d'un tiers...).

Enfin, l'ART, qui a pourtant mené une étude dynamique et prospective, n'a à aucun moment tenu compte de l'incidence du développement des opérateurs fixe alternatifs proposant des tarifs très bas sur les appels fixes (tels que Tele2, Free avec la Freebox, etc.).

A cet égard, SFR entend rappeler à toutes fins utiles que les appels Freebox à Freebox sont gratuits, ce qui offre encore plus d'avantages à une substitution par un appel fixe vers fixe.

Sur la substituabilité par un SMS

L'ART considère que les SMS¹³ ne constituent pas des substituts satisfaisants à un appel fixe vers mobile ou mobile vers mobile tiers pour deux raisons principales :

- les SMS et les appels vocaux répondraient à des usages différents,
- un nombre important des personnes ayant accès au service SMS ne l'utiliserait pas.

A titre préalable et s'agissant de la méthode d'analyse retenue par l'ART, SFR entend relever que l'étude CREDOC réalisée pour le compte de l'ART et du CGTI ne contient pas de démonstration quantitative de l'existence ou non d'une substituabilité entre deux produits, alors même que l'ART fait référence au test quantitatif du SSNIP dans le document de consultation.

L'ART semble considérer que le développement très important de l'utilisation des SMS au cours des trois dernières années n'est pas un facteur tendant à montrer l'existence d'une substituabilité entre les appels vocaux et les SMS.

Pourtant, dans sa lettre d'information d'avril 2004¹⁴, l'ART constate elle-même que le secteur de la téléphonie mobile a été largement porté en 2003 par l'essor du SMS.

¹³ SFR souhaite corriger une erreur matérielle figurant dans le document de l'ART. En effet un SMS est composé d'un maximum 160 caractères, et non 180 comme l'indique l'ART (p. 36).

¹⁴ La Lettre de l'Autorité n°37 d'avril 2004.

A cet égard, on pourra notamment relever les éléments suivants :

- 8 milliards de SMS ont été envoyés en France en 2003, soit une moyenne de 17 SMS par client et par mois ;
- les SMS représentent 7 % des revenus des services mobiles (hors revenus des services d'interconnexion) sur le premier semestre 2003 ;
- 92 % des 12-17 ans ont déjà envoyé un SMS, à raison en moyenne de 19 SMS par semaine ;

Il ressort de ces chiffres que les SMS sont en très forte croissance, notamment en France ce qui rend peu fondée l'assertion de l'ART selon laquelle *"la diffusion actuelle n'est pas suffisante pour permettre une substitution large entre les SMS et les services vocaux en cas d'augmentation du prix des services vocaux"*.

Plus précisément, il convient de relever que l'ART a interprété les chiffres de l'étude CREDOC de manière subjective, en ne retenant que le fait que 40 % des possesseurs de téléphone mobile n'envoient pas de SMS et que 2 % des possesseurs de téléphonie mobile interrogés ne connaissent pas ce service.

En réalité, il ressort de cette même étude que 98 % des possesseurs de téléphone mobile connaissent le service SMS et que 57 % des possesseurs de téléphone mobile ont déjà utilisé ce service.

On peut également relever que cette étude montre que les adolescents (12-17 ans) sont les principaux utilisateurs de SMS (92 % d'entre eux ayant déjà envoyé un SMS). Or, il ressort précisément de la Lettre de l'Autorité d'avril 2004 que les jeunes sont parmi les meilleurs utilisateurs des services de téléphonie mobile. Dès lors, dans le cadre d'une analyse prospective du marché, il est parfaitement plausible de considérer que cet engouement des jeunes pour les SMS contribuera à la généralisation de l'usage des SMS.

S'agissant des usages prétendument différents qui seraient faits des SMS et des appels vocaux, on relèvera une nouvelle fois la prise de position subjective de l'ART par rapport aux chiffres mis à sa disposition. L'ART considère en effet que le SMS ne serait pas substituable à un appel vocal, dans la mesure où il ne serait pas compatible avec des appels longs. Or, dans le même temps, l'ART relève elle-même que près de la moitié des appels vocaux ont une durée inférieure à 30 secondes.

S'agissant des autres inconvénients du SMS par rapport à un appel vocal mentionnés par l'ART, on pourra notamment relever que :

- le dialogue par SMS peut se faire quasiment en temps réel par un échange successif de SMS qui sont reçus quasiment sans délai ;
- de nombreux appels vocaux et SMS ne requièrent pas de réponse particulière, et notamment ceux évoqués par l'ART et qui ont vocation à transmettre une information précise du type "je pars", " je suis bien arrivé", etc. En tout état de cause, certains terminaux mobiles offrent la possibilité de recevoir des accusés de réception pour les SMS ;
- s'agissant de l'aspect pratique, on relèvera qu'un nombre croissant de terminaux offrent des systèmes d'écriture automatique qui accélèrent considérablement le temps de rédaction d'un SMS. Par ailleurs, certains terminaux disposent d'un clavier. Enfin, il convient de mentionner qu'un langage "codé" et abrégé s'est développé pour accélérer les échanges par le biais des SMS.

Concernant l'envoi d'un SMS depuis un terminal fixe, l'ART s'est contentée d'affirmer que l'usage d'un tel service était encore limité à l'heure actuelle pour écarter toute possibilité de substitution. Dans le même temps elle indique tout de même qu'*"il est envisageable que ces services aient une forte progression dans les années à venir"*. Or, l'étude de l'ART se devrait justement d'être une étude prospective, prenant en compte les évolutions futures pour définir les marchés pertinents.

Dès lors, la conclusion de l'ART concernant l'absence de substituabilité des SMS ne peut être valablement retenue alors qu'elle n'est étayée par aucune démonstration fouillée et argumentée.

Compte tenu de ce qui précède, SFR considère que la définition de marché retenue par l'ART et consistant à considérer chaque réseau mobile comme constituant un marché distinct, correspond à une segmentation trop étroite des marchés qui est la conséquence d'une construction purement théorique ne reflétant pas la réalité économique du secteur.

4. Commentaires sur la puissance de marché (chapitre 4)

Q4.1 Avez-vous des commentaires généraux sur la puissance de marché ?

SFR considère que, dès lors que le processus d'analyse du marché est biaisé en ce que l'analyse est circulaire et fondée sur des postulats erronés (voir *supra*), toutes les conclusions en découlant seront forcément fragiles.

Par ailleurs, l'ART, en droite ligne de la position adoptée par la Commission, a opté pour une définition très étroite et très restrictive d'un "*marché individuel de terminaison des appels mobiles*" qui conduit nécessairement à la conclusion que l'opérateur du réseau concerné est en situation de monopole.

Il s'agit donc en réalité d'un "monopole par construction", nécessaire pour justifier l'adoption des mesures réglementaires préconisées par l'ART (nécessité de mettre en évidence une position de puissance de l'ensemble des opérateurs). Il est d'ailleurs quelque peu hypocrite de remarquer que les "problèmes de concurrence" peuvent "perdurer durant la période considérée", dans la mesure où les supposés problèmes sont le simple résultat mathématique de la construction intellectuelle de l'ART.

De par son caractère "automatique", la situation de monopole mise en évidence ne pourra évidemment se résoudre sur la durée, et une régulation ex ante devrait alors nécessairement être maintenue au-delà de la période d'analyse couverte par la consultation de l'ART. Ainsi, la construction intellectuelle menée dans la consultation aura pour effet non seulement d'instaurer une régulation ex ante, mais aussi nécessairement de la perpétuer, ce qui est contraire à l'esprit même de la directive « cadre », qui est un esprit de convergence vers le régime de droit commun. Au vu de l'argumentation développée par l'ART, on voit mal quel changement pourrait, un jour, permettre une sortie de la situation de monopole et, partant, de la régulation ex-ante.

Q4.1 Avez-vous des commentaires sur la puissance de marché des opérateurs de métropole ?

4.2.1 Absence de tout monopole et de toute puissance de marché

A supposer pourtant que cette définition de marché puisse valablement être retenue, ce n'est pas parce que chaque opérateur est en "monopole de fait" sur son propre réseau qu'il doit être considéré comme étant en position dominante au sens du droit de la concurrence. En effet, une position dominante ne peut être caractérisée, au sens du droit communautaire comme du droit français, que si l'opérateur est en mesure de se comporter dans une mesure appréciable de manière indépendante de ses concurrents, de ses fournisseurs, de ses clients et en fin de compte des consommateurs.

