

**CONSULTATION PUBLIQUE DE L'AUTORITÉ DE
RÉGULATION DES COMMUNICATIONS ELECTRONIQUES
ET DES POSTES RELATIVE
A L'ANALYSE DU MARCHÉ DE GROS DE LA TERMINAISON
D'APPEL **SMS** SUR LES RÉSEAUX MOBILES**

RÉPONSE DU GROUPE FRANCE TELECOM/ORANGE

18 DÉCEMBRE 2009

VERSION PUBLIQUE

SYNTHÈSE

Le groupe France Télécom – Orange estime que les marchés de la TA SMS ne doivent pas faire l'objet d'une régulation ex-ante, pour les raisons suivantes :

- les marchés de détail sont en forte croissance ;
- toutes les offres du marché de détail de la téléphonie mobile engendrent pratiquement autant de trafic SMS sortant que de trafic entrant, leur équilibre économique est donc très peu sensible au niveau de la TA SMS ;
- les benchmarks montrent également que le développement des usages SMS n'est en rien corrélé au niveau de la TA SMS.

Cette régulation, et a fortiori le renforcement de cette régulation, est d'autant moins justifiée que, du fait de la forte concurrence sur les marchés de détail se traduisant par des baisses importantes des tarifs pour les consommateurs, les opérateurs procèdent à une remise en cohérence des niveaux des TA SMS. L'Autorité pourra à cet égard constater que des accords d'évolution des niveaux de TA SMS ont été trouvés, ou sont en passe de l'être, sur l'ensemble des territoires concernés par son projet d'analyse de marché.

Orange estime également que les dysfonctionnements du marché identifiés par l'Autorité sont bien davantage liés à des problèmes d'ergonomie (des terminaux fixes, des PC) ou à des défaillances du contrôle déontologique auxquelles il convient de remédier, qu'à un prétendu pouvoir de marché des opérateurs mobiles qui rendrait indispensable la régulation ex-ante des TA SMS.

Il paraît à cet égard inutile, voire contre-productif, d'imposer aux opérateurs la mise en place d'une offre « d'interconnexion » au périmètre fonctionnel non défini au moment même où le marché doit trouver des solutions pour éviter le développement du spam et faire en sorte que le SMS demeure un média efficace et non « pollué ».

Enfin, Orange juge totalement disproportionnées les mesures envisagées par l'Autorité visant à alourdir les remèdes pesant actuellement sur les acteurs (publication d'une offre de référence, comptabilisation des coûts de SMS pour Orange Caraïbes), alors qu'elle fait elle-même le constat d'un marché de détail en plein essor au grand bénéfice des consommateurs.

Plan du document

SYNTHÈSE	2
PLAN DU DOCUMENT.....	3
I Des offres de détail adaptées à chaque client qui expliquent un dynamisme et une croissance très importante sur les marchés de détail.....	5
I.A Les SMS interpersonnels en métropole	5
I.B Les SMS interpersonnels à la Réunion	7
I.C Les SMS interpersonnels aux Antilles.....	9
I.D Les SMS Push en métropole	10
II La substituabilité du SMS avec les autres médias est sous estimée.....	12
II.A La substituabilité – actuellement partielle - du SMS avec l'Email mobile et les services communautaires devrait être davantage prise en compte dans l'analyse de l'Autorité	12
II.B Le SMS Push est substituable à de nombreux autres médias.....	13
III Les tarifs de détail sont très peu corrélés au niveau de la TA SMS, et ce quel que soit l'usage moyen des offres.....	14
III.A Toutes les offres de détail engendrent un trafic sortant sensiblement équivalent au trafic entrant.....	14
III.B On observe en Europe un fort développement des usages SMS indépendamment du niveau des TA SMS	14
IV Une puissance de marché parfois analysée de façon erronée, et in fine très largement surestimée	17
IV.A Les opérateurs mobiles ont la capacité de négocier des baisses de tarifs de terminaison d'appel	17
IV.B L'absence de développement du SMS au départ des fixes ou des FAI ne résulte en rien d'un problème concurrentiel.....	18
IV.C Les agrégateurs exercent un réel pouvoir de négociation sur l'achat des prestations de SMS-MT (Mobile Terminated)	19
V Des problèmes concurrentiels inexistant, qui ne justifient pas une régulation ex-ante	21
V.A La pression concurrentielle sur les tarifs de détail est avérée. Elle conduit à un rééquilibrage progressif des TA SMS	21
V.B Une TA SMS supérieure aux coûts n'emporte pas de risques de distorsion concurrentielle	22
V.C L'Autorité ne fait état d'aucun problème concurrentiel à l'égard des agrégateurs	22

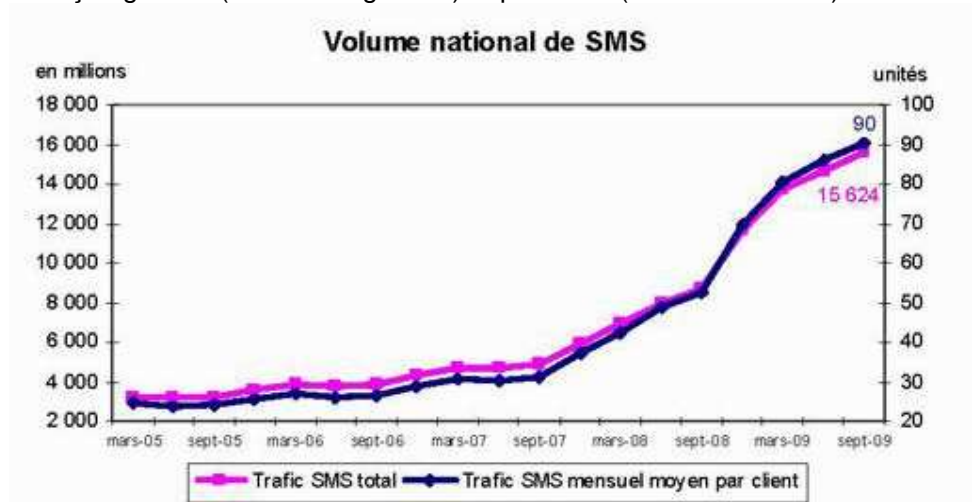
VI Le marché de la TA SMS n'est donc pas pertinent pour une régulation ex-ante	23
VI.A Les éventuelles barrières à l'entrée sont peu importantes et provisoires..	23
VI.B La régulation ex-post est plus adaptée que la régulation ex-ante pour gérer d'éventuels problèmes concurrentiels.....	23
VI.C L'obligation de publication d'une offre de Référence envisagée par l'Autorité apparaît totalement disproportionnée.....	24
VI.D L'obligation de comptabilisation des coûts de TA SMS apparaît disproportionné s'agissant des Caraïbes	24
VII Les objectifs de protection des consommateurs doivent être pleinement pris en compte.....	24
VII.A Incidence du niveau de la TA SMS sur le spam	24
VII.B L'OBL doit conserver la capacité contractuelle et opérationnelle à gérer les problèmes de spam.....	25
ANNEXES – INTÉGRALEMENT SOUMISES AU SECRET DES AFFAIRES	26

[SDA]

I Des offres de détail adaptées à chaque client qui expliquent un dynamisme et une croissance très importante sur les marchés de détail

I.A Les SMS interpersonnels en métropole

Comme le note l'Autorité, les volumes de trafic SMS sont en forte croissance en France, et en particulier en métropole. Le graphique ci-dessous, tiré du suivi des indicateurs mobiles de l'ARCEP présente ainsi le volume national de SMS engendré, de façon globale (échelle de gauche) et par client (échelle de droite).



