



COMMISSION EUROPÉENNE

Bruxelles, le 28.11.2014
C(2014) 9270 final

Autorité de régulation des
communications électroniques et
des postes (ARCEP)

7, square Max Hymans
F-75730 Paris-Cedex 15
France

À l'attention de:
M. Jean-Ludovic Silicani
Président

Télécopieur: + 33 1 40 47 72 02

Monsieur,

Objet: Décision de la Commission concernant:

**- Affaire FR/2014/1668: fourniture en gros de terminaison d'appel sur réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée
Article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21/CE: aucune observation**

**- Affaire FR/2014/1669: fourniture en gros de terminaison d'appel vocal sur réseaux mobiles individuels
Article 7, paragraphe 3, de la directive 2002/21/CE: aucune observation**

- Affaire FR/2014/1670: fourniture en gros de terminaison d'appel SMS sur réseaux mobiles individuels

Ouverture de la deuxième phase d'enquête conformément à l'article 7 bis de la directive 2002/21/CE¹ telle que modifiée par la directive 2009/140/CE

I. PROCEDURE

Le 28 octobre 2014, la Commission a enregistré une notification présentée par l'autorité réglementaire nationale française, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), concernant les marchés de gros de (i) la terminaison d'appel sur réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée,

¹ 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»), JO L 108 du 24.4.2002, p. 33.

(ii) la terminaison d'appel vocal sur réseaux mobiles individuels² et (iii) la terminaison d'appel SMS³ en France métropolitaine et dans les territoires d'outre-mer.

Deux consultations nationales⁴ ont eu lieu du 28 mai au 28 juin 2013 et du 12 septembre au 10 octobre 2014 respectivement.

Le 6 novembre 2014, la Commission a envoyé une demande d'informations⁵ à l'ARCEP, laquelle a transmis sa réponse le 12 novembre 2014. Le 13 novembre, une nouvelle demande a été adressée à l'ARCEP, qui y a répondu le 17 novembre 2014.

Conformément à l'article 7, paragraphe 3, de la directive «cadre», les autorités réglementaires nationales (ARN), l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE) et la Commission peuvent adresser à l'ARN concernée des observations sur les projets de mesures notifiés.

Conformément à l'article 7, paragraphe 4, points a) et b), de la directive «cadre», la Commission peut notifier à l'ARN concernée et à l'ORECE les motifs pour lesquels elle estime que le projet de mesure pourrait faire obstacle au marché intérieur ou les doutes sérieux qu'elle nourrit quant à sa compatibilité avec le droit de l'UE.

II. DESCRIPTION DU PROJET DE MESURE

II.1. Contexte

La troisième analyse des marchés de gros de la terminaison d'appel sur réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée a été notifiée à la Commission et évaluée par cette dernière sous le numéro d'affaire FR/2011/1236⁶. L'ARCEP a notifié un modèle ascendant de coûts différentiels à long terme (BU-LRIC), conformément à la recommandation sur les tarifs de terminaison d'appels⁷, donnant un plafond tarifaire de 0,08 centime d'euro/minute applicable à tous les opérateurs disposant d'une puissance significative sur le marché (PSM) à partir de janvier 2013. La Commission s'est félicitée de l'obligation, imposée à France Télécom, de fournir une interconnexion IP en un nombre restreint de points d'interconnexion et a invité l'ARCEP à définir des règles précises afin d'encourager une migration en temps opportun vers l'interconnexion IP.

La troisième analyse des marchés de gros de la terminaison d'appel vocal sur réseaux mobiles individuels en France métropolitaine et dans les territoires d'outre-mer a été notifiée à la Commission et évaluée par cette dernière sous le numéro d'affaire FR/2010/1128⁸. La Commission a souligné la nécessité, pour l'ARCEP, de parvenir à une

² Correspondant respectivement aux marchés 1 et 2 de la recommandation 2014/710/UE de la Commission du 9 octobre 2014 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 (recommandation concernant les marchés pertinents), JO L 295 du 11.10.2014, p. 79.

