



Réponse de SFR à la consultation publique de l'ARCEP relative à l'analyse du marché de gros de la terminaison d'appel SMS sur les réseaux mobiles (consultation publique du 17 novembre 2009 au 18 décembre 2009)

A la lumière des enseignements du bilan de la régulation du cycle d'analyse précédent en métropole et des évolutions prospectives sur les marchés de gros et de détail en matière de SMS, il convient de s'interroger sur la nécessité d'une régulation *ex ante* des marchés de gros de la TA SMS.

Les prix des SMS ont en effet beaucoup baissé ces dernières années avec un revenu de détail moyen par SMS désormais proche du tarif de la terminaison d'appel SMS, comme le souligne l'ARCEP dans son bilan.

Les opérateurs métropolitains, conscients de la nécessité d'adapter les tarifs de gros, ont par ailleurs engagé un cycle de baisse de leurs tarifs de TA SMS.

Ces éléments factuels devraient inciter l'ARCEP à ne pas reconduire son dispositif de régulation des TA SMS en métropole. En outre-mer où aucune régulation de la TA SMS n'a été instaurée, l'ARCEP pourrait utilement jouer un rôle de « médiateur » entre les opérateurs, sans pour autant qu'il soit nécessaire d'imposer un dispositif réglementaire lourd et contraignant.

Il ne semble en effet ni nécessaire, ni souhaitable de réguler ce marché : le marché de la TA SMS est restreint et la régulation ne devrait cibler que les marchés d'une taille suffisante, lorsque de réels problèmes concurrentiels sont identifiés.

1. La définition d'un nouveau marché pertinent ne semble pas nécessaire

Pour définir le marché de la terminaison d'appel SMS comme un marché pertinent, l'ARCEP s'appuie sur la note explicative accompagnant la Recommandation du 17 décembre 2007 de la Commission et interprète cette note comme « *une présomption favorable de la Commission à la détermination des marchés de gros de la terminaison d'appel SMS comme étant pertinent pour la régulation* » (document en consultation p. 10 et p. 45).

Pour autant, le marché de la terminaison d'appel SMS n'est pas inclus dans la liste des marchés définis *a priori* alors que la Commission avait la possibilité, qui a d'ailleurs été très largement débattue, de l'inclure lors de la révision de la précédente Recommandation (qui ne l'incluait déjà pas).

De plus, l'ARCEP fait figure d'exception en Europe en choisissant de définir ce marché de manière additionnelle aux marchés identifiés par la Commission.



Enfin, les « éventuels » problèmes concurrentiels et la question de la pertinence des marchés pour justifier une régulation *ex ante* devraient être analysés à la lumière des évolutions les plus récentes en matière de SMS (aussi bien sur les marchés de gros que de détail). Une telle vision prospective remet en cause la nécessité de définir le marché de la terminaison d'appel SMS pour les années à venir.

En effet, le caractère innovant du marché des services de données mobiles, les évolutions technologiques attendues (LTE) et l'arrivée imminente d'un 4^{ème} opérateur sont autant de facteurs susceptibles de « rebattre les cartes » du jeu concurrentiel. De ce point de vue, il n'existe pas de « barrière à l'entrée » susceptible d'empêcher le développement et l'animation de la concurrence : aucune position ne peut être considérée comme acquise et figée pour les prochaines années.

Les évolutions constatées sur le marché depuis la dernière analyse de marché témoignent par ailleurs de la situation de concurrence effective qui existe sur les marchés de gros de la TA SMS. L'ARCEP se contente d'indiquer que les tarifs de terminaison d'appel SMS n'ont pas baissé depuis plusieurs années et que le système du « *calling party pays* » implique que les opérateurs n'ont pas d'incitation à baisser leurs tarifs de terminaison d'appel SMS. Cette analyse, comme nous le montrerons au point 4 de notre réponse omet la puissance d'achat compensatrice des autres opérateurs mobiles, qui par le fait que la terminaison d'appel SMS est une prestation bilatérale et que les flux de trafic sont équilibrés, contraint les opérateurs mobiles à fixer leurs tarifs à un niveau concurrentiel. De plus, comme nous l'indiquerons au point 5, SFR a récemment convenu avec chaque opérateur de réseau mobile métropolitain d'appliquer deux baisses successives de leurs tarifs de terminaison d'appel SMS dans les 16 mois à venir : [SDA]