Cette forte croissance s'explique très simplement, par le fait qu'Orange France - comme ses concurrents - propose sur l'ensemble de sa gamme des offres SMS adaptées à chaque client :

- **pour les utilisateurs occasionnels** des prix à l'unité compris entre 5 et 13 cent€ TTC par SMS et disponibles pour toutes les offres (offres prépayées – comptes bloqués et forfaits). L'offre Click, disponible sur le site Internet Orange.fr permet ainsi d'accéder à des prix unitaires de SMS très compétitifs de 5 cent€ TTC par SMS depuis fin 2008.

émission de SMS
(sans option SMS/MMS ou en dépassement d'une option SMS/MMS, hors SMS surtaxés et hors illimité)

prix du SMS		vers le mobile d'un opérateur métropolitain (situé en France métropolitaine ou à l'étranger)
avec les forfaits bloqués Zap et M6 mobile by Orange		0,10 €/SMS
avec mobicarte		0,12 €/SMS
avec Initial, les forfaits Origami zen, star, first ou jet et Origami plus et Origami pour iPhone les forfaits Internet everywhere	en heures creuses ¹⁹	0,10 €/SMS
	en heures pleines	0,13 €/SMS
avec les forfaits Click		0,05 €/SMS

- **pour les plus gros consommateurs** des offres d'abondance SMS donnant accès à une quantité importante de SMS proposée sous forme d'option payante ou inclus dans les forfaits.

- Pour les Clients forfaits Mobile Orange et Initial Sans Engagement, les options SMS/MMS proposent une offre englobant SMS et MMS pour envoyer messages écrits et photos. Ces options s'adaptent à tous les utilisateurs et peuvent être utilisées comme le souhaite le client : envoi de SMS, MMS ou les deux, option de SMS ou MMS illimités pour 18 € par mois.



- Pour les Clients des offres prépayées Mobicarte,
 - les « bons plans » SMS/MMS permettent d'accéder à des SMS et MMS illimités pendant toute une journée ou toute une soirée pour 2,5 €.
 - Les clients mobicarte ont également accès à des bonus SMS/MMS illimités à partir de 30 € de recharge.
- Orange France propose également de nombreux forfaits avec des SMS illimités tous réseaux 24h/24 et 7j/7, notamment au sein des gammes Zap, M6 mobile et Origami.

Les opérateurs métropolitains ont donc développé de nombreuses offres SMS au cours des dernières années et la généralisation des offres d'abondance SMS a permis une forte croissance des usages SMS (+200% entre le Q2 2007 et le Q2 2009 selon les données publiées par l'ARCEP dans le cadre de l'observatoire des marchés).

Un niveau de TA SMS de 3 cent€, actuellement en vigueur en métropole, est donc compatible avec un fort développement du marché de détail sur tous les segments.

I.B Les SMS interpersonnels à la Réunion

Le trafic SMS est en très forte croissance sur la zone Réunion-Mayotte comme en témoigne l'analyse réalisée par l'Autorité. On constate en effet un développement très important des offres SMS d'abondance proposées par l'ensemble des opérateurs présents sur la zone, ce qui se traduit par une explosion des usages SMS.

Orange Réunion estime que les conditions actuelles sur le marché de gros de la TA SMS lui permettent de proposer des offres d'abondance dans des conditions satisfaisantes. Orange Réunion a ainsi développé des offres proposant de l'abondance SMS, avec notamment les comptes bloqués « Universal Music Mobile by Orange » offrant des SMS illimités vers tous les opérateurs à partir de 20€/mois.

En réponse à l'interrogation de l'Autorité qui note que « *SRR, fort des deux-tiers du marché, est le seul opérateur à proposer actuellement de l'abondance SMS sur le segment prépayé, qui constitue le cœur du marché. Orange Réunion et Outremer Telecom, de taille plus modeste, ne semblent pas en mesure de répliquer sur ce segment en raison du niveau actuel de la terminaison d'appel SMS* », Orange Réunion analyse ainsi la situation :

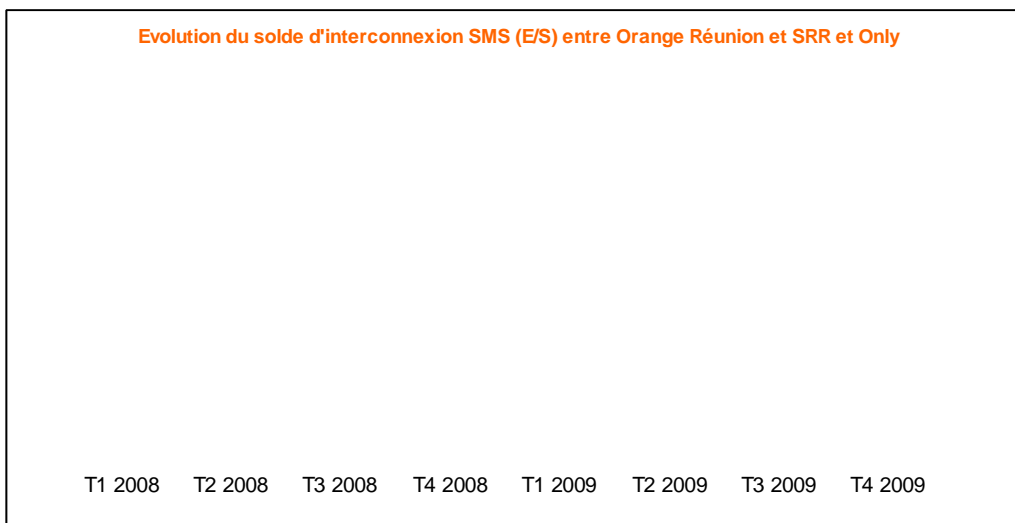
- l'adjonction d'une composante d'abondance SMS à une offre voix se traduit en général par une baisse de la consommation vocale, et donc – à tarif inchangés – un équilibre économique moins favorable ;
- toutefois, dans la mesure où le trafic SMS sortant est sensiblement égal au trafic SMS entrant, le niveau de la TA SMS n'a que peu d'impact sur cet équilibre économique ;
- en l'occurrence, SRR propose des offres prépayées avec abondance SMS à un tarif différent des offres sans abondance SMS ;
- le choix d'Orange Réunion de ne pas répliquer à cette offre sur le segment prépayé est un choix qui trouve une double cohérence
 - marketing : en proposant l'abondance SMS sur les offres « compte bloqué », Orange incite ses clients intéressés à monter en gamme
 - et économique : **Orange estime que répliquer aux offres de SRR pourrait la conduire à remettre en cause le financement d'investissements, considérables à son échelle, auxquels elle doit consentir en particulier pour déployer un réseau 3G.**

De façon générale, Orange Réunion se trouve confrontée dans son activité à un marché à faible valeur où l'opérateur historique et dominant, SRR, a abusé de sa position dominante pour préserver sa part de marché, comme en atteste la décision de l'Autorité de la Concurrence du 16 septembre 2009.

Il appartient donc à SRR et à l'Autorité de concurrence de s'assurer que ces offres, a fortiori si leur tarif demeure inchangé, sont répliquables en dépit des futures baisses de TA mobiles – qui constituent un élément prépondérant de l'équilibre économique des offres prépayées – et de l'effet de substitution du trafic vocal par du trafic SMS.