Or en l'espèce, une multitude de facteurs tend au contraire à démontrer que les opérateurs mobiles ne peuvent absolument pas s'abstraire de toute pression concurrentielle dans la fixation du tarif des terminaisons d'appel à destination de leur réseau :

- chaque opérateur mobile est à la fois demandeur sur les marchés des terminaisons d'appel vers les réseaux de ses concurrents et offreur sur le marché de son propre réseau. Dès lors, on voit mal comment un opérateur pourrait, au sens de la dominance, se comporter, une fois

sorti du *bill & keep*, de manière indépendante de la demande émanant des autres opérateurs mobiles, et ce d'autant que le code des postes et télécommunications impose à l'ensemble des trois opérateurs une obligation de satisfaire toute demande justifiée d'interconnexion ;

- les opérateurs mobiles ont pour principal client l'opérateur historique France Télécom, qui domine encore très largement le marché de détail de la téléphonie fixe avec aujourd'hui près de 80 % du marché. Aussi, contrairement à ce qu'affirme l'ART, France Télécom dispose d'un fort pouvoir de négociation, compte tenu du poids qu'il représente dans le total des communications fixe vers mobile et de la capacité qu'il aurait de se tourner vers la solution des hérissons off net. En effet, si France Télécom peut effectivement difficilement prendre le risque de ne pas offrir à ses abonnés l'interconnexion avec l'un des trois réseaux mobiles existants, il serait également très dangereux d'un point de vue économique pour un de ces opérateurs mobiles de perdre purement et simplement le bénéfice des appels entrants depuis les abonnés de France Télécom, ou même de voir France Télécom se tourner vers les hérissons, off net ou on net. D'ailleurs, on relèvera que France Télécom a largement fait pression dans le passé sur la baisse des tarifs de terminaison d'appel de SFR, tout simplement en ne payant pas l'intégralité des factures de SFR. Cet élément à lui seul est une exceptionnelle force de "discipline concurrentielle", et il serait impensable de prétendre pouvoir se comporter de manière indépendante d'un tel client ;
- Enfin, bien que s'agissant de marchés distincts, les conditions de concurrence sur les marchés de détail déterminent pour partie le comportement adopté par les opérateurs sur le marché de gros s'agissant de la fixation des tarifs de terminaison d'appel. En effet, les opérateurs ne peuvent à aucun moment s'abstraire du risque que les usagers optent pour un autre mode de communication (mobile vers mobile, SMS, rappel par l'appelé, et surtout hérisson) voire même changent d'opérateur.

Par ailleurs, contrairement à ce que prétend à tort l'ART en affirmant que "l'appelé est peu sensible au prix de terminaison d'appel puisque ce n'est pas un coût qu'il a à supporter" (p. 22), les clients finals sur les marchés de détail sont également en mesure d'exercer une forte pression concurrentielle indirecte sur le marché de gros.

- Cette pression concurrentielle s'exerce notamment au niveau du choix de l'opérateur au moment du choix initial de l'abonnement. Cela est d'autant plus valable pour les entreprises lorsqu'elles constituent une flotte de terminaux mobiles.
Il convient de relever à cet égard que l'étude du CERNA citée par l'ART elle-même indique que le niveau des terminaisons d'appel est un des éléments qui rentrent bel et bien en ligne de compte dans le choix d'un opérateur mobile. Dès lors, l'ART ne peut valablement minimiser le poids de ce critère de choix pour écarter tout pouvoir de marché des clients de détail.
- Par ailleurs, le client final a également la possibilité de changer d'opérateur s'il s'avère que ses correspondants se plaignent du coût trop élevé des appels à destination de son réseau. Un tel changement est d'autant moins contraignant que le système de la portabilité du numéro réduit le coût du changement en évitant d'avoir à en informer tous ses correspondants.
- Enfin, dans le cadre même de l'utilisation de leur mobile, les clients de détail ont la faculté d'arbitrer en fonction du coût des terminaisons d'appel (qui sont répercutés sur le consommateur final et qui représentent une part importante du prix des appels). En effet, les appelants et les appelés peuvent optimiser leur utilisation en profitant toujours du meilleur tarif disponible pour leurs appels. Ainsi, l'appelant peut arbitrer entre différentes options disponibles (appel vers un fixe, envoi d'un SMS) mais l'appelant et l'appelé peuvent également se mettre d'accord pour que l'appelé rappelle s'il peut bénéficier d'un meilleur tarif (en rappelant vers un fixe, ou s'il dispose par exemple d'un forfait illimité, etc.). De plus, l'appelant a également la possibilité de choisir un opérateur différent en fonction de l'appel qu'il souhaite faire (en ayant par exemple recours à des opérateurs fixes alternatifs).

Dans la mesure où l'ART a totalement omis de prendre en compte et d'analyser ces différentes sources de pression concurrentielle qui limitent la faculté des opérateurs mobiles d'agir de manière indépendante et unilatérale, son analyse de la prétendue puissance de marché de chaque opérateur sur son réseau ne saurait valablement être retenue.

4.2.2 Absence d'infrastructure essentielle

L'ART laisse entendre, à tort, que la détention d'une infrastructure telle qu'un réseau de téléphonie mobile correspond à la détention d'une infrastructure essentielle au sens du droit de la concurrence lorsqu'elle écrit dans son introduction au chapitre 5 (p.59) que « *La justification d'une obligation d'accès au réseau réside notamment dans le fait que l'accès à un réseau existant déployé est essentiel à l'activité des opérateurs concurrents sur un marché aval de détail et qu'il serait inefficace, long et coûteux de reconstruire un réseau à l'identique, par exemple pour obtenir une couverture géographique équivalente ou pouvoir adresser le même ensemble de clients.* ».

L'ART semble en effet considérer que le fait que chaque réseau GSM est un passage obligé pour acheminer un appel à destination d'une ligne GSM considérée permet de caractériser l'existence d'une infrastructure essentielle contrôlée par l'opérateur concerné.

Or, ce n'est pas parce qu'une entreprise détient seule un bien donné que celui constitue une infrastructure essentielle au sens du droit de la concurrence.

En effet, une infrastructure essentielle est définie comme une facilité détenue par un opérateur, indispensable à l'activité des concurrents sur un marché aval et non duplicable.

Les réseaux mobiles GSM ne présentent pas les caractéristiques d'une infrastructure essentielle. En effet,

- l'existence de trois opérateurs mobiles distincts en France, ainsi que la prochaine introduction de la nouvelle norme UMTS, démontre, s'il est besoin, que ces réseaux sont "aisément" duplicables ;
- de plus, si l'interconnexion à un réseau mobile déterminé est nécessaire à la fourniture des services de téléphonie sur les marchés avals, elle ne présente pas le caractère indispensable d'une infrastructure essentielle. En effet, même en l'absence d'une telle prestation par un opérateur déterminé, les autres opérateurs sont en mesure de concurrencer cet opérateur sur les marchés de détail. De plus, même en cas de refus d'accorder l'interconnexion ou en cas de hausse des tarifs de terminaison d'appel, les usagers disposent d'une série de moyens alternatifs pour joindre leur correspondant (appel sur une ligne fixe, envoi d'un SMS, etc. voir supra sur l'analyse des substituabilités sur les marchés de détail).

En tout état de cause, le code des postes et télécommunications (Article L. 34-8) impose à tous les opérateurs mobiles une obligation de faire droit à toute demande justifiée d'interconnexion. Par ailleurs, les coûts d'accès correspondent, s'agissant à tout le moins des opérateurs dits "puissants", à un tarif orienté vers les coûts, ce qui exclut tout risque d'éviction des concurrents sur les marchés avals.

5. Commentaires sur les obligations (chapitre 5)

Q5.1 Avez-vous des commentaires généraux sur les obligations?

D'une manière générale, l'ART est soumise à une obligation de justification et de proportionnalité lorsqu'elle impose des remèdes aux acteurs du marché. Or, l'ART ne justifie à aucun moment la nécessité d'imposer aux opérateurs l'ensemble des six types d'obligations.