En outre, d'autres moyens existent qui sont de nature à remédier à d'éventuels problèmes (à démontrer) ou encore à faire évoluer une situation déjà concurrentielle. Par exemple, l'ARCEP s'est prononcée en juillet 2005 sur deux demandes de règlement de différend opposant Bouygues Télécom respectivement à SFR et à Orange France. Dans le cadre de ces règlements de différend, l'ARCEP a pu agir et a agi sur le tarif de terminaison d'appel SMS en légitimant la baisse de 20% de ce tarif proposée initialement respectivement par SFR et Orange France dans le cadre de négociations bilatérales avec Bouygues Télécom.

Ainsi, dans ce contexte où l'ARCEP peut intervenir *ex post* en règlement de différend et où les opérateurs ont récemment abouti à une baisse des tarifs de terminaison d'appel SMS sur la base de négociations commerciales bilatérales, l'imposition d'une régulation tarifaire *ex ante* apparaît totalement injustifiée.

A contrario, les arguments développés à l'ARCEP pour justifier une régulation *ex ante* sur les marchés de gros de la TA SMS sont tellement généraux qu'ils seraient aussi réunis dans les autres pays européens. Or, aucun autre état membre n'ayant pris la décision de réguler les tarifs de TA SMS, la régulation proposée par l'ARCEP paraît à la fois disproportionnée et contraire à une volonté d'harmonisation européenne.



2. La régulation du marché de gros ne se justifie pas lorsque le marché de détail fonctionne de manière concurrentielle

Dans le premier document publié par l'ARCEP, cette dernière effectue un bilan de la régulation de la terminaison d'appel SMS en métropole et un état des lieux des marchés de gros et de détail. Dans ce bilan, elle indique à plusieurs reprises que les usages SMS ont connu une explosion affichant une croissance 7 fois supérieure à la moyenne européenne. L'ARCEP qualifie elle-même la dynamique du marché de détail de « *concurrence en quantités* » (p. 19)

Elle observe également que depuis plus d'un an (septembre 2008) les opérateurs offrent les SMS de manière illimitée sans distinction du réseau appelé (offres dites *all-net*) et sans modulation horaire (7j/7 et 24H/24).

Cette spécificité du marché français¹ entraîne une forte croissance des usages SMS ainsi qu'une forte baisse du revenu moyen SMS qui est passé de 9,15 c€ au second trimestre 2006 à 3,92 c€ au second trimestre 2009.

Enfin, l'ARCEP affiche des perspectives de croissance importantes dans les prochains mois avec une croissance du parc de détenteurs d'offres de SMS illimités, une progression significative de l'usage moyen de SMS et une baisse continue du chiffre d'affaires moyen par SMS.

Compte tenu de ce bilan positif qui montre le caractère concurrentiel et dynamique du marché de détail, SFR s'interroge sur la nécessité de maintenir une régulation sur le marché de gros, régulation qui doit en principe venir corriger une défaillance de marché comme le prévoient les dispositions du code des postes et communications électroniques qui indiquent que « *les remèdes imposés, le cas échéant, au niveau du gros, visent in fine à développer la concurrence sur le marché de détail* ».

Or, le marché de détail du SMS ne comporte aucune défaillance qui justifierait une régulation *ex-ante*, comme l'illustre le bilan réalisé par l'ARCEP.