En tout état de cause, le choix d'Orange Réunion de ne pas riposter à l'offre de SRR n'est en rien lié au niveau des TA SMS.

L'Autorité relève également que « *SRR a fortement dégradé son solde d'interconnexion SMS vis-à-vis des autres opérateurs en lançant les nouvelles offres NRJ Mobile au printemps 2008* », Orange Réunion souhaite souligner que le déséquilibre qui a pu être constaté en 2008 a été relativement limité dans le temps et que les soldes d'interconnexion entre Orange Réunion et SRR sont désormais équilibrés, suite notamment au lancement de l'offre UMM (Universal Music Mobile) avec SMS illimités par Orange Réunion en novembre 2008.

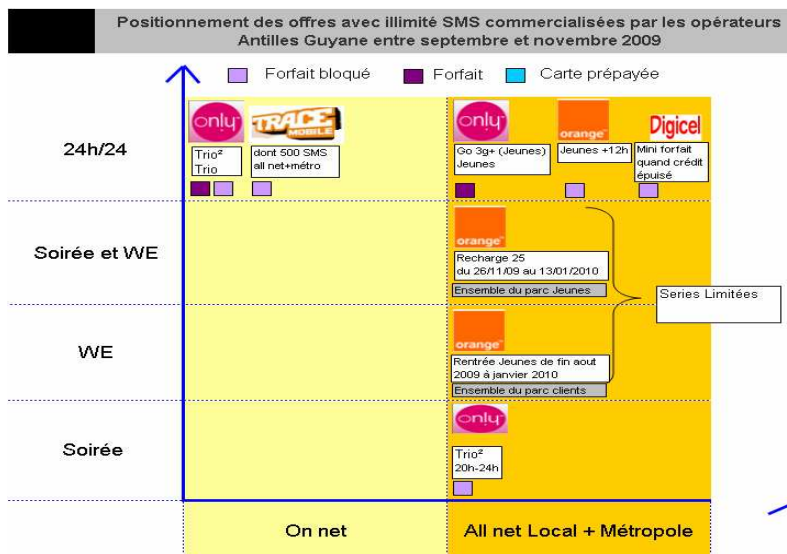


Un niveau de TA SMS de 5,336 cent€, actuellement en vigueur à la Réunion, est donc également compatible avec un développement du marché de détail sur tous les segments, ce que confirme le benchmark international présenté en section III.B. Néanmoins France Télécom Orange estime qu'une baisse négociée de ces niveaux entre acteurs permettrait d'améliorer la cohérence entre le marché de détail et le marché de gros.

I.C Les SMS interpersonnels aux Antilles

Comme le relève l'Autorité tous les opérateurs présents sur le marché Antillo-Guyanais proposent des offres SMS illimités tous réseaux au sein de leur gamme.

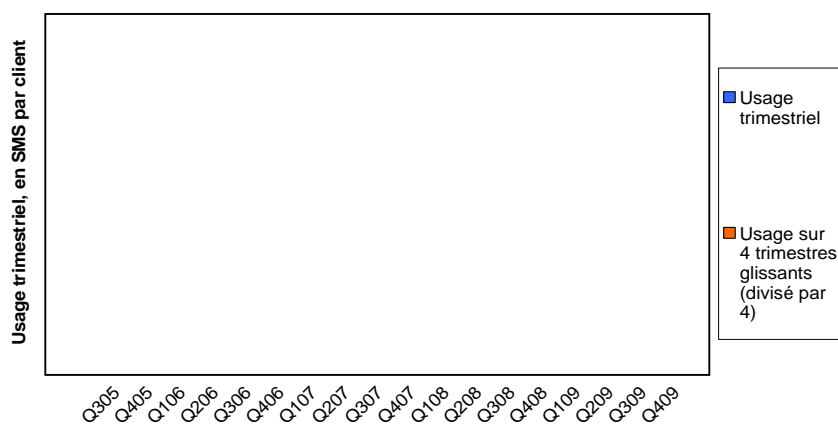
Le graphique ci-dessous présente un état des lieux des différentes offres SMS illimités commercialisées par les opérateurs sur la zone et montre que des nouvelles offres d'abondance SMS sont régulièrement lancées par les opérateurs, ce qui témoigne du dynamisme et de la concurrence existant sur ce marché.



Orange Caraïbes constate ainsi une croissance de près de [SDA %] entre 2006 et 2009 sur le nombre de SMS interpersonnels émis au départ de son réseau.

On note également d'importantes variations saisonnières, l'usage au premier trimestre étant structurellement plus important que lors des deux trimestres suivants. Au premier trimestre 2009, ce pic d'usage a en outre été exacerbé par les troubles sociaux. Pour neutraliser cet effet on présente ci-dessous l'évolution du trafic cumulé sur 4 trimestres glissants, qui permet de constater que la croissance annuelle reste forte, de l'ordre de [SDA]% en 2009..

Usage SMS sur le réseau d'Orange Caraïbes



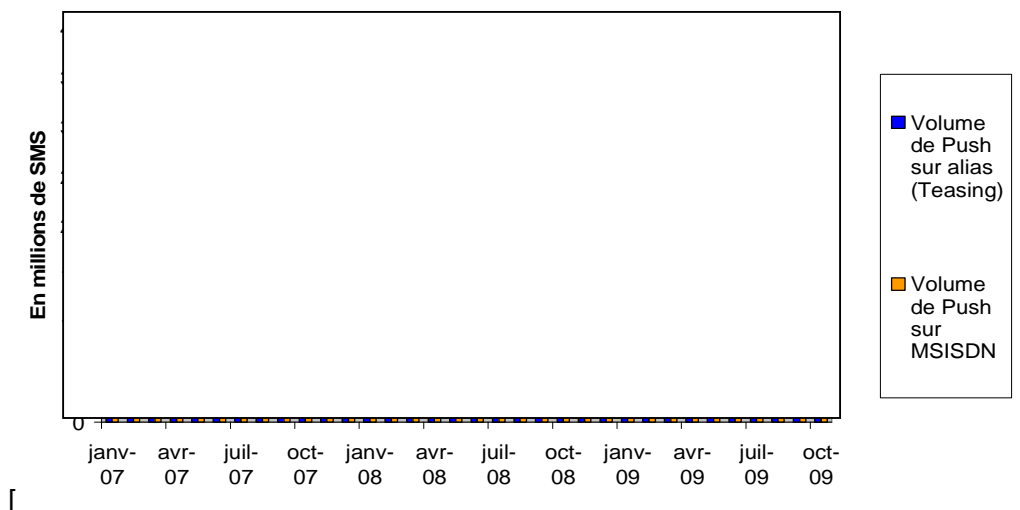
L'évolution du trafic SMS est certes de moindre ampleur que celle constatée en métropole ou sur la zone Réunion-Mayotte, mais cela tient davantage au fait que les offres avec SMS illimités ont été lancées plus tardivement que sur les autres marchés. Les offres d'abondance SMS devraient se développer dans les prochains mois et les usages SMS devraient également croître encore pour atteindre les niveaux constatés en métropole et sur les autres DOM.

I.D Les SMS Push en métropole

Un « SMS Push » est un SMS-MT (Mobile Terminated) non interpersonnel, il est typiquement émis par des éditeurs (le cas échéant via des agrégateurs).