En effet, le Paragraphe 21 des Lignes Directrices de la Commission expose très clairement *"Si les ARN désignent des entreprises comme étant puissantes sur le marché, elles doivent leur imposer une ou des obligations réglementaires conformes aux directives applicables et dans le respect du principe de proportionnalité"*. Par ailleurs, le Paragraphe 117 de ces mêmes Lignes Directrices indique que *"toute obligation imposée par une ARN doit être proportionnée au problème à résoudre. L'article 7 de la directive "cadre" prévoit que l'ARN communique aux autres ARN et à la Commission, avec tout projet de mesure, les raisons justifiant ce projet. Par conséquent, outre l'analyse du marché qui doit étayer la désignation d'un opérateur comme puissant sur le marché, l'ARN doit inclure dans sa décision une justification des mesures qu'elle propose au regard des objectifs de l'article 8 et expliquer en quoi ces décisions doivent être considérées comme proportionnées"*.

Le paragraphe suivant des Lignes Directrices indique clairement que *"Le respect du principe de proportionnalité sera un critère fondamental qu'utilisera la Commission pour apprécier les mesures proposées par les ARN. (...) Le principe de proportionnalité (...) impose que les moyens mis en œuvre pour atteindre un objectif donné se limitent à ce qui est nécessaire et suffisant pour atteindre cet objectif. (...) Ils doivent correspondre au minimum nécessaire pour atteindre ce but."*

Or, l'ART ne justifie à aucun moment la nécessité d'imposer aux opérateurs l'ensemble des six types d'obligations, alors même que les Lignes Directrices de la Commission précisent clairement que les ARN peuvent imposer un **ou** plusieurs remèdes, en fonction des problèmes concurrentiels constatés, mais en veillant toujours à choisir le(s) remède(s) les mieux adaptés et les moins contraignants.

Au contraire, la démarche de l'ART est particulièrement surprenante, puisque celle-ci commence par rappeler la liste de toutes les contraintes « autorisées » par la réglementation pour affirmer finalement d'une simple phrase péremptoire que *« l'ensemble des obligations précédemment mentionnées est nécessaires pour remédier aux problèmes concurrentiels existants et pouvant perdurer »*. L'ART n'a à aucun moment précisé quels étaient ces prétendus « problèmes concurrentiels », puisqu'elle s'est contentée de déclarer les opérateurs « puissants » sans préciser concrètement quels mécanismes pouvaient faire opposition au jeu de la concurrence : aucune analyse du marché de détail aval n'a été effectuée, et rien ne permet donc de conclure à un quelconque problème concurrentiel sur ce marché.

L'ART fait par exemple référence à un risque de pratique discriminatoire, avec des tarifs « différents pour chaque client en fonction de leurs relations commerciales », alors que pas une fois dans son analyse elle n'indique avoir observé une telle pratique. Force est de constater que ce risque, purement théorique, ne repose sur aucune analyse concrète.

L'imposition par le régulateur d'une obligation spécifique de non-discrimination ne paraît pas nécessaire, dans la mesure où (i) l'ART n'a observé aucune discrimination vis-à-vis des clients et (ii) l'article L.442-6 du Code de Commerce, disposition inédite dans le reste de l'Europe, interdit pour tous les acteurs économiques toute discrimination non justifiée. L'ART ne démontre en rien pourquoi la loi ne serait pas en l'espèce suffisante. Sa décision est donc, en la matière, disproportionnée.

De plus, l'ART mentionne le risque de tarif « excessif (prix de monopole) » en contradiction flagrante avec ses propres constatations : en effet, elle indique elle-même que Bouygues Télécom a baissé ses TA à la suite des baisses d'Orange et de SFR. Cela signifierait-il que le prix de monopole de Bouygues Télécoms avait varié ?

De même, s'agissant de la publication de l'information pertinente, l'ART ne justifie en rien en quoi l'application des dispositions générales du Code de Commerce serait insuffisante pour permettre d'éviter des discriminations abusives.

Tout cela revient donc à la mise en place d'une réglementation lourde et contraignante, alors même que la directive préconise la minimisation de la réglementation *ex ante* à terme. En effet, la directive cadre a pour objectif principal et global " *de réduire progressivement la réglementation sectorielle ex ante au fur et à mesure que la concurrence s'intensifie sur le marché*".

Q5.2.1 Avez-vous des commentaires généraux sur les obligations susceptibles d'être imposées aux opérateurs de métropole (partie 5.2)?

Les *justifications* avancées par l'ART quant à la pertinence et la proportionnalité des obligations imposées aux opérateurs en métropole (p.61 - § 5.2.1) relèvent davantage de simples affirmations et ne sont pas fondées sur des éléments tangibles.

Q5.2.2 Avez-vous des commentaires sur les prestations d'interconnexion et d'accès susceptibles d'être imposées aux opérateurs de métropole (partie 5.2.2)?

Par ailleurs, ainsi que le relève l'ART, il n'est pas rationnel et profitable pour un opérateur de ne pas garantir l'interconnexion de ce réseau aux autres réseaux existant. En tout état de cause, il serait commercialement rédhibitoire pour un opérateur d'expliquer à ses clients que certains abonnés sont dans l'incapacité de les joindre sur leur téléphone mobile. Quelle justification y a-t-il donc à vouloir imposer une contrainte réglementaire qui est parfaitement surabondante.

S'agissant de l'obligation de proposer une offre de colocalisation, celle-ci paraît superfétatoire puisque tous les opérateurs la proposent et ont de toute façon intérêt à le faire. On rappelle que l'ART a vocation à intervenir pour combler les défaillances du marché, pas à rigidifier artificiellement par la réglementation des solutions que le marché a développées spontanément. Une telle démarche s'apparente clairement à un défaut de proportionnalité qui contrevient aux obligations mises à la charge des ARN par la Directive « cadre » (Article 8.1 notamment) et les Lignes Directrices de la Commission (Paragraphes 21 et 117 et suivants) en matière de mise en place de remèdes.

Quant au maintien des autres offres (liaisons de raccordement, *in span*, raccordement en site distant), la position de l'ART nécessiterait d'être clarifiée : elle ne peut en effet indiquer dans un premier temps que ces offres ne sont pas indispensables et n'ont pas à faire partie des offres minimales, pour finalement conclure que le maintien de ces prestations sera exigé pour les opérateurs qui les proposent déjà : non contente d'imposer une prestation qu'elle considère elle-même comme non nécessaire, l'ART crée au surplus une discrimination en créant des obligations différenciées pour des opérateurs placés dans des situations équivalentes (chacun en monopole sur son marché selon l'ART).

Il semble par ailleurs nécessaire de rappeler à ce stade que l'offre de prestations minimales ne saurait en aucun cas comprendre des services autres que ceux figurant dans l'offre générique de SFR. En particulier, la mise en œuvre de services de LR et/ou *in-span* (historiquement proposés par Orange France du fait de son appartenance au Groupe France Télécom) ne relève pas du cœur de métier de SFR et nécessiterait des développements spécifiques considérables, notamment en termes opérationnels. Ces demandes ne peuvent être qualifiées de raisonnables.

De la même façon, SFR souhaite préciser que la livraison du trafic entrant en un point (cf 1^{er} § p65) ne peut être acceptée sans certains critères de plafonnement de ce trafic, du fait notamment des impacts potentiels lourds sur l'architecture et le dimensionnement du réseau de SFR. Ainsi, à ce jour, un opérateur sollicitant l'accès au service d'interconnexion de SFR doit en faire la demande en précisant ses prévisions de volume sur 2 ans. Les limitations en nombre de BPN par point de raccordement (PR) pour l'acheminement du trafic de terminaison d'appels vers les clients SFR, et définies en fonction de la nature de la Zone Arrière et de ce trafic, conduisent cet opérateur à le livrer en un ou plusieurs points d'interconnexion et en toute connaissance des conditions tarifaires afférentes. En particulier, les écarts entre le tarif de base de la terminaison d'appel et les deux tarifs supérieurs, composant ces conditions, sont justifiés par l'acheminement de ce trafic depuis le point d'interconnexion de livraison du trafic au sein d'une ZA donnée jusqu'aux éléments de réseaux de SFR situés dans une autre ZA où l'appelant et très probablement l'appelé sont présents. Ces deux tarifs sont également applicables, dans le cas où les prévisions de l'opérateur seraient pessimistes et le conduiraient à procéder à des débordements de trafic entre ZA adjacentes dans la limite d'un nombre de BPN donné.