³ Marché non répertorié dans la recommandation concernant les marchés pertinents.

⁴ Conformément à l'article 6 de la directive «cadre».

⁵ Conformément à l'article 5, paragraphe 2, de la directive «cadre».

⁶ C(2011)5148.

⁷ Recommandation de la Commission du 7 mai 2009 sur le traitement réglementaire des tarifs de terminaison d'appels fixe et mobile dans l'UE, JO L 124 du 20.5.2009, p. 67 (recommandation sur les tarifs de terminaison d'appels).

⁸ C(2010)7138; C(2010)7398.

symétrie des tarifs de terminaison d'appel mobile (MTR) en France métropolitaine et, autant que possible, dans les territoires d'outre-mer.

Les marchés de la terminaison d'appel mobile en France métropolitaine ont été par ailleurs notifiés à la Commission et évalués par cette dernière sous les numéros d'affaire FR/2011/1200⁹ et FR/2012/1304¹⁰. Dans l'affaire FR/2011/1200, l'ARCEP a analysé son modèle de coûts BU-LRIC et a adopté un plan d'évolution triennal selon lequel Orange France, SFR et Bouygues Telecom devaient appliquer un plafond tarifaire de 0,8 centime d'euro/minute avant le 1^{er} janvier 2013. La Commission n'a formulé aucune observation. Dans l'affaire FR/2012/1304, l'ARCEP a proposé de désigner Free Mobile, Lycamobile et Oméa Télécom comme disposant d'une PSM sur leur marché respectif de la terminaison d'appel. La Commission a entamé une deuxième phase d'enquête en vertu de l'article 7 *bis* de la directive «cadre». À la suite de la modification proposée par l'ARCEP et consistant à (i) avancer le terme de la période d'asymétrie (initialement prévu à la fin de 2013) au 30 juin 2013 (de façon à aligner les MTR de ces opérateurs sur le plafond tarifaire de 0,8 centime d'euro/minute applicable aux autres opérateurs à partir du 1^{er} juillet 2013) et (ii) soumettre à réglementation (sauf circonstances exceptionnelles) tout opérateur de réseau mobile virtuel véritable (*full MVNO*) entrant sur le marché à partir du 1^{er} juillet 2013 sur la base de MTR symétriques, la Commission a levé ses réserves conformément à l'article 7 *bis* de la directive «cadre».

Les marchés de la terminaison d'appel mobile dans les territoires d'outre-mer ont été par ailleurs notifiés à la Commission et évalués par cette dernière sous le numéro d'affaire FR/2012/1370¹¹ en ce qui concerne l'actualisation du modèle de coûts d'un opérateur générique efficace dans les territoires d'outre-mer. Les MTR ont été fixés pour 2013 à 1 centime d'euro/minute au maximum à partir du 1^{er} janvier 2013 pour tous les opérateurs PSM à l'exception de Dauphin Telecom et d'UTS Caraïbe pour lesquels le plafond tarifaire de 1 centime d'euro/minute n'était applicable qu'à partir du 1^{er} juillet 2013. La Commission a demandé à l'ARCEP de reconsidérer le report de la mise en œuvre de MTR orientés vers les coûts pour ces deux opérateurs, conformément à la recommandation sur les tarifs de terminaison d'appels.

La seconde analyse des marchés de gros des prestations de terminaison d'appel SMS d'opérateurs de réseau mobile (MNO) en France métropolitaine¹² et la première analyse de ces marchés dans les territoires français d'outre-mer ont été notifiées à la Commission et évaluées par cette dernière sous le numéro d'affaire FR/2010/1094¹³. L'ARCEP a défini, pour les prestations de terminaison d'appel SMS, un marché distinct sur chacun des réseaux mobiles. Les définitions de marché proposées couvraient la fourniture de prestations de terminaison de SMS à d'autres opérateurs de réseau mobile et de réseau fixe, fournisseurs d'accès Internet et agrégateurs de SMS (concernant la terminaison pour les services de SMS *Push*)¹⁴. Comme le marché de la terminaison d'appel SMS n'était pas

⁹ C(2011)2977.