Comme on peut le constater sur le graphique ci-dessous, le volume de SMS Push a connu une forte croissance en volume depuis plusieurs années, aussi bien dans ses composantes « Push sur MSISDN » (c'est-à-dire vers un numéro de mobile au format 06) que « Push sur alias » ou « Teasing » (c'est-à-dire vers un client ayant préalablement envoyé un SMS surtaxé à éditeur, l'éditeur recevant alors un identifiant (alias) différent du numéro de téléphone du client, ce qui lui permet de rester en contact avec le client pendant une période limitée tout en protégeant l'anonymat du client).

Volume de trafic SMS Push



Cette croissance a été portée les premières années par les SMS de teasing engendrés par l'activité Premium SMS+, [SDA]

Le push sur MSISDN (numéro mobile au format 06) s'est très fortement développé en 2007 et 2008, avec des excès qui ont dû être rapidement corrigés par la mise en place du numéro 33700, de lutte contre le spam mobile à l'automne 2008. D'octobre 2008 à juin 2009, des sanctions ont été prises afin de lutter contre les volumes de push de type spam. Le nombre de signalement a ainsi été divisé par près de [SDA] sur cette période. On observe depuis une reprise de la croissance du trafic SMS Push « normal » depuis l'été 2009.

Là aussi, ce fort dynamisme s'explique par l'adéquation des offres avec les attentes des clients. Les Offres Kiosques d'Orange France ont ainsi pour objectif de répondre aux besoins :

- des annonceurs souhaitant développer le marketing direct par SMS ;
 - des éditeurs de services à valeur ajoutée (ou autre) souhaitant livrer leurs contenus par SMS ;
 - des éditeurs et annonceurs souhaitant développer des services d'alerte par SMS.
- Orange propose les offres Light Push Pub (pour répondre au premier type de besoin) et Light Push Livraison (pour répondre aux deux autres types de besoins).

Mais un autre type d'acteur joue un rôle clé dans le fonctionnement de ces services : les agrégateurs mutualisent les ressources de numérotation utilisables pour le SMS Push, si bien qu'aujourd'hui [SDA]% du trafic « Push sur MSISDN » écoulé sur le réseau Orange transite ainsi par des numéros du plan privé mis à la disposition des agrégateurs.

Les agrégateurs mettent en place des plates-formes de gestion de campagne de push SMS qui permettent aux éditeurs de rédiger leurs messages, et de gérer eux même leurs campagnes. Les agrégateurs réalisent également des bilans de campagnes pour les annonceurs et les éditeurs.

Par ailleurs, Orange propose des offres SMS+ adaptées au chat (Premium Tribu), à l'abonnement (Premium Push) ou au téléchargement à l'acte (Premium Transaction) techniquement construites pour que les éditeurs puissent relancer commercialement leurs utilisateurs par SMS pendant une période limitée tout en préservant l'anonymat du client.

Ce « Push sur Alias », constitue donc une offre intrinsèquement liée aux offres de SMS+ surtaxés sortant, développé grâce aux évolutions techniques et marketing réalisées par Orange France, et bénéficiant à la fois aux consommateurs, aux agrégateurs et aux opérateurs.

Orange a en effet rendu actif en réception SMS les alias des utilisateurs de services premium SMS+. Ces alias sont statiques dans le temps (ce qui permet aux éditeurs d'assurer une meilleure gestion de leur relation client) mais actifs en réception de SMS uniquement pendant 31 jours après un achat SMS+, ce qui protège l'utilisateur final tout en permettant aux éditeurs de relancer commercialement leur clients).

Dans plusieurs pays (notamment en Belgique, en Allemagne ou au Royaume-Uni) où un tel mécanisme n'a pas été mis en place, les pouvoirs publics s'interrogent d'ailleurs sur l'opportunité de mieux protéger l'anonymat du consommateur.

Plus généralement, on peut constater que le marché fonctionne de façon particulièrement dynamique et concurrentielle. Les agrégateurs permettant en particulier aux éditeurs de bénéficier de services innovants qui peuvent parfaitement être mis en œuvre auprès des consommateurs grâce aux différentes offres SMS Push offertes par Orange et les autres opérateurs mobiles.

Le « SMS Push » connaît donc également un très fort développement. La principale menace sur ce développement est bien plus liée à la gestion des problématiques de spam et d'arnaques, qu'à des considérations techniques ou tarifaires.

II La substituabilité du SMS avec les autres médias est sous estimée

II.A La substituabilité – actuellement partielle - du SMS avec l'Email mobile et les services communautaires devrait être davantage prise en compte dans l'analyse prospective de l'Autorité

L'email mobile et les services communautaires connaissent depuis peu un fort développement, qui entre partiellement en concurrence avec les usages SMS sur le marché de détail.

Ce phénomène est encore récent mais l'Autorité devrait néanmoins compléter son analyse pour faire état de ce fort développement, en effet :

- Mi 2009, d'après le CREDOC, près de la moitié des utilisateurs d'internet mobile utilisent l'email mobile, et 10% des utilisateurs de SMS utilisent également l'email mobile¹.
- Ce chiffre peut paraître relativement modeste, mais il doit être apprécié de façon dynamique. Ainsi, le volume de trafic email mobile par utilisateur actif² d'Orange est passé de [SDA] méga octets par mois en novembre 2008 à [SDA] méga octets en novembre 2009, soit une croissance supérieure à [SDA]% sur un an.

Le développement de l'usage du mail est donc encore mal mesuré par les études externes, mais il est avéré et essentiellement porté par l'émergence récente de terminaux à l'ergonomie beaucoup plus adaptées à la lecture et à l'échange de messages écrits. Ces terminaux sont encore relativement onéreux, mais ils sont promis à un fort développement dans les années à venir.

En outre, les opérateurs, et en particulier Orange développent une stratégie de partenariat avec des acteurs particulièrement bien implantés dans les services communautaires. Orange a ainsi conclu en 2008 un partenariat avec Microsoft pour développer Orange Messenger by Windows Live, et un partenariat avec Google en décembre 2009 pour pousser les applications Google sur les terminaux HTC et LG fonctionnant sous Android en attendant d'étendre cet accord aux autres systèmes d'exploitation. Bouygues a également annoncé en 2008 l'accessibilité de facebook sur iMode.

La substituabilité du SMS avec l'Email mobile (qui est également un média asynchrone avec capacité de stockage) ou les services communautaires, bien que partielle, est donc déjà avérée et appelée à se développer, ce dont l'Autorité pourrait davantage tenir compte dans la section 2.2.3.3 de son analyse.

¹ Étude du CREDOC sur « La diffusion des technologies de l'information et de la communication dans la société française », Novembre 2009

² Le taux de clients actifs data sur le réseau d'Orange est passé de [SDA] à [SDA]% entre novembre 2008 et novembre 2009.

II.B Le SMS Push est substituable à de nombreux autres médias

Le SMS Push se positionne à de nombreux égards comme un média parmi d'autres utilisés par les annonceurs. Ces médias alternatifs sont souvent plus chers, ou – lorsqu'ils sont moins onéreux – exposent les clients à des sollicitations parfois plus subies que choisies :

- Ainsi le prix du timbre postal, utilisé notamment pour des opérations de marketing direct, est de l'ordre de plusieurs dizaines de centimes d'euros, auxquels s'ajoute le coût de production des supports papiers.
- Un spot de publicité TV est facturé environ 10 k€ pour toucher de l'ordre du million de consommateurs. Le prix par contact est donc de l'ordre du centime d'euro, et il ne fait pas l'objet d'une régulation ex-ante. Notons que l'Autorité présente (pour le SMS) ce seuil tarifaire comme n'étant pas susceptible d'engendrer une exposition à des messages (publicitaires) non sollicités ... alors qu'il existe déjà un débat récurrent sur le fait que les téléspectateurs s'estiment trop exposés à des messages publicitaires subis.
- L'email est un support de diffusion bien évidemment moins onéreux et d'ailleurs très utilisé ... mais son taux d'efficacité est relativement faible par rapport au SMS, car les boîtes email sont souvent soit inondées de nombreux messages indésirables dans leur majorité, soit fortement filtrées avec des erreurs dans un sens (non filtrage de mails indésirables) ou dans l'autre (filtrage de mails tout à fait désirables, parfois importants pour le consommateur).