SFR souhaite aussi préciser que contrairement à ce qui est indiqué en page 18 du document de bilan, cette baisse des prix de détail profite également aux petits consommateurs. En effet, SFR propose pour les petits forfaits des bonus SMS : ainsi dès le Forfait Essentiel 1H, 30 SMS/mois sont désormais inclus dans le forfait. Ceci signifie concrètement que sur cette gamme, le prix de détail du SMS pour les consommateurs envoyant moins de 30 SMS par mois est nul. L'analyse de l'ARCEP consistant à ne retenir que le tarif du SMS « au-delà du forfait » comme tarif de référence du prix de détail payé par le consommateur est ainsi erronée.

¹ Cf. document p. 11 : « Le développement majeur d'offres d'abondance en SMS all-net en France métropolitaine semble donc être sans équivalent en Europe ».



3. Les substituabilités sont mal analysées

Dans le chapitre 2 de son analyse, l'ARCEP définit les marchés pertinents en se livrant à diverses analyses de substituabilités à travers le test du monopoleur hypothétique. Elle examine alors quel serait le comportement des utilisateurs de SMS en cas d'augmentation significative et durable du prix de la terminaison SMS. L'ARCEP fait alors l'hypothèse explicite qu'une hausse tarifaire de la terminaison d'appel SMS entraînerait une hausse du prix de détail.

Comme lors de l'exercice précédent, SFR ne partage pas les analyses de substituabilités de l'ARCEP et note plusieurs biais méthodologiques. En effet, l'ARCEP rejette tous les produits éventuellement substituables (SMS à destination d'un téléphone fixe ou d'Internet, appel vocal, message laissé sur une boîte vocale, MMS, méls mobile et instant messaging) sous prétexte qu'ils ne constituent pas des substituts parfaits au SMS.

Or un substitut est par définition imparfait il ne faut donc exclure que les produits réellement non substituables. Sans une telle approche, chaque produit constituerait un marché à lui seul, ce qui semble pour le moins absurde !

De plus, l'ARCEP adopte une définition très stricte de la substituabilité puisqu'elle examine les substituts au SMS un à un. Une analyse plus pertinente aurait consisté à mesurer comment les utilisateurs, en cas de hausse durable et importante du prix du SMS, se reportent de manière globale sur les produits partiellement substituables, pris dans leur ensemble (certains clients pouvant choisir de substituer par des messages instantanés, d'autres par des méls, d'autres encore par des appels vocaux, d'autres enfin par des appels sur messagerie vocale).

Enfin, même si on s'en tient à une analyse de substituabilité produit par produit, plusieurs produits rejetés par l'ARCEP (comme substituts au SMS) constituent bel et bien des substituts. Ainsi, à titre d'exemple, un appel vocal peut être dans une certaine mesure un substitut au SMS. Cette conclusion est apparemment partagée par le CREDOC qui dans son étude qui vient de paraître « La diffusion des technologies de l'information et de la communication dans la société française (2009) » note que les personnes à faibles revenus, qui auparavant ne s'étaient pas signalées par un usage important des SMS ont maintenant une consommation SMS pour « 83% d'entre eux [...] (soit une hausse de 15 points en un an). Peut-être les pressions financières qui s'exercent sur cette population ont-elles conduit certains à davantage profiter des formules « SMS illimités », qui permettent de communiquer à moindre coût » (étude CREDOC : La diffusion des technologies de l'information et de la communication dans la société française (2009), p. 38).

Il existe donc bien un arbitrage entre les appels vocaux et l'envoi de SMS, témoignant d'une certaine substituabilité entre ces deux modes de communication.



4. Analyse erronée de la puissance des opérateurs

SFR, contrairement à l'analyse effectuée par l'ARCEP, estime qu'il n'y a ni monopole ni puissance de marché.

En effet, à supposer même que la définition de marché envisagée par l'Autorité 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. Une position dominante ne peut être établie 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, de nombreux facteurs tendent au contraire à démontrer que les opérateurs mobiles ne peuvent absolument pas s'abstraire de toute pression concurrentielle dans la fixation du tarif de terminaison d'appel SMS à destination de leur réseau.