¹⁰ C(2012)5302.

¹¹ C(2012)8380.

¹² La première analyse du marché de la terminaison d'appel SMS en France métropolitaine remonte à 2006 (affaire FR/2006/0413/D 204005).

¹³ C(2010)5067; C(2010)5276.

¹⁴ Les services de SMS *Push* sont utilisés par des banques, sociétés de distribution, éditeurs de musique ou de jeux et autres fournisseurs de contenu qui souhaitent envoyer du contenu, tel que bulletin météo, confirmation de commande ou publicité, par SMS aux abonnés d'un opérateur mobile. Au niveau du marché de détail, ces éditeurs de service achètent des prestations de SMS *Push* directement aux MNO ou font appel à des agrégateurs pour acheminer ces SMS aux abonnés des MNO. Au niveau du marché

couvert par la recommandation de 2007 concernant les marchés pertinents¹⁵, l'ARCEP a procédé au test des trois critères et en a conclu que celui-ci était positif pour tous les marchés en question. L'ARCEP a proposé de désigner tous les MNO comme disposant d'une PSM et de leur imposer l'ensemble des obligations. De plus, l'ARCEP a proposé d'imposer l'obligation de fournir la prestation de terminaison d'appel à des tarifs réglementés sous réserve d'une clause de réciprocité, c'est-à-dire que seuls pourraient prétendre au tarif réglementé les opérateurs proposant le même tarif. La Commission a invité l'ARCEP à suivre de près l'évolution de la fourniture de contenu sur appareil mobile, laquelle pourrait, d'après la Commission, conduire l'ARCEP à ne plus inclure les services de SMS *Push* dans le marché pertinent de la terminaison d'appel SMS et à envisager de ne plus les soumettre à réglementation. Concernant la non-conformité de la clause de réciprocité proposée au droit de l'UE, la Commission a invité l'ARCEP à ne pas imposer ladite clause dans la mesure finale.

II.2. Définition du marché

II.2.1. Fourniture en gros de terminaison d'appels fixe et mobile

L'ARCEP définit chacun des marchés de la terminaison d'appel (fixe, mobile et SMS) comme la fourniture, par un opérateur, de l'interconnexion afin de faire aboutir les appels (fixes et/ou mobiles) ou les SMS destinés à ses abonnés. L'ARCEP définit un marché distinct par opérateur¹⁶. L'étendue géographique de chacun des marchés de la terminaison d'appel (vocal et SMS) définis correspond à la couverture géographique du réseau de chaque opérateur actif en France métropolitaine et dans les territoires d'outre-mer et régions ultrapériphériques¹⁷.

L'ARCEP confirme, dans sa réponse à la demande d'informations, que les définitions de marché pour, respectivement, la terminaison d'appel fixe et vocal et la terminaison d'appel SMS, restent inchangées par rapport aux précédentes analyses de marché.

II.2.2. Fourniture en gros de terminaison d'appel SMS sur réseaux mobiles individuels

La définition de marché couvre la terminaison de SMS fournie par chaque MNO à d'autres opérateurs de réseau mobile, opérateurs de réseau fixe, fournisseurs d'accès Internet et agrégateurs de SMS (concernant la terminaison pour les services de SMS *Push*).

L'ARCEP continue d'inclure dans le marché pertinent la fourniture en gros de terminaison pour les services de SMS *Push* et de terminaison pour les SMS interpersonnels¹⁸.

de gros, les MNO offrent des prestations de terminaison de SMS *Push* différentes aux agrégateurs et aux autres MNO.

¹⁵ Recommandation 2007/879/CE de la Commission du 17 décembre 2007 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, JO L 344 du 28.12.2007, p. 65.