Finalement, l'ART conclut cette partie en indiquant qu'elle se réserve le droit d'examiner au cas par cas les autres demandes d'accès raisonnables, au mépris de la sécurité juridique et alors qu'elle dispose en tout état de cause d'un mécanisme général de règlement des différends qui pourrait trouver à s'appliquer indépendamment de toute contrainte spécifique. Cette obligation n'est donc pas proportionnée.

Q5.2.3 Avez-vous des commentaires sur la publication d'une offre de référence susceptible d'être imposée aux opérateurs de métropole (partie 5.2.3)?

SFR ne comprend pas cette obligation n'ayant pas eu de demandes spécifiques non satisfaites : s'agit-il de « réguler pour réguler » en totale méconnaissance des objectifs de la Directive Cadre qui vise en réalité à minimiser la régulation *ex ante* dans la mesure du possible ?

Les exigences posées par l'ART correspondent d'ores et déjà largement au contenu de l'offre actuelle de SFR. Là encore, le fait d'imposer réglementairement des solutions déjà mises en œuvre spontanément par les acteurs constitue un élément de non-proportionnalité, d'autant que l'ART n'a pas identifié de problèmes spécifiques justifiant cette obligation. En outre, il semble que le contenu de l'offre de référence soit identique au contenu de l'offre d'interconnexion décrite précédemment. Les deux parties pourraient peut-être être commentées ensemble.

Dans l'hypothèse où cette obligation serait maintenue, il est nécessaire de préciser dans le document final de l'ART que le choix d'une option parmi celles mentionnées en page 68 relève uniquement de l'opérateur mobile quant aux principes tarifaires retenus dans l'offre de référence.

Les clients opérateurs ne doivent en aucun cas pouvoir se prévaloir du document mis en consultation par l'ART pour imposer à l'opérateur régulé de fournir une offre différente de l'offre de référence, mais reposant sur des principes tarifaires mentionnés dans le document.

Enfin, comme mentionné dans le § 5.2.3.4 de la consultation, une concertation entre l'ART et les opérateurs est un préalable nécessaire à toute modification d'une éventuelle offre de référence pour notamment procéder aux études de faisabilité technique et économique et déterminer les délais de mise en œuvre de ces modifications. En effet, les impacts sur les éléments actifs et/ou sur les infrastructures passives du réseau peuvent être tels que les opérations à accomplir préalablement à la publication de l'offre de référence modifiée peuvent nécessiter des délais de plusieurs mois.

Q5.2.4 Avez-vous des commentaires sur les autres obligations liées à la transparence susceptibles d'être imposées aux opérateurs de métropole (partie 5.2.4)?

Les obligations liées à la transparence sont manifestement disproportionnées. En effet, l'interdiction de discrimination oblige l'opérateur, même dominant, à rémunérer de la même façon un acteur tiers avec lequel il aurait la même convention de service, et/ou à ne pas refuser ce type de convention à un acteur tiers qui en ferait la demande.

Rien n'oblige, en revanche, l'opérateur à communiquer à des tiers le contenu des conventions signées avec d'autres opérateurs, qui relèvent du secret des affaires. Saisies d'une plainte, les autorités compétentes ont le pouvoir d'examiner les conventions, tout en respectant le secret des affaires. Introduire une obligation de transparence plus générale ne répond à aucune problématique spécifique qui aurait été démontrée par l'ART.

Là encore, l'obligation proposée par l'ART vise à répondre à un prétendu risque que l'ART n'indique pas avoir jamais observé. Elle est donc disproportionnée par rapport aux objectifs visés par l'ART, ce qui méconnaît clairement les principes fixés par la Directive Cadre et les Lignes Directrices en matière de mesures imposées à des opérateurs dits puissants.

Enfin, il est précisé en page 70 §5.2.4.2 : **« Les opérateurs puissants fourniront à l'ART, à sa demande, l'ensemble des informations nécessaires à l'établissement de ces comparaisons. (...) L'ART pourra autoriser le GRI à publier ces informations »**. Cette obligation n'étant encadrée par aucune limite, SFR ne peut l'accepter comme telle.

Q5.2.5 Avez-vous des commentaires sur l'obligation de non-discrimination susceptible d'être imposée aux opérateurs de métropole (partie 5.2.5)?

SFR ne peut accepter la conséquence mentionnée par l'ART du principe de non-discrimination, à savoir des structures tarifaires strictement identiques quelle que soit la provenance de l'appel. En particulier, la terminaison d'appels en provenance de l'étranger présente des caractéristiques différentes des appels entrant nationaux, et est soumise à des contraintes différentes avec des acteurs spécifiques. Une différence de structure tarifaire peut ainsi être justifiée, sans qu'il s'agisse d'une discrimination.

Concernant la sortie du *bill & keep* avant la fin 2004, SFR tient à souligner que cette sortie, si elle était retenue, doit se faire de manière simultanée et symétrique avec les trois opérateurs mobiles. Une dissymétrie tarifaire avec un des acteurs, outre le déséquilibre de flux financier qu'elle engendrerait, serait inefficace économiquement. L'opérateur plus onéreux ne serait pas incité à améliorer son efficacité économique, et ferait porter le coût de son inefficacité aux deux autres opérateurs en facturant une TA plus élevée.

Enfin, SFR s'interroge sur la signification du dernier paragraphe : "l'allocation des coûts réseau entre services de détail et de gros de l'opérateur doit être non discriminatoire". L'allocation des coûts réseau doit répondre à des règles justes et optimales en termes de développement économique et de maximisation du bien être collectif.

Q5.2.6 Avez-vous des commentaires sur le contrôle des prix susceptible d'être imposé aux opérateurs de métropole (partie 5.2.6)?

Selon SFR, l'obligation de contrôle des prix imposée par l'ART ne repose sur aucune justification clairement établie par l'analyse faite par l'ART et n'est pas proportionnée. Ceci est d'autant plus grave que l'obligation en cause est une obligation très lourde pour les opérateurs.

L'argumentation développée en annexe H repose sur une analyse succincte "des effets d'une terminaison d'appel élevée" dans l'hypothèse d'une tarification de la terminaison d'appel au-dessus des coûts. SFR relève, en point 6 "Commentaires des Annexes", les insuffisances de l'analyse (notamment sur les conséquences pour les consommateurs fixes et *mobiles*) et conteste l'argumentation de l'ART. Il est notamment frappant de constater l'absence d'analyse des risques liés à une régulation potentiellement excessive des tarifs de terminaison d'appels des opérateurs mobiles.

S'agissant du niveau de tarification, SFR rejette les conclusions que tire l'ART sur la base des évaluations de coûts résultant de l'utilisation sur la méthodologie décrite en Annexe F. En effet, SFR considère que cette méthodologie est profondément biaisée, avec des fondements économiques contestables et particulièrement défavorables aux opérateurs mobiles : les résultats obtenus ne peuvent offrir qu'une vision partielle et certainement partielle du coût de la terminaison d'appel. Dans son commentaire détaillé, SFR met en évidence les biais de la méthodologie adoptée par l'ART et notamment :

- un refus d'allouer sur l'entrant des coûts relatifs à l'acquisition et à la gestion des clients ;
- une méthode d'allocation des coûts fixes et communs non optimale ;
- une absence d'analyse de l'impact du price cap sur la capacité des opérateurs mobiles à poursuivre leur politique d'investissement dans des infrastructures irréversibles ;
- et plus généralement, une absence d'analyse de l'impact du price cap en termes de bien être social collectif des clients du fixe et du mobile ; une telle analyse devrait notamment intégrer une évaluation d'impact pour les clients marginaux, dont l'accès à la téléphonie demeure un objectif social.