Le SMS Push est donc l'une des composantes d'un marché plus vaste des médias utilisés par les annonceurs et les éditeurs.

Orange estime donc qu'une baisse violente du prix moyen du SMS Push risquerait d'entraîner une forte augmentation du nombre de messages SMS non sollicités :

- en diminuant l'incitation des éditeurs à qualifier leurs bases marketing et à respecter la réglementation relative à la protection des personnes (tenue de fichiers de numéros dont le client a donné son accord explicite pour être contacté sur son numéro mobile déclarés à la CNIL) ;
- en augmentant l'incitation à la génération aléatoire de SMS à destination de la tranche 06/07, ce qui contraindrait les opérateurs à investir dans des dispositifs de contrôle/antispam de plus en plus sophistiqués ;
- sans améliorer le service au consommateur ou élargir l'espace économique pour les agrégateurs et les éditeurs.

France Télécom Orange regrette que les risques de développement de spam « aléatoires », liés non seulement à une « arnaque » mais également à des actions commerciales non sollicitées, ne soient pas étudiés dans le document soumis à consultation publique.

III Les tarifs de détail sont très peu corrélés au niveau de la TA SMS, et ce quel que soit l'usage moyen des offres

III.A Toutes les offres de détail engendrent un trafic sortant sensiblement équivalent au trafic entrant

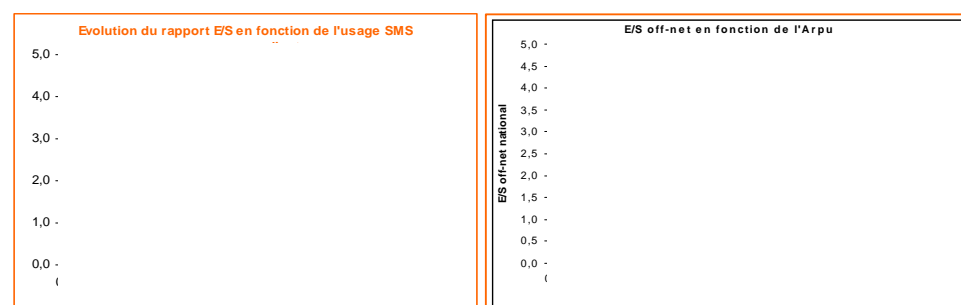
Le tableau ci-dessous présente l'usage moyen et le rapport entre les volumes de trafic entrant et sortant concernant plusieurs offres de détail d'Orange au printemps 2009.

[

	Rapport E/S	Usage	Type de Forfait SMS
E/S SMS selon les offres commerciales			

]

Force est de constater que le rapport E/S est en fait totalement indépendant de l'usage moyen SMS – contrairement à ce qui peut être observé en matière de trafic vocal.

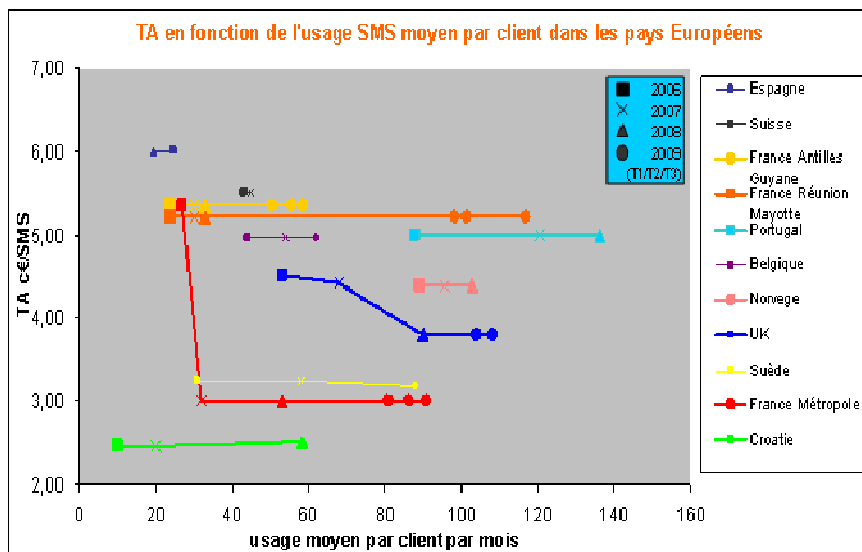


Il est donc faux d'affirmer (à la section 2.2.3) que « l'augmentation du prix de la terminaison d'appel entraînerait une augmentation du même ordre du prix de détail des SMS », et il n'est a fortiori pas raisonnable de fonder une régulation ex-ante sur un résultat manifestement négatif du test du monopoleur hypothétique.

III.B On observe en Europe un fort développement des usages SMS indépendamment du niveau des TA SMS

Le graphique ci-dessous présente l'évolution de l'usage en fonction de l'évolution du niveau de la TA SMS.

- Chaque point représente une année, avec son niveau de TA SMS et son usage moyen par client.
- Chaque courbe représente l'évolution d'un pays au fil du temps.



Force est de constater que l'usage se développe dans de nombreux pays (ou territoires, lorsqu'il s'agit de comparer la France métropolitaine et la Réunion) de façon totalement indépendante du niveau de la TA SMS.

Si la corrélation entre niveau de TA SMS et niveau des tarifs de détail, sur laquelle l'Autorité fonde la légitimité de la régulation de la TA SMS, était avérée, on n'observerait de fort développement des usages SMS que dans les pays où la TA SMS est particulièrement basse – or il n'en n'est rien.

Cette analyse corrobore ainsi le fait que le niveau de TA n'a que peu d'impact sur le développement de la consommation moyenne de SMS et le niveau actuel de la TA SMS en métropole est en conséquence tout à fait compatible avec un fort développement de l'usage SMS.

Une étude réalisée par Informa Telecoms & Media et publiée en novembre 2009 confirme à cet égard que l'on observe une croissance du trafic SMS partout dans le monde (alors qu'en Europe seule la France fait l'objet d'une régulation ex-ante de la TA SMS) et que près de 25% des opérateurs mobiles ont vu leur trafic SMS progresser de plus de 50% entre le T2 2008 et le T2 2009³.

L'Autorité souligne dans son analyse que peu d'opérateurs en Europe proposent des offres d'abondance all-net à l'instar de celles qui sont proposées en France métropolitaine.

Or une analyse des offres proposées dans quelques pays européens où l'on constate des usages SMS par client importants montre que les offres SMS all-net semblent beaucoup plus fréquentes que ne l'indique l'Autorité. L'analyse partielle réalisée par l'Autorité ne permet donc pas de tirer une quelconque conclusion quant au lien avec la régulation de la TA SMS introduite en France et à ses effets sur la structuration du marché de détail.