¹⁶ C'est-à-dire un marché de la terminaison d'appel vocal fixe pour chaque opérateur de réseau fixe ainsi que des marchés distincts de la terminaison d'appel vocal mobile et d'appel SMS pour chaque opérateur de réseau mobile.

¹⁷ Départements d'outre-mer de la Réunion, Mayotte, Martinique, Guadeloupe et Guyane et collectivités d'outre-mer de Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon.

¹⁸ L'ARCEP réaffirme sa position selon laquelle les deux types de prestation de terminaison de SMS relèvent de marchés de détail différents. Comme elle l'a déjà expliqué à l'occasion de la précédente

L'ARCEP ne pense pas, à ce stade, que les SMS puissent être remplacés par d'autres services de messagerie, y compris les MMS et messages instantanés ou messages électroniques transmis par applications Internet poste à poste (*peer-to-peer*) permettant la communication entre abonnés utilisant les mêmes applications et un terminal connecté à Internet (comme iMessage sur iPhone Apple, messages Whatsapp sur terminaux compatibles, etc.). À cet égard, l'ARCEP souligne le fait que, à la différence d'autres pays de l'UE (où le volume des SMS est faible ou en forte baisse) et malgré la pénétration des smartphones et le développement de la messagerie instantanée, le taux d'utilisation des SMS en France reste élevé et continue d'augmenter¹⁹.

Même si l'ARCEP n'exclut pas que, à un certain moment, les services de messagerie susmentionnés puissent remplacer les SMS, elle est d'avis que, à l'horizon de temps de la présente analyse, le degré de substituabilité ne sera pas suffisant. L'ARCEP juge plus probable que cette substituabilité concernera d'abord les SMS interpersonnels plutôt que les SMS *Push*. Pour ces derniers, l'ARCEP estime que la substituabilité sera plus difficile car ils représentent le seul moyen dont dispose un prestataire de service pour atteindre l'utilisateur final.

II.3. Test des trois critères

L'ARCEP procède au test des trois critères²⁰ en ce qui concerne tous les marchés de la terminaison d'appel en question (c'est-à-dire terminaison de SMS mais aussi d'appel vocal fixe et mobile) et en conclut qu'ils justifient une réglementation *ex ante*.

En ce qui concerne le marché de la terminaison de SMS notamment, l'ARCEP fait valoir que, en raison du monopole structurel des MNO sur leur réseau respectif, le premier critère (barrières élevées à l'entrée) et le deuxième critère (pas de signe d'évolution vers une concurrence effective) sont remplis. Concernant le deuxième critère, l'ARCEP ne recense pas, sur le marché de détail, de substituts aux prestations de terminaison de SMS susceptibles d'exercer une pression concurrentielle sur le marché pertinent au cours de la période réglementaire en question. À cet égard, l'ARCEP reprend, dans sa réponse à la demande d'informations, les arguments expliquant pourquoi, selon elle, la substituabilité des SMS par les nouveaux services de messagerie resterait partielle, à savoir la pénétration limitée de l'Internet mobile, la nécessité de disposer d'un terminal compatible (par exemple un smartphone), de payer une redevance supplémentaire pour avoir accès à l'Internet mobile et de bénéficier d'une couverture et d'un débit suffisants (ou d'avoir un accès WiFi) et l'absence d'interopérabilité entre les différentes applications de messagerie

analyse de marché, la fourniture de contenu SMS relève d'un marché de détail plus vaste concernant la fourniture de services en ligne. Ces services en ligne sont fournis par différents moyens, comme les SMS, le courrier électronique ou les applications sur smartphone. L'ARCEP estime que les SMS ne sont que partiellement remplacés par d'autres médias car le SMS répond à un besoin spécifique de communication instantanée, personnelle, fiable et urgente. L'ARCEP avait également expliqué à l'époque que, même si les modalités techniques de fourniture de SMS interpersonnels et de prestation de terminaison pour les services de SMS *Push* diffèrent étant donné que les marchés de gros de la terminaison pour ces derniers services présentent des caractéristiques supplémentaires, les deux prestations sont acquises dans le même but (faire aboutir le SMS sur le réseau d'un opérateur afin de fournir le message SMS à l'utilisateur final) et subissent les mêmes pressions concurrentielles.