Il est par ailleurs nécessaire de rappeler que les TA ne sont que des services intermédiaires. L'objectif réel est le maintien d'une concurrence assurant le meilleur prix au consommateur final. Or l'ART ne montre jamais en quoi régulation qu'elle propose des TA aura un impact positif sur la concurrence vis-à-vis des consommateurs. La lecture du 9^{ème} rapport sur l'implémentation du paquet télécoms en Europe, et notamment de ses Annexes, montre que malgré une terminaison d'appel des opérateurs français régulés parmi les plus faibles d'Europe, le prix de détail des appels fixe vers mobile reste l'un des plus élevés d'Europe. Ce rapport ne fait que traduire un constat récent de l'ART suite à la dernière baisse de la terminaison d'appel : la répercussion partielle de cette baisse au consommateur. Il est donc permis de s'interroger sur **les effets réels de la régulation de la terminaison d'appels**.

Enfin, l'ART n'a montré aucune difficulté d'un tiers à obtenir des prestations de TA à un prix concurrentiel, et elle n'a pas non plus montré en quoi les prix hors régulation (i.e. ceux de Bouygues Télécom) auraient conduit à des prix non concurrentiels vis-à-vis des consommateurs.

Q5.2.7 Avez-vous des commentaires sur les obligations comptables susceptibles d'être imposées aux opérateurs de métropole (partie 5.2.7)?

Encore une fois, l'ART ne précise pas en quoi l'obligation de séparation comptable est justifiée, proportionnée et nécessaire dans la situation actuelle. L'Autorité ne s'interroge même pas sur l'efficacité des audits comptables actuellement diligentés par elle et qui, s'ils devaient être maintenus, seraient largement suffisant. A ce titre, la contrainte de séparation comptable doit rester une mesure extrême.

Par ailleurs, et comme développé par SFR dans son commentaire à l'annexe F, l'évaluation du coût efficace du service de terminaison d'appel doit tenir compte de l'allocation optimale des coûts indirects

de l'opérateur. Ainsi, dans l'hypothèse où l'obligation de séparation comptable serait maintenue par l'ART, les Lignes Directrices publiées en annexe à la décision N°01-458 doivent être revues en concertation avec les opérateurs mobiles puisqu'en l'état elles ne permettent pas l'évaluation d'un coût efficace du service de terminaison d'appel.

L'ART mentionne enfin une possible publication d'éléments comptables. Il est difficile à ce stade d'avoir une vision précise des informations qui pourraient être publiées. Toutefois, ces informations constituent a priori des secrets des affaires, et leur publication ne devrait être envisagée que s'il est prouvé qu'elle est absolument nécessaire, sauf à être disproportionnée. En outre, sur un marché comportant peu d'opérateurs, **toute mesure accroissant la transparence doit être envisagée avec beaucoup de prudence**. En effet, une transparence excessive, quand bien même elle serait provoquée par l'ART, pourrait avoir des effets juridiques négatifs sur les opérateurs.

Q5.3.1 Avez-vous des commentaires généraux sur les obligations susceptibles d'être imposées aux opérateurs d'outre-mer filiales d'opérateurs de métropole (hors SPM Télécom) (partie 5.3)?

NA

Q5.3.2 Avez-vous des commentaires sur les prestations d'interconnexion et d'accès susceptibles d'être imposées aux opérateurs de métropole (partie 5.3.1)?

NA

Q5.3.3 Avez-vous des commentaires sur la publication d'une offre de référence susceptible d'être imposée aux opérateurs de métropole (partie 5.3.2)?

NA

Q5.3.4 Avez-vous des commentaires sur les autres obligations liées à la transparence susceptibles d'être imposées aux opérateurs de métropole (partie 5.3.3)?

NA

Q5.3.5 Avez-vous des commentaires sur l'obligation de non-discrimination susceptible d'être imposée aux opérateurs de métropole (partie 5.3.4)?

NA

Q5.3.6 Avez-vous des commentaires sur le contrôle des prix susceptible d'être imposé aux opérateurs de métropole (partie 5.3.5)?

NA

Q5.3.7 Avez-vous des commentaires sur les obligations comptables susceptibles d'être imposées aux opérateurs de métropole (partie 5.3.6)?

NA

Q5.4 Avez-vous des commentaires généraux sur les obligations susceptibles d'être imposées aux autres opérateurs puissants (partie 5.4)?

NA

Q6 Avez-vous des commentaires sur le contenu des annexes ?

COMMENTAIRES GENERAUX SUR L'OBLIGATION DE CONTROLE DES PRIX (§ 5.2.6) ET SUR L'EVALUATION DU COUT DU SERVICE (ANNEXE F)

Allocation des coûts indirects : prestation d'accès au réseau et coûts communs de structure

Au paragraphe F.1.3, l'ART identifie les trois prestations principales du modèle économique de l'opérateur mobile : l'accès au réseau, les communications sortantes et les communications entrantes, étant entendu que les revenus sont perçus sur la seule base des communications entrantes et sortantes.

La prestation d'accès bénéficie aux clients du réseau mobile et aux appelants. Ainsi, en vertu du principe de causalité, l'évaluation correcte du coût de la terminaison d'appel ne doit pas reposer uniquement sur les coûts directs mais également sur l'allocation des coûts indirects relatifs à l'accès comme l'illustre très bien la figure 11 page 103.

Les coûts d'accès sont de deux types :

- Les coûts d'accès techniques : il s'agit essentiellement des coûts fixes du réseau. Le concept de réseau de couverture évoqué par l'ART au paragraphe F.2.1 s'apparente à un coût fixe de type « accès ».
- Les coûts d'acquisition et de gestion du client : il s'agit de l'ensemble des dépenses engagées pour permettre l'accès et le maintien du client sur le réseau. Ces coûts comprennent les coûts d'acquisition du client, les coûts de publicité et de développement de l'image de marque, les coûts de distribution, les coûts de terminaux, de cartes SIM mais également des coûts de service client, ce dernier assurant la gestion quotidienne du client.

Les opérateurs supportent également des coûts de structure (coûts communs à l'ensemble des services) qu'il convient d'allouer sur les communications entrantes et sortantes.

Enjeux de l'allocation des coûts indirects : évaluation chiffrée des coûts d'accès

Il est possible de quantifier les coûts d'accès relatifs à l'acquisition et à la gestion des clients à partir de la comptabilité des opérateurs comme présenté à l'annexe 2 (confidentielle).

Dans le cadre d'échanges bilatéraux, l'ART a par ailleurs évalué, de façon empirique, sur la période 1999-2002, la répartition coûts fixes/coûts variables des coûts techniques SFR démontrant que la majorité des coûts est indépendante de la volumétrie de trafic.

Cette analyse chiffrée permet de montrer la part prépondérante des coûts fixes/communs traduisant une forte intensité capitalistique, des investissements significatifs et de long terme dans des infrastructures techniques irrécupérables et dans des actifs commerciaux tels la marque et la base client. Ce résultat est caractéristique des industries de réseaux (électricité, gaz, réseaux ferroviaires, compagnies aériennes, etc.).

L'ampleur des coûts fixes et communs mise en évidence ci dessus montre toute l'importance des choix du régulateur quant à l'allocation de ces coûts dans l'évaluation d'un coût du service garantissant l'objectif d'efficacité allocative.

La prudence doit donc inciter le régulateur à évaluer ce dernier **par différentes approches** (coûts historiques à partir de la comptabilité des opérateurs, comparaisons internationales ou modélisation

CMILT) et **en adoptant différentes méthodes d'allocation des coûts fixes et communs**¹⁵. L'analyse proposée par l'ART jusqu'à présent n'a été fondée que sur une seule approche, qui consiste à allouer les coûts communs en fonction des coûts « précédemment alloués » de façon directe aux différents services¹⁶.

Problématique du recouvrement des coûts fixes/communs

Pour l'opérateur mobile, la méthode d'allocation conditionne la capacité de ce dernier à recouvrer ses coûts fixes et/ou communs et donc détermine sa future capacité d'investissement. **Tout l'enjeu de la détermination d'un prix « optimal » consiste à définir une méthode, et par conséquent, un tarif qui permettent à l'opérateur mobile de recouvrer sur le long terme ses investissements dans des infrastructures** et dans le développement de ses actifs intangibles (marque et base de clientèle).

En 2004, à l'aube d'une nouvelle période d'investissements aussi bien en 3G qu'en 2G (couverture des Zones Blanches notamment), **l'ART n'évalue à aucun moment l'impact de sa décision sur le recouvrement des coûts fixes et/ou communs des opérateurs mobiles et les conséquences à long terme en terme d'investissements et d'emploi** dans le secteur alors que ces derniers ont fortement chuté en 2002¹⁷.