³ "SMS traffic appears to be continuing to grow around the world. About a quarter of the 247 mobile operators for which data was available for both 2Q08 and 2Q09 saw their traffic grow over 50% year-on-year, while just under a quarter saw their traffic grow 25%-50% (see fig. 4). Twenty percent saw only a slight change, and about 10% saw no growth or a decline in SMS traffic."

Après un rapide recensement des offres qui ne se prétend pas être exhaustif Orange a notamment relevé les offres SMS d'abondance suivantes :

Pays	Offres d'abondance SMS identifiées
Portugal	<ul style="list-style-type: none"> Vodafone propose notamment l'offre Best Total Max permettant de bénéficier de 500 SMS tous réseaux, TMN commercialise une offre Pack T XL donnant accès à 500 SMS tous réseaux par mois.
Norvège	<ul style="list-style-type: none"> Telenor propose des options SMS et des forfaits au sein de sa gamme SurfPrat donnant accès à une grande quantité de SMS tous réseaux (jusqu'à 2000 SMS par mois), L'opérateur Netcom commercialise un forfait « Free Texts » avec SMS illimités tous réseaux et une option SMS donnant accès à 2000 SMS par mois.
Irlande	<ul style="list-style-type: none"> Vodafone propose une gamme « Perfect Choice » avec plusieurs forfaits donnant accès à une quantité importante de SMS tous réseaux (jusqu'à 600 SMS par mois), O2 commercialise l'offre prépayée O2 Experience More (série limitée) qui donne accès à des SMS illimités tous réseaux, O2 propose également des options gratuites disponibles pour certains forfaits avec SMS illimités tous réseaux, Enfin Meteor propose au sein de sa gamme « Connect » des forfaits donnant accès à une quantité importante de SMS tous réseaux (jusqu'à 700 SMS par mois) et une offre prépayée avec des SMS illimités tous réseaux.
Royaume Uni	<ul style="list-style-type: none"> l'Autorité a elle-même recensé de nombreux forfaits avec SMS illimités tous réseaux proposés par l'ensemble des opérateurs présents dans le pays, Il existe également des offres avec SMS illimités sur le marché du prépayé commercialisées par Orange UK (gamme Monkey), Vodafone (Vodafone Simply avec l'option « Text Unlimited ») et O2 (Pay & Go avec SMS illimités).
Suisse	les opérateurs proposent les offres d'abondance SMS suivantes : <ul style="list-style-type: none"> Extreme Unlimited et Universal Unlimited pour Orange Suisse, Natel Easy BeFree et Xtra-Zone pour Swisscom.
Belgique	<ul style="list-style-type: none"> tous les opérateurs proposent des offres avec SMS illimités tous réseaux. Proximus propose les offres mentionnées par l'Autorité, Mobistar dispose de plusieurs forfaits au sein de la gamme My donnant accès à une quantité importante de SMS tous réseaux il est également possible de souscrire à une option gratuite pour certains forfaits avec 10 000 SMS tous réseaux gratuits.

Les benchmarks montrent donc que non seulement les usages SMS peuvent être très importants dans de nombreux pays où la TA SMS n'est pas régulée et où elle peut être à un niveau supérieur à celui connu en métropole, mais que ce développement prend souvent à terme la forme d'offres d'abondance tous réseaux.

Dès lors que la corrélation tarif de gros ⇔ tarif de détail n'est en rien établie, l'Autorité ne saurait affirmer qu'elle se doit de réguler la TA SMS pour des motifs concurrentiels.

IV Une puissance de marché parfois analysée de façon erronée, et in fine très largement surestimée

IV.A Les opérateurs mobiles ont la capacité de négocier des baisses de tarifs de terminaison d'appel

Comme on l'a établi précédemment, le niveau de la TA SMS n'a que peu d'impact sur le développement des usages de SMS interpersonnel. Si les opérateurs n'ont pas mené de négociations pour faire baisser le niveau des TA SMS, c'est d'abord et avant tout parce que ce tarif n'avait qu'un impact modéré sur l'équilibre économique des offres de détail, sur lesquelles ils se livrent à une concurrence en volume particulièrement intense.

Il est en revanche exact que le niveau moyen du tarif de détail des SMS a fortement baissé du fait du développement des offres d'abondance, pour atteindre un niveau s'approchant du niveau des TA SMS.

Un rééquilibrage est donc nécessaire, et Orange France, Orange Réunion et Orange Caraïbes ont engagé des négociations sur la baisse du niveau des TA SMS avec leurs concurrents.

Au cas d'espèce, de la TA SMS, l'Autorité pourra constater que :

- En métropole,
 - Orange France a conclu avec SFR un accord [SDA]
 - Orange France a d'autre part conclu avec Bouygues Télécom un accord [SDA]
- A la Réunion, Orange Réunion est en négociation avec SRR et avec Outremer Télécom [SDA]
- Aux Caraïbes, Orange Caraïbes a proposé à ses concurrents d'entrer en négociation [SDA]

Notons que ce mécanisme de rééquilibrage n'est en rien spécifique aux SMS. En 2008 les opérateurs métropolitains ont ainsi négocié des baisses de tarif de TA MMS, précisément pour procéder à un rééquilibrage des offres de gros par rapport à la valeur des services sur le marché de détail.

[SDA]

Force est donc de constater que les opérateurs mobiles ont la capacité de négocier des baisses du niveau des terminaisons d'appel SMS.

IV.B L'absence de développement du SMS au départ des fixes ou des FAI ne résulte en rien d'un problème concurrentiel

L'Autorité décrit en section 3.1.2.2.5 « *l'absence de contre-pouvoir [d'acheteur de TA SMS] de France Télécom en métropole* » en justifiant ainsi son raisonnement « *malgré le lien privilégié de FT avec sa filiale mobile, FT ne bénéficie d'aucune interconnexion directe avec le réseau d'Orange France, mais lui achète une prestation de SMS Push* ».

Si nous partageons le constat, nous sommes en désaccord sur la conclusion qu'en tire l'Autorité :

- Nous tenons préalablement à rappeler que le parc des terminaux fixes est beaucoup moins homogène que le parc des terminaux mobiles. Il fait en outre l'objet d'un renouvellement beaucoup plus lent ;
- Il est donc indispensable de pouvoir vocaliser les SMS envoyés vers des numéros de clients de téléphonie fixe de France Télécom pour qu'ils puissent atteindre des correspondants non nécessairement équipés de terminaux compatibles ;
- Structurellement, les terminaux fixes – qui plus sont souvent utilisés par l'ensemble des membres d'un foyer– engendrent donc un trafic relativement faible et techniquement spécifique qui ne serait en rien mieux servi par une offre « d'interconnexion ».

Les besoins des opérateurs fixes en matière d'interconnexion SMS sont donc structurellement faibles, et il nous paraît à cet égard erroné de penser qu'une telle offre résoudrait automatiquement des difficultés qui sont avant tout d'ordre marketing.

Quant aux opérateurs fixes souhaitant développer l'usage depuis les ordinateurs personnels, force est de constater qu'ils ne maîtrisent pas non plus l'ergonomie des terminaux qu'utilisent leurs clients, au sens où ils ne sont pas capables de faire préinstaller au cœur des systèmes d'exploitation ou des logiciels de messagerie couramment utilisés une application d'envoi de SMS. Donc plus qu'un pouvoir de marché des opérateurs mobiles, il faut surtout voir l'absence de développement des usages SMS depuis des ordinateurs comme la difficulté intrinsèque à développer une interface homme-machine bien intégrée à l'environnement (barre de tâches, email, navigateur) d'un ordinateur personnel, et reconnaître un pouvoir de marché important de quelques fournisseurs de systèmes d'exploitation sur le marché des ordinateurs personnels.