¹⁹ En France, on compte 252 SMS envoyés par utilisateur et par mois. Les services de SMS interpersonnels (M2M) ont connu une croissance de 285% entre le deuxième trimestre 2009 et le deuxième trimestre 2014. Le nombre de SMS *Push* est passé de 1,079 milliard en 2010 à 1,668 milliard en 2013, soit une croissance des services de 55%.

²⁰ Les test consiste à déterminer si les conditions suivantes sont réunies: (i) barrières élevées à l'entrée, (ii) pas de signe d'évolution vers une concurrence effective, et (iii) insuffisance du droit de la concurrence pour remédier aux défaillances du marché constatées.

instantanée. L'ARCEP souligne donc l'universalité des SMS et conclut que ces services de messagerie sont davantage des compléments que des substituts des SMS.

L'ARCEP signale que 57% des utilisateurs de smartphone téléchargent des applications. Le taux moyen d'utilisation de la messagerie instantanée est plus faible en France que dans d'autres pays de l'UE (Espagne, Allemagne, Royaume-Uni). La différence est particulièrement nette chez les jeunes dont on pourrait légitimement attendre qu'ils montrent de premiers signes d'évolution vers d'autres modes d'utilisation. L'ARCEP relève que le seul pays où le taux d'utilisation est encore plus faible est la Pologne, où les tarifs de terminaison de SMS sont également réglementés. L'ARCEP soutient que ces services de messagerie instantanée ne sont pas susceptibles d'exercer une pression concurrentielle suffisante étant donné l'accroissement continu de l'utilisation des SMS. Elle a indiqué que la pénétration des smartphones est de 53% au deuxième trimestre de 2014 et que 51% des utilisateurs sont des utilisateurs actifs de données mobiles.

L'autorité française de la concurrence, quoique approuvant l'analyse de l'ARCEP pour la période allant jusqu'à la fin de 2016, fait observer que la dynamique de substitution serait de nature à conduire, à l'avenir, à une concurrence effective²¹. L'ARCEP estime à cet égard que, si une forte pression concurrentielle au niveau de détail pourrait, dans certaines circonstances, justifier de supprimer la réglementation au niveau de gros, il n'est pas évident que des pressions concurrentielles au niveau de détail conduisent à une concurrence effective au niveau de gros et que, étant donné le monopole structurel des marchés de la terminaison, en l'absence de réglementation, une situation de concurrence non effective peut conduire à des tarifs au-dessus du niveau concurrentiel.

Enfin, l'ARCEP estime que le seul droit de la concurrence ne suffit pas pour remédier aux défaillances du marché et qu'il doit être complété par une réglementation *ex ante*.

L'ARCEP explique que le risque de distorsion concurrentielle liée aux tarifs est aujourd'hui plus limité et que le principal objectif du maintien de la réglementation est de préserver la dynamique concurrentielle obtenue jusqu'à maintenant. Le bénéfice en serait double: assurer la stabilité des tarifs de gros, qui a également une incidence sur les offres de détail, et assurer la symétrie des tarifs entre les opérateurs soumis à réglementation et ceux qui ne l'ont pas encore été. L'ARCEP précise que la proposition de maintenir la réglementation (y compris le plafond tarifaire) a recueilli le soutien de tous les opérateurs. À cet égard, l'ARCEP signale le risque éventuel d'augmentation des prix et l'incidence potentielle sur les opérateurs. Elle maintient que, comme le trafic n'est pas rigoureusement symétrique, une augmentation des tarifs de terminaison de SMS pour atteindre la moyenne de l'UE (2,5 centimes d'euro/SMS) aurait une incidence financière sur les opérateurs de l'ordre de 2 milliards d'euros (environ 15% du chiffre d'affaires de la téléphonie mobile). Compte tenu de ces chiffres, la moindre asymétrie de trafic aurait, d'après l'ARCEP, une lourde incidence pour les opérateurs qui, à leur tour, se montreraient plus réticents à lancer des offres innovantes, limitant ainsi les possibilités de l'utilisateur de développer de nouvelles utilisations. L'ARCEP souligne aussi que l'harmonisation des tarifs de terminaison de SMS en France métropolitaine et dans les territoires d'outre-mer a permis d'inclure le trafic SMS avec ces territoires dans les offres illimitées, ce qui n'est pas le cas pour le trafic SMS avec d'autres pays de l'UE, situation