4.1. Pouvoir de négociation des acheteurs

En premier lieu, l'ARCEP estime qu'un « *opérateur qui souhaiterait augmenter sa charge d'interconnexion SMS à partir d'un niveau correspondant aux coûts de fourniture du service pourrait la fixer à un niveau, arbitrairement élevé. En ce sens, le pouvoir d'achat compensateur des acheteurs de terminaison d'appel SMS apparaît tout à fait réduit* » (p. 42)

Cette analyse est pour le moins curieuse. En effet, l'ARCEP indique elle-même que la prestation de terminaison d'appel SMS est bilatérale. Ainsi, si un opérateur se comportait de la sorte, outre le fait qu'il pourrait être attaqué en règlement de différend, les autres opérateurs locaux auraient alors la possibilité d'augmenter aussi leur terminaison d'appel SMS rendant l'augmentation du 1^{er} opérateur totalement inopérante.

Cette analyse est d'autant plus vraie que les flux entre opérateurs mobiles sont quasiment et parfaitement équilibrés, comme le rappelle l'ARCEP en p. 48 : « *En première analyse, les soldes d'interconnexion SMS entre opérateurs mobiles pris deux à deux sont par nature équilibrés en volume. Il n'y aurait donc pas de risque de solde d'interconnexion négatif en volume à cet égard. Les opérateurs seraient de ce fait insensibles au niveau de la charge de terminaison d'appel SMS et aux risques concurrentiels s'y attachant* ».

Les graphiques présentés ci-après illustrent l'équilibre des volumes, présentant sur les années 2006 à 2009 à partir des données constatées et sur l'année 2010 à partir des données prévisionnelles de SFR (Budget prévisionnel) les flux de trafic de SMS entre SFR et Orange France d'une part et entre SFR et Bouygues Télécom d'autre part.

[SDA]

L'ARCEP estime aussi que les opérateurs étrangers tout comme les opérateurs nationaux non locaux ne disposent pas d'un pouvoir de marché compensateur suffisant pour influencer sur le niveau de la terminaison d'appel en métropole et en outre-mer.

Toutefois, comme pour les opérateurs mobiles nationaux, le fait que la prestation de terminaison d'appel SMS soit bilatérale et les flux équilibrés suffit à « discipliner » l'opérateur qui voudrait augmenter la TA de manière unilatérale.

[SDA]

4.2. Contre-pouvoir des agrégateurs

L'Autorité affirme purement et simplement l'« *absence de contre-pouvoir des agrégateurs de SMS* » (p. 43). En effet, sans même développer d'argumentation, elle estime que : « *Les agrégateurs de SMS acheminent d'importants volumes de trafic pour le compte des éditeurs de services, des FAI et de France Télécom. Toutefois, face à la situation monopolistique de chaque opérateur, ces acteurs ne disposent d'aucun levier par lequel pourrait s'exprimer un contre-pouvoir.* »

Or, les agrégateurs ont un véritable pouvoir de négociation que leur confère la qualité de leurs services de contenu. En effet, ces agrégateurs disposent d'une menace crédible vis-à-vis d'un opérateur donné en lui refusant l'accès à ces services pour ses clients s'ils ne parviennent pas à des conditions acceptables.

Les éditeurs de services disposent également d'un réel pouvoir de négociation tenant à la qualité de leurs services de contenu.

4.3. Contre-pouvoir des consommateurs

L'ARCEP estime qu'« *en vertu du principe de paiement par l'appelant, le consommateur ne dispose d'aucun contre-pouvoir effectif* » (p. 40).

Pourtant, les clients finals sur le marché de détail sont évidemment 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 ou de son réengagement. Cela est d'autant plus valable pour les entreprises lorsqu'elles constituent une flotte de terminaux mobiles.