Allocation et problématique de tarification optimale

L'allocation des coûts entre entrant et sortant peut déterminer la structure tarifaire des offres de détail de l'opérateur mobile. Ceci est tout particulièrement vrai pour les offres destinées aux clients dits « marginaux » (externalité de réseau) : pour ces clients, la part des appels entrants est significative et le revenu généré par l'entrant clairement pris en compte dans l'élaboration des offres.

Mais **l'objectif d'efficacité allocative semble totalement absent de l'analyse de l'ART**. Ainsi, l'allocation maximisant le bien-être collectif de l'ensemble des acteurs (consommateurs et opérateurs) consiste à allouer les coûts fixes et/ou communs de façon inversement proportionnelle aux élasticités des services proposés¹⁸.

En annexe 3 (confidentielle), SFR a calculé les élasticité-prix des services de communications entrantes et sortantes et constate une élasticité bien plus faible pour les communications entrantes.

Dans un tel contexte, il serait pour le moins surprenant que **l'ART continue à retenir une méthode d'allocation des coûts fixes/communs basée sur un « mark-up » proportionnel aux coûts**. Cette méthode est très contestable et engendre des distorsions : elle a ainsi pour conséquence d'allouer quatre fois plus de coûts fixes et communs sur les appels sortants que sur les appels entrants.

SFR demande donc que l'ART évalue le coût du service en tenant compte du principe de Ramsey-Boiteux pour l'allocation des coûts fixes et communs et des conséquences pour les consommateurs des niveaux tarifaires qui pourraient être imposés par le régulateur.

Exclusion des coûts d'acquisition et de gestion

L'ART analyse la question de l'allocation des coûts d'accès relatif aux coûts d'acquisition et de gestion à la section F.3 et conclut que **l'allocation de ces coûts d'accès sur les appels entrants ne se justifie pas**.

SFR souhaite commenter cette analyse :

¹⁵ Notamment l'utilisation de méthode d'allocation de type Ramsey-Boiteux permettant d'allouer ces coûts fixes et/ou communs de façon optimale.

¹⁶ Pour SFR, la décision ART N°01-971. Cependant, l'ART ne semble plus disposée à adopter le même périmètre de coûts pertinents.

¹⁷ Observatoire des marchés – Le marché des services de télécommunications en France – Année 2002

¹⁸ Principe de Ramsey-Boiteux

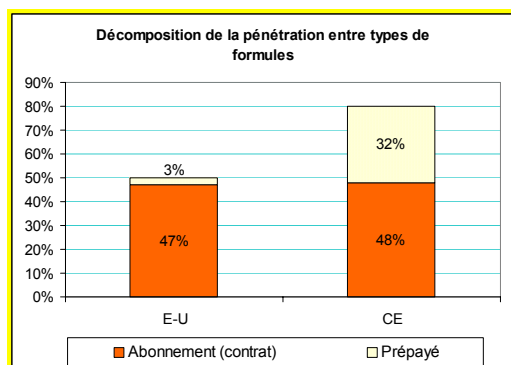
- « Ces coûts ne sont pas causés par les appels entrants » : ces coûts ne sont pas *causés directement* par les appels entrants mais sont **nécessaires pour acquérir et maintenir un client sur le réseau**, afin qu'il puisse notamment recevoir des appels entrants. Il s'agit d'une causalité indirecte telle qu'expliquée plus haut. Cette causalité est d'ailleurs démontrée par l'ART elle-même aux sections suivantes consacrées à l'externalité positive de réseau.
- SFR déplore le **manque d'analyse d'impact** d'une telle orientation **pour les clients dits « marginaux » des réseaux mobiles**. L'ART envisage à terme une allocation nulle des coûts d'accès relatifs à l'acquisition et à la gestion ; la tarification qui en résulte dérogera nécessairement aux principes de Ramsey et conduira à une situation qui ne permettra pas de maximiser le bien-être collectif¹⁹. Ceci est d'autant plus inquiétant qu'on observe **une baisse de la pénétration des offres destinées aux clients marginaux qui intervient de façon concomitante à la mise en œuvre du premier price cap** (cf tableau ci-dessous). L'observatoire des marchés de l'ART montre ainsi une rupture de l'évolution du parc prépayé en 2002: la croissance du parc prépayé, très forte jusqu'en 2001, (et expliquant pour beaucoup la hausse de pénétration de la téléphonie mobile sur 1998-2001) devient négative en 2002. A l'inverse, la croissance du parc post-payé est régulière depuis 2000 et ne compense pas la décroissance du prépayé. Cette décroissance pourrait s'accélérer avec le second price cap, et par conséquent réduire le bien-être social collectif.

(source : observatoire des marchés)

En unités	31/12/99	31/12/00	31/12/01	31/12/02	31/12/03
Téléphonie mobile	20 619 563	29 644 771	36 997 400	38 585 200	40 996 100
<i>Evolution</i>		43,8%	24,8%	4,3%	6,2%
dont forfaits	13 261 159	15 838 312	18 936 800	21 479 700	24 536 600
<i>Evolution</i>		19,4%	19,6%	13,4%	14,2%
dont cartes prépayées	7 279 489	13 806 459	18 060 600	17 105 500	16 459 500
<i>Evolution</i>		89,7%	30,8%	-5,3%	-3,8%

- SFR ne souscrit pas à l'analyse proposée par l'ART au paragraphe 2 de la section F.3.4.1 : la raison essentielle de non prise en compte des coûts commerciaux dans la régulation de l'opérateur fixe historique vient de la structure du marché fixe et des objectifs réglementaires découlant des directives européennes. **La libéralisation du marché de la téléphonie fixe s'est opérée sur fond de situation de monopole de l'opérateur historique sur une facilité essentielle, i.e. non duplicable** : la réglementation devait ainsi permettre aux opérateurs alternatifs d'entrer en concurrence avec l'opérateur historique sur *le même marché* tout en

¹⁹ Les offres à budget limité représentent de l'ordre de 40% du parc français et expliquent historiquement l'explosion de la téléphonie mobile en France et en Europe. Le système de facturation (« Calling Party Pays ») pour les appels fixe vers mobile explique largement le succès du modèle économique : les clients de ces offres reçoivent plus d'appels qu'ils n'en émettent. Aux Etats-Unis, les offres prépayées sont inexistantes car non rentables et/ou non attractives. Les experts – dont la FCC elle-même – reconnaissent que cette différence provient du modèle de facturation pour les appels entrants, partagé entre l'appelant et l'appelé. Les conséquences sont telles que le différentiel de pénétration entre l'Europe et les Etats-Unis s'explique principalement par ce type de clients, comme l'illustre le schéma ci-dessous. L'imposition de contraintes plus fortes sur les revenus des appels aura pour conséquence de rapprocher les conditions économiques en France de celles des Etats-Unis.



utilisant la facilité essentielle de l'opérateur historique. Dans un tel contexte, la prise en compte de coûts commerciaux aboutirait effectivement à une distorsion de concurrence.

Dans le cas des appels fixe vers mobile, les opérateurs fixes ne sont pas en concurrence avec les opérateurs mobiles et évoluent sur des marchés distincts. Ainsi les opérateurs fixes relèvent-ils des marchés de détail du service téléphonique au public en position déterminée tels qu'identifiés par la Communauté Européenne dans sa recommandation sur la définition des marchés pertinents, ce qui n'est pas le cas des opérateurs mobiles. **Il est donc incorrect d'appliquer au mobile la même approche que dans le fixe.**

- SFR conteste les **évaluations relatives aux externalités de réseau** : le calcul ne tient compte que des clients « marginaux » qui accèdent à la téléphonie mobile alors que l'essentiel de l'externalité de réseau concerne le **maintien des clients « marginaux » déjà présents sur les réseaux** d'opérateur. Au Royaume-Uni, les experts de la « Competition Commission » ayant travaillé sur ce point ont déterminé que plus de 90% de l'évaluation de l'externalité provient des clients « marginaux » déjà présents sur les réseaux des opérateurs mobiles.