IV.C Les agrégateurs exercent un réel pouvoir de négociation sur l'achat des prestations de SMS-MT (Mobile Terminated)

IV.C.1 Mise en place de nouvelles solutions techniques

Au cours des trois dernières années, Orange France a réalisé de nombreuses évolutions de ses offres SMS+ et Push pour s'adapter aux besoins des agrégateurs.

Certaines de ces évolutions ont préalablement fait l'objet de pilotes commerciaux [SDA]

Nous tenons toutefois à souligner que le développement de nouvelles fonctionnalités impose de trouver un équilibre entre développement du marché et risque de développement du spam. La valeur du SMS Push – pour tous les acteurs, consommateurs, agrégateurs, éditeurs et opérateurs – est en effet en grande partie liée au fait que le SMS est à ce jour un média relativement peu « pollué », et il est important qu'il le reste.

IV.C.2 Les agrégateurs ont obtenu et continuent d'obtenir des baisses tarifaires substantielles

En juillet 2009, Orange France a fait évoluer la grille tarifaire qu'elle proposait depuis octobre 2006.

GRILLE OCTOBRE 2006

SMS MT		
Degré de dégressivité au volume		
nb. MT		Montant unitaire en EURO (HT)
0	10 000	0,064
10 001	50 000	0,061
50 001	200 000	0,057
200 001	500 000	0,054
500 001	1 000 000	0,049
1 000 001	2 000 000	0,045
2 000 001	3 000 000	0,043
3 000 001	4 000 000	0,043
4 000 001	5 000 000	0,043
5 000 001	6 000 000	0,043

ORANGE DEPUIS JUILLET 2009

SMS MT		
Degré de dégressivité au volume		
nb. MT		Montant unitaire en EURO (HT)
0	10 000	0,064
10 001	50 000	0,061
50 001	200 000	0,057
200 001	500 000	0,054
500 001	1 000 000	0,049
1 000 001	2 000 000	0,045
2 000 001	3 000 000	0,043
3 000 001	4 000 000	0,040
4 000 001	5 000 000	0,040
5 000 001	6 000 000	0,040

[SDA]

V Des problèmes concurrentiels inexistants, qui ne justifient pas une régulation ex-ante

V.A La pression concurrentielle sur les tarifs de détail est avérée. Elle conduit à un rééquilibrage progressif des TA SMS

Les offres de détail font l'objet d'une concurrence importante, se traduisant par une baisse importante des tarifs de détail mise en évidence par l'Autorité.

Dans la mesure où la quasi-totalité des offres de détail engendre sensiblement autant de trafic entrant que de trafic sortant, le niveau de la TA SMS n'a que peu d'incidence sur l'équilibre économique des offres de détail.

En revanche, si les tarifs de détail deviennent incohérents avec les tarifs de gros, les opérateurs procèdent naturellement à des évolutions, qui ne posent pas de problème inter opérateurs particuliers puisque les flux sont équilibrés. C'est ainsi que les niveaux de TA MMS ont régulièrement baissé, sans qu'aucune régulation ex-ante n'ait été nécessaire, depuis plusieurs années.

Si les TA sont symétriques, il y a donc une pression concurrentielle naturelle du fait de la concurrence sur les tarifs de détail.

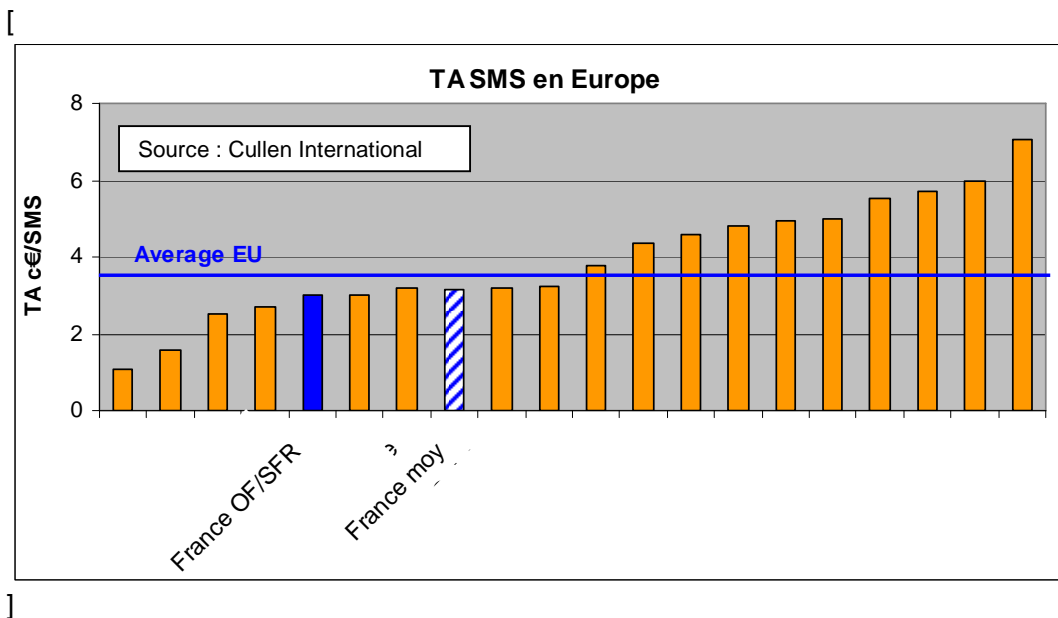
V.A.1 Les TA doivent être symétriques

Orange partage l'analyse de l'Autorité selon laquelle les éléments dont elle dispose « *n'établissent pas de niveau de coût justifiant une asymétrie entre opérateurs* ».

V.A.2 Les rééquilibrages des niveaux tarifaires doivent se faire de façon progressive ... d'autant plus que les niveaux métropolitains sont déjà particulièrement bas par rapport aux benchmarks Européens

Le graphique ci-dessous représente les niveaux de TA SMS en Europe. Contrairement au graphique présenté par l'Autorité, Orange a représenté les niveaux des TA par pays.

On peut tout d'abord constater que si l'on prend en compte le niveau de la TA la plus basse, la France apparaît dans la fourchette basse du benchmark. Ce n'est que du fait de la prise en compte du niveau de la TA SMS de Bouygues dans le benchmark de l'ARCEP que la France se retrouve au niveau de la médiane – et en tout état de cause bien en dessous de la valeur moyenne de l'Union Européenne.



V.B Une TA SMS supérieure aux coûts n'emporte pas de risques de distorsion concurrentielle

La probabilité de voir émerger un acteur qui serait confronté à un solde d'interconnexion durablement négatif est très réduite, puisque sur tous les segments de marché on observe un volume de trafic entrant sensiblement égal au volume de trafic sortant.

Cette quasi égalité s'explique sans doute par le caractère très segmentant de l'usage du SMS, principalement utilisé par des populations jeunes. Sur ce segment de marché particulièrement concurrentiel, tous les opérateurs sont naturellement incités à proposer des offres, ce qui équilibre les trafics.

Le marché a lui-même prouvé, sur deux territoires français (Métropole et Réunion) et dans de nombreux pays Européens, que la TA n'était en rien un obstacle au développement des offres de détail.