De plus, le consommateur a également la possibilité de changer d'opérateur s'il s'avère que ses correspondants se plaignent du coût trop élevé des SMS à destination de son réseau. Un tel changement est d'autant moins contraignant que la portabilité du numéro mobile réduit le coût du changement d'opérateur en évitant d'avoir à en informer tous ses correspondants.

Enfin, si comme le suppose semble-t-il l'ARCEP les tarifs de terminaison d'appel sont bien reflétés dans les offres de détail, les consommateurs appelants ont évidemment la possibilité de réduire leurs consommations, ce qui exerce une pression indirecte sur le niveau de la TA.

Une telle pression prend une importance toute particulière du fait de l'arrivée prévisible avant la fin de la période de l'analyse d'un nouvel opérateur de réseau mobile. Ceci est d'autant plus vrai que près de la moitié des clients mobiles sont libres d'engagement et peuvent donc changer d'opérateur assez facilement (Suivi des Indicateurs Mobiles, septembre 2009).



5. Les opérateurs ont déjà engagé des négociations aboutissant à une baisse importante [SDA]

L'ARCEP justifie une régulation sur le marché de gros de la terminaison d'appel SMS par le fait que les tarifs de terminaison d'appel SMS applicables aujourd'hui « *sont significativement supérieures aux coûts sous-jacents pour leur fourniture. Cette persistance d'une marge importante dans la terminaison d'appel SMS facturée engendre une perte nette pour un opérateur achetant davantage de terminaison qu'il n'en vend. Afin d'éviter un tel transfert de marge, les opérateurs sont incités à ne pas commercialiser d'offres susceptibles de créer un solde négatif d'interconnexion avec leur concurrents. Ceci implique une liberté commerciale contrainte, dans la mesure où les opérateurs doivent lancer des offres générant un comportement de client strictement équivalent à celui de leurs concurrents. Au regard de cette interdépendance, la persistance de charge de terminaison à un niveau élevé et supérieur aux coûts fait obstacle au plein exercice de la concurrence sur les marchés de détail en métropole [...]* » (p. 47).

SFR s'étonne de cette analyse et de sa conclusion et y voit une contradiction avec le constat de l'ARCEP qui souligne que « *99% des offres de détail incluant de l'illimité SMS proposées sur le marché métropolitain ne comportent aucune restriction de réseau. De plus, les deux-tiers d'entre elles correspondent à de l'illimité SMS total* » (p. 8).

Ainsi, il ne semble pas que les tarifs actuels de terminaison d'appel SMS aient d'une quelconque manière empêché les opérateurs de lancer des offres de SMS all-net sans contrainte horaire...

Toutefois, SFR, consciente que le niveau tarifaire de la terminaison d'appel SMS se rapproche du prix moyen de vente du SMS sur le marché de détail, a convenu avec chaque opérateur de réseau mobile métropolitain de diminuer leurs tarifs de terminaison d'appel en deux étapes :

[SDA]

SFR estime que ce niveau tarifaire symétrique est proche des coûts issus de sa comptabilité réglementaire tout en protégeant ses clients d'un risque de SPAM afférent à un niveau tarifaire trop bas de la terminaison d'appel SMS.

6. SFR travaille sur une offre d'interconnexion à destination des agrégateurs et des opérateurs fixes

L'ARCEP évoque un problème concurrentiel vis-à-vis des agrégateurs qui aujourd'hui fournissent des SMS à leurs clients finaux (éditeurs ou grands comptes) via l'achat de « SMS-Push » auprès des opérateurs mobiles. Cette manière d'accéder aux SMS des opérateurs mobiles contraindrait leur autonomie commerciale, technique et financière.

SFR a récemment reçu des demandes d'interconnexion de la part d'agrégateurs et d'opérateurs fixes et travaille aujourd'hui sur une offre d'interconnexion destinée à ce type d'acteurs, offre qui verra le jour au 1^{er} semestre 2010.