Le contexte mobile français, avec une plus faible pénétration du mobile qu'au Royaume-Uni, devrait impliquer une évaluation des externalités plus élevée qu'au Royaume-Uni. Pourtant les ordres de grandeur annoncés par l'ART sont significativement plus bas que les calculs rigoureux établis au Royaume-Uni :

		Equivalent en ct€/min
Calcul de la Monopolies & Mergers Commission 1998	0,5 ppm	0,74
Calcul de l'Ofel - 2001	2,0 ppm	2,97
Calcul de l'ARN autrichienne - 2002	2,0 ppm (valeur Ofel)	2,97
Calcul de la Competition Commission 2003	0,45 ppm	0,67
Valeur proposée par l'ART		0,13

L'évaluation de l'ART serait ainsi de 5 à 20 fois plus faible que des estimations réalisées par des régulateurs étrangers. L'ART ne peut se baser sur « *des ordres de grandeur* » pour justifier des décisions réglementaires ayant à l'évidence un impact fort sur le développement de la téléphonie mobile en France, les consommateurs et l'emploi.

- Enfin, et à titre subsidiaire, il convient de rappeler, concernant la subvention du terminal, que la situation en Italie est un cas unique en Europe et ne représente pas une référence : la forte pénétration des prépayés – et la faible politique de subvention qui en découle - résulte d'un problème fiscal propre à l'Italie concernant les offres sous forme d'abonnement. Il semblerait pour le moins surprenant que la quasi-totalité des opérateurs mobiles dans la monde aient choisi d'adopter une politique commerciale que l'ART juge « coûteuse » et dont « l'efficacité reste à prouver »

En conclusion, SFR demande que **l'ART intègre de façon durable une allocation des coûts d'acquisition et de gestion des clients dans l'évaluation d'un niveau optimal** du coût de la terminaison d'appel.

Conclusion sur l'évaluation du coût optimal du service de terminaison d'appel

La méthodologie d'évaluation du coût du service de la terminaison d'appel que l'ART semble envisager est profondément biaisée et se caractérise par :

- Le refus d'allouer des coûts relatifs à l'acquisition et à la gestion des clients ;
- Une méthode d'allocation des coûts fixes et communs non optimale ;
- Une absence d'analyse de l'impact du « price cap » sur la capacité des opérateurs mobiles à poursuivre leur politique d'investissement dans des infrastructures irréversibles ;
- Et plus généralement, une absence d'analyse de l'impact du « price cap » en terme de bien être collectif des clients du fixe **et du mobile** ; une telle analyse devrait notamment intégrer

une évaluation d'impact pour les clients « marginaux », dont l'accès à la téléphonie mobile ne saurait être ignoré.

La méthode et les principes proposés par l'ART pour l'évaluation des coûts de ce service procèdent d'une approche particulièrement défavorable aux opérateurs mobiles et aux consommateurs en général : en adoptant une méthodologie de calcul intégrant la recherche d'un optimum économique, **SFR obtient un coût du service se situant entre 14,3 ct€ et 18,6 ct€ par minute** (cf. annexe confidentielle SFR N°3). Le niveau de terminaison d'appel SFR fixé par la décision ART N°01-971 pour l'année 2004 est ainsi tout à fait justifié.

COMMENTAIRE SUR L'ANNEXE G

G.1 et G.2 – Méthodologie d'évaluation des coûts

L'évaluation du coût de production du service de terminaison d'appel doit s'appuyer sur plusieurs techniques et méthodologies afin d'obtenir un intervalle situant le coût équitable de la façon la plus juste. La double approche proposée par l'ART (coûts historique et modèle « bottom-up ») doit néanmoins être complétée par des comparaisons internationales, facilement accessibles au niveau Européen.

SFR souligne cependant que l'approche « bottom-up » reste un exercice de modélisation dont les hypothèses et résultats doivent être considérés avec prudence :

- Les règles de modélisation doivent correspondre à la réalité française en terme de territoire couvert (Zones Blanches) et de répartition de la population : l'utilisation d'un modèle générique n'est pas acceptable.
- Le modèle doit être élaboré en concertation avec les opérateurs mobiles
- Les résultats de l'exercice doivent nécessairement passer par une étape de réconciliation avec la réalité.

De plus, et les commentaires de SFR sur l'annexe F l'ont bien montré, l'évaluation des coûts doit prendre en compte **plusieurs méthodes d'allocation des coûts fixes et communs, notamment des méthodes d'allocation économiquement efficaces telle la méthode de Ramsey-Boiteux.**

G.2 – CMILT et coût unitaire d'un opérateur efficace en France

L'objectif d'une modélisation économique « bottom-up » CMILT (Coût Moyen Incrémentaux de Long Terme) est de déterminer le coût de production d'un opérateur économiquement « efficace », reflétant une approche « standard » du marché considéré. La logique sous-jacente est de s'assurer que la régulation tarifaire incite les opérateurs à rechercher l'efficacité économique.

Le comportement « standard » d'un opérateur mobile s'évalue au regard de la politique d'investissement et de la stratégie commerciale. Notamment, la modélisation ne devra pas considérer qu'une stratégie d'opérateur visant à limiter volontairement les investissements et à offrir une moindre qualité de service est une stratégie économiquement « efficace » : elle conduirait en effet à pénaliser les opérateurs ayant historiquement investi. De même, la politique commerciale modélisée doit être standard : les politiques excessives qui auraient pu être mises en oeuvre mettre par des opérateurs ne doivent pas influencer sur la modélisation. A titre d'exemple, certains opérateurs pourraient mettre en oeuvre des politiques commerciales sous-optimales qui consisterait à limiter les coûts d'acquisition et se contenter de défendre le parc déjà conquis. Enfin, les hypothèses de parts de marché doivent refléter une part de marché standard, dans le cas français 33% du marché mobile.

SFR s'étonne donc de la remarque formulée par l'ART concernant l'impact des « parts de marché » sur les coûts de production **puisque'elle est contraire à l'esprit de l'analyse économique du CMILT.** L'explication d'une part de marché plus faible (ou plus forte) peut résider dans la politique commerciale ou d'investissement adoptée par l'opérateur et ne doit pas pénaliser les opérateurs ayant adopté des politiques « standards ».

Il est économiquement admis que des différences dans la modélisation de l'opérateur « standard » sont acceptables dès lors que les conditions de concurrence entre opérateurs mobiles sont faussées par des **contraintes exogènes au marché, c'est-à-dire indépendantes de la politique adoptée par les opérateurs**²⁰. En dehors de ces contraintes, une différenciation de l'évaluation du coût de la terminaison d'appels reviendrait à faire supporter par un opérateur efficace les coûts de l'inefficacité d'un autre opérateur.

²⁰ A titre d'exemple, au Royaume-Uni, les experts reconnaissent que les opérateurs n'ayant que des fréquences 1800Mhz (Orange UK et T-Mobile UK) sont désavantagés. En France, une telle contrainte n'existe pas puisque les trois opérateurs disposent à la fois de fréquences 900MHz et 1800MHz. Les parts de marché ne constituent pas une contrainte exogène mais le résultat de la politique adoptée par l'opérateur

SFR demande donc à l'ART de supprimer le paragraphe 3 de la partie G2 qui ne repose sur aucune justification économique.

G.3.2 – Prise en compte des coûts de la 3G

L'ART considère que la mise en œuvre de la technologie 3G ne « *saurait (...) conduire à des coûts d'usage supérieurs à ceux de la technologie antérieure* » selon un « principe d'efficacité » et suggère donc une « allocation inter-temporelle », c'est-à-dire un amortissement qui peut différer des « modalités comptables d'amortissement » des opérateurs mobiles. Ceci conduirait donc à une évaluation des amortissements différenciée selon l'affectation des équipements (2G : règles comptables de l'opérateur, ou 3G : allocation non comptable « dans une optique de long terme »).

SFR ne peut accepter une telle différence dans la prise en compte des investissements, alors que les opérateurs s'inscrivent dans une **logique de renouvellement progressif** s'opérant sur une période longue : les investissements 2G ou 3G doivent ainsi être traités **de façon cohérente** dans le respect des directives qui souligne **l'importance de la neutralité technologique**. Cette dernière est d'autant plus importante que les choix actuels des opérateurs semblent diverger entre technologie 3G et technologie EDGE : il serait « inéquitable » que des équipements renouvelés dans le cadre d'une technologies Edge puissent être pris en compte de façon différente des équipements renouvelés en technologie 3G.