V.C L'Autorité ne fait état d'aucun problème concurrentiel à l'égard des agrégateurs

L'Autorité estime que les agrégateurs doivent faire face à des problèmes concurrentiels parce que leur « *autonomie commerciale, technique et financière sur le marché de détail [serait] contrainte* »

Or force est de constater qu'elle ne démontre nullement en quoi les offres SMS Push actuelles constitueraient une « contrainte ». Elle ne fait en outre état d'aucune fonctionnalité particulière qui briderait l'innovation des agrégateurs.

Orange estime par ailleurs être à l'écoute de ses clients agrégateurs et du marché et n'a pas perçu de décalage entre les attentes du marché et les offres existantes.

Il nous semble donc erroné d'affirmer que seule une offre « d'interconnexion » au périmètre fonctionnel non défini permettrait de libérer un marché qui n'est nullement bridé.

Au contraire, Orange estime que si certaines des fonctionnalités de l'offre SMS Push qui permettent aujourd'hui de limiter le développement du spam (Stop, Contact, capacité à gérer chaque numéro de façon individuelle) devaient être retirées pour être déléguées à de nombreux acteurs n'ayant pas à assumer la relation avec les consommateurs, le développement de ces services et les consommateurs pourraient être fortement pénalisés.

En conclusion. La concurrence sur le marché de détail conduit les acteurs à négocier des baisses régulières du niveau des TA pour s'adapter.
Aucun problème concurrentiel résultant d'un niveau trop élevé des TA SMS n'est avéré.

VI Le marché de la TA SMS n'est donc pas pertinent pour une régulation ex-ante

VI.A Les éventuelles barrières à l'entrée sont peu importantes et provisoires

L'équilibre économique des offres de détail étant dans une très large mesure indépendante du niveau de TA, le niveau de la TA SMS n'est pas un obstacle au développement du marché de détail.

En outre, comme les prix de détail baissent, ils entraînent comme on a pu l'observer une mise en cohérence progressive des prix de gros, ces derniers baissant également.

VI.B La régulation ex-post est plus adaptée que la régulation ex-ante pour gérer d'éventuels problèmes concurrentiels

L'Autorité semble en particulier s'inquiéter de l'existence de barrières techniques ou fonctionnelles qui limiteraient la créativité des acteurs, mais le texte soumis à consultation publique ne fait état d'aucun problème constaté.

Si de tels problèmes devaient surgir, il nous semble que la régulation ex-post, en ce qu'elle est fondée sur les demandes des parties, serait beaucoup plus efficace qu'une régulation ex-ante posant le principe de la mise en œuvre d'offres d'interconnexion sans définition plus précise, étant précisé que le droit de la concurrence permettrait de mettre fin et/ou de sanctionner une pratique anticoncurrentielle.

VI.C L'obligation de publication d'une offre de Référence envisagée par l'Autorité apparaît totalement disproportionnée

Cette obligation n'est en effet pas justifiée car :

- Le marché se développe très bien sans cette obligation,
- On observe un niveau de développement important du marché dans de nombreux pays dans lesquels les relations entre opérateurs sont très peu transparentes,
- Il s'agirait d'un renforcement des remèdes par rapport à la précédente analyse de marché, ce qui serait d'autant moins justifié que l'Autorité fait elle-même le constat d'une excellente dynamique de marché.

VI.D L'obligation de comptabilisation des coûts de TA SMS apparaît disproportionnée s'agissant des Caraïbes

Au regard de la taille d'Orange Caraïbes ([SDA] salariés et un chiffre d'affaire de [SDA] M€ - inférieur au chiffre d'affaire de Free et de l'ex Neuf Cegetel qui ne sont pourtant pas soumis à des obligations de comptabilisation des coûts sur le fixe), et de l'absence d'impact du niveau de la TA SMS sur la concurrence sur les marchés de détail, la comptabilisation des coûts de TA SMS est à l'évidence disproportionnée.

VII Les objectifs de protection des consommateurs doivent être pleinement pris en compte

VII.A Incidence du niveau de la TA SMS sur le spam

Une priorité des agrégateurs pendant plusieurs années a été qu'Orange se dote de moyens efficaces pour lutter contre le spam mobile et en particulier le spam venant de l'étranger afin de garantir la pérennité de ce marché. Ce travail a été au cœur des préoccupations des équipes Orange de 2006 à 2008, car c'était la seule façon d'éviter que le média mobile subisse le même sort que la messagerie électronique et que les clients Orange et les annonceurs conservent un intérêt à développer ce nouveau support.

Dans la section 5.4.4 « *incidence du niveau de la TA sur la pratique de SMS non sollicités* », l'Autorité fait état d'un fort développement de Spam émis par des numéros interpersonnels au format 06.

Force est de constater que ce trafic est principalement le fait d'un opérateur qui n'a apparemment pas encore mis en œuvre une politique de prévention efficace contre le détournement de ses offres de détail.
[SDA]

En constatant que 60% des « arnaques » signalées au 33700 ont pour origine un numéro mobile en 06, l'Autorité a donc surtout montré que la principale source actuelle de spam est l'utilisation abusive et non encore maîtrisée par l'opérateur concerné de certaines offres de détail.

Elle n'a en revanche pas démontré que, une fois les problèmes de contournement illégaux convenablement gérés, le spam (qui inclut à la fois les arnaques – motivées

par un rappel de numéro SVA, mais également les SMS plus anodins et non sollicités) n'était pas sensible au niveau de la TA SMS appliquée normalement sur les offres de push.

Orange estime que **le niveau de TA, en particulier des SMS Push, reste un élément déterminant d'incitation des éditeurs à qualifier leur base et éviter que le SMS devienne un média inutilisable**. A contrario, un prix de terminaison trop faible est susceptible de donner lieu à des envois en masse de SMS non sollicités. Cela pourrait se traduire par exemple par des campagnes de communication dès lors que le coût de tels envois deviendrait comparable à celui de campagne de communications utilisant d'autres médias, le SMS ayant par ailleurs le gros avantage pour des annonceurs d'être – à ce jour et tant qu'il demeure un média non pollué - quasi systématiquement lu par le consommateur.

VII.B L'OBL doit conserver la capacité contractuelle et opérationnelle à gérer les problèmes de spam

Orange tient à rappeler que c'est bien l'opérateur de boucle locale qui subit les conséquences du spam (image, plaintes consommateur).

Sur la régulation des SVA vocaux, le régulateur a souhaité déléguer la fonctionnalité de contrôle déontologique des éditeurs aux opérateurs de collecte (à l'époque avec la volonté de créer une infrastructure de transit alternative à celle de FT). Aujourd'hui cette situation crée une difficulté dans la gestion des problèmes de spam (notamment SMS invitant à appeler un numéro SVA surtaxé), puisqu'un même éditeur peut changer de collecteur et continuer de nuire aux consommateurs et à leurs opérateurs.

Nous estimons que ce modèle ne devrait pas être étendu au mobile : la valeur ajoutée des agrégateurs réside dans le conseil marketing et l'intégration de service et ne justifie en rien la construction d'infrastructures techniques de réseau alternatives, tandis que les problèmes de déontologie et de spam sont avérés et leur gestion est encore largement devant nous.

La situation actuelle en matière d'envoi de SMS non sollicités laisse déjà apparaître quelques problèmes qui sont en grande partie maîtrisés, il est très important de ne pas prendre le risque de multiplier ces problèmes via une évolution de la réglementation aux conséquences mal maîtrisées, alors même que le marché des SMS se développe parfaitement au grand bénéfice des consommateurs.

Annexes – intégralement soumises au secret des affaires