Enfin, une telle orientation serait inefficace en terme d'incitation à investir dans la technologie 3G : les opérateurs mobiles seraient dès lors en situation de ne pas recouvrer une partie importante de leurs investissements sur les appels entrants.

Il nous paraît par ailleurs nécessaire de rappeler les points suivants quant à la réalité économique de l'évolution des réseaux mobiles vers la 3G :

- Du fait de leur forte imbrication, la majorité des coûts communs aux deux technologies ne pourront pas être aisément alloués à l'une ou à l'autre technologie, rendant extrêmement complexe, voire arbitraire, l'utilisation de règles d'amortissement différenciées pour la 2G et la 3G
- La duplication de l'interface radio, étape nécessaire vers un service de téléphonie mobile de meilleure qualité²¹ et tourné vers le futur, entraînera nécessairement une croissance des investissements des opérateurs et par conséquent une hausse des coûts moyens à volumétrie constante. Cette hausse des coûts de production n'est pas un signe d'inefficacité économique mais bien le résultat d'une contrainte technologique indispensable à l'évolution progressive du réseau radio.
- Le coût d'exploitation des fréquences radio a fortement augmenté impliquant une augmentation des coûts de production du service, toutes choses égales par ailleurs : il ne serait pas acceptable que des dépenses d'investissement aussi structurantes que l'acquisition des droits d'usage des fréquences ne puissent pas être allouées en partie sur les tarifs de la terminaison d'appel.

²¹ La qualité des communications en 3G devrait être équivalente à la qualité d'une communication filaire.

COMMENTAIRES DE L'ANNEXE H

L'ART décrit à l'annexe H les enjeux liés à la terminaison d'appels et les effets que pourrait avoir le maintien d'une charge de terminaison d'appels au-dessus des coûts. Ces effets justifieraient ainsi l'ensemble des obligations proposé par l'ART en partie 5 pour réguler le marché de la terminaison d'appel mobile sur réseau individuel.

SFR souhaite commenter tout particulièrement la partie H2 « Effets d'une terminaison d'appel maintenue au-dessus des coûts ».

Terminaison d'appel au-dessus des coûts

SFR tient à préciser que l'ART n'a en aucun cas démontré que le service de terminaison d'appel se situe au-dessus des coûts. A l'inverse, SFR a démontré que le coût de terminaison d'appel est susceptible de varier de façon importante selon la méthodologie utilisée, mais peut être estimé à niveau raisonnable de l'ordre de [14,3 – 18,6 ct€], en conformité avec l'estimation réalisée par l'ART dans sa décision N°01-971 (cf. commentaire de l'annexe F et calculs de l'annexe 4 - Confidentielle).

Inefficacité des signaux tarifaires

La section H.2.1 identifie un ensemble de conséquences lié à l'inefficacité supposée des signaux tarifaires, notamment :

- Des appels fixe vers mobile plus onéreux que les autres types d'appel à partir d'un poste fixe entraînant :
 - ⇒ Une sous-consommation du service concerné
 - ⇒ une substitution d'appels fixe vers mobile par des appels mobile vers mobile²² ;
- L'adoption de politiques commerciales dites « inefficaces » de subvention des terminaux ayant pour but de « *capter les clients de ses concurrents* » et donc d'accroître la concurrence entre les différents opérateurs mobiles sur le marché de détail mobile ;

SFR souhaite commenter cette analyse comme suit :

- **Il n'y a pas de sous-consommation du service de terminaison d'appel** : la « sous-consommation » éventuelle d'un service doit s'évaluer de façon globale (entrant + sortant) au regard des élasticités. En effet, comme illustré en annexe 4 (confidentielle), la tarification des appels entrants est liée structurellement à la tarification des appels sortants.
- Les appels fixe vers mobile sont effectivement plus chers que les autres types d'appel et **ce signal économique est conforme à la réalité des coûts sous-jacents**. Les coûts d'acheminement d'un appel sur un réseau mobile sont significativement plus élevés que les coûts d'acheminement d'un appel sur un réseau fixe, du fait de la technologie utilisée et notamment de la fonctionnalité de localisation utilisée essentiellement pour les appels entrants. Cette réalité se traduit également dans les appels sortants.
- Concernant la substitution des appels fixe-mobile par des appels mobile-mobile, SFR relève que **cette position contredit l'analyse faite à la section 3.2.4.1 dans laquelle l'ART explique qu'une telle substitution est négligeable !**

SFR rappelle l'importance du raisonnement économique lié à la tarification au forfait dans les choix de l'utilisation du réseau : il pourra être plus avantageux pour le client d'optimiser l'usage de son forfait plutôt que de passer un appel fixe vers mobile. **Une telle substitution d'appel ne s'explique donc pas par une « inefficacité économique des signaux tarifaires », mais**

²² Consultation page 115 : « ... peut expliquer que sur des abonnés du fixe ont souscrit un abonnement mobile pour appeler les autres clients mobiles »

résulte des innovations tarifaires introduites par les opérateurs mobiles (et reprises depuis par les opérateurs fixes).

Par ailleurs, SFR souhaite rappeler que la politique commerciale des opérateurs mobiles consistant à « subventionner » les terminaux commercialisés avec une offre de services n'est :

- ni une pratique commerciale justifiée par les appels entrants
- ni une politique commerciale « inefficace » :

En effet :

- Les revenus sortants futurs expliquent la quasi totalité de la « valeur » du client mobile et donc l'incitation des opérateurs à s'engager dans des dépenses dite « d'acquisition » de client.
- **Cette politique commerciale est d'ailleurs menée par la majorité des opérateurs mobiles** et notamment les Etats-Unis²³ qui présentent pourtant des principes tarifaires différents (Receiving Party Pays)

Enfin, SFR s'étonne de voir l'ART juger inefficace une politique commerciale qui aurait pour objectif de « *capter les clients de ses concurrents* », signe évident d'une concurrence sur le marché.

Transferts de charges

L'argumentation développée à la section H.2.2 par l'ART pourrait se résumer ainsi :

- Les opérateurs mobiles subventionneraient les appels sortants grâce aux appels entrants, permettant de **baisser les prix de détail en-dessous des « coûts de long terme »** : SFR conteste la méthodologie utilisée par l'ART pour évaluer le coût de production comme illustré dans le commentaire relatif à l'annexe F. La démonstration de l'éventuelle existence de transferts ne résulterait donc pas de la constatation de dysfonctionnement au niveau du marché mais des choix méthodologiques arbitraires de l'ART pour l'allocation des coûts indirects.
- Ces subventions croisées seraient globalement neutres pour 52% de la population, bénéfiques pour 12% de la population (clients ayant uniquement une ligne mobile) mais léserait les 36% de la population et serait inefficace.

Comme mis en évidence à plusieurs reprises, l'ART n'évalue pas les conséquences d'une modification des principes tarifaires, notamment pour les clients mobiles : l'ART semble ne pas tenir compte des 12% de la population qui ne possède qu'une ligne mobile et qui seraient bénéficiaires de l'éventualité d'un transfert. Pour rappel, cette catégorie de clients correspond à des clients à faibles revenus ou des clients qui, en raison de leurs caractéristiques, ne seraient pas clients « directs » d'une ligne fixe (Ex : adolescents, étudiants, etc ...) ²⁴.

Par ailleurs, SFR ne peut accepter l'exploitation biaisée des données issues de l'étude du CREDOC. Il convient en effet de raisonner sur la base de la volumétrie, unité censée supporter le supposé transfert. Or, les entreprises représentent 49,5% de la volumétrie des appels fixe vers mobile²⁵, élément omis par l'ART. De plus l'ART ne donne aucune indication sur les habitudes de consommation des catégories de clients et suppose donc des profils de communication identiques, hypothèse très contestable.

²³ Sur le site de T-Mobile USA (<http://www.t-mobile.com>) en mai 2004, le Nokia 3595 est proposé gratuitement pour la souscription d'une offre de téléphonie mobile postpayée.

²⁴ L'étude CREDOC le signale à la page 16.

²⁵ Source : Observatoire des marchés 2002 publié par l'ART en mars 2004