²¹ L'analyse de l'ARCEP couvre la période fin 2014 – fin 2017, tandis que l'autorité de la concurrence (dans son avis sur la réglementation jusqu'à la fin de 2016) a suggéré de ne plus soumettre à réglementation le marché de la terminaison de SMS, si besoin est, dès la période 2014-2016. De l'avis de l'ARCEP, les conditions de la concurrence pour 2017 ne diffèrent pas de celles pour la période 2014-2016. L'ARCEP maintient que la dynamique de substitution potentielle, au niveau de détail, par d'autres services de messagerie ne serait pas effective avant le terme de la période réglementaire.

qui est due, d'après l'ARCEP, au fait que la diversité des tarifs de SMS crée un risque économique.

II.4. Détermination de la puissance sur le marché

Les conclusions de l'ARCEP en matière de PSM reposent sur l'évaluation des critères suivants: parts de marché, barrières à l'entrée et contre-pouvoir des acheteurs (au niveau de détail et de gros). Il est proposé que soient désignés comme disposant d'une PSM tous les opérateurs de réseau fixe sur leur marché respectif de la terminaison d'appel vocal fixe et tous les opérateurs de réseau mobile sur leurs marchés respectifs de la terminaison d'appel vocal mobile et SMS.

En ce qui concerne les marchés de la terminaison de SMS, l'ARCEP indique notamment que le contre-pouvoir des acheteurs exercé indirectement par les abonnés de l'opérateur appelant est limité et peu crédible.

Les opérateurs qui sont entrés sur le marché après que la précédente décision a été rendue et qui ne sont pas encore soumis à réglementation, sont également considérés comme disposant d'une PSM. L'ARCEP précise que, lorsque ces opérateurs sont entrés sur le marché en 2012, aucun d'entre eux ne pratiquait de tarifs symétriques à ceux des opérateurs soumis à réglementation. De fait, elle explique que les nouveaux entrants ont utilisé leur PSM en pratiquant, surtout en 2012, des tarifs de terminaison de SMS d'un niveau plus élevé que celui des tarifs réglementés. Actuellement, les tarifs de terminaison de SMS sont bilatéralement symétriques et se sont stabilisés, pour les transactions SMS entre opérateurs historiques et entre un opérateur historique et un opérateur non soumis à réglementation, au plafond de 1 centime d'euro et, pour les transactions entre opérateurs non soumis à réglementation, à des niveaux parfois plus élevés (par exemple [...] centime d'euro/SMS) mais symétriques.

Quant au fait que ces opérateurs n'ont pas encore été soumis à réglementation depuis leur entrée sur le marché, l'ARCEP explique que, comme une analyse de marché représente une charge de travail importante et comme il était déjà prévu d'en refaire une complète, elle a jugé plus proportionné d'étudier ces quatre opérateurs dans le cadre de la présente analyse de marché. L'ARCEP pense que c'est l'annonce de la réglementation symétrique à venir qui a permis à la fois de mettre un terme aux tarifs asymétriques applicables par les nouveaux opérateurs et d'éviter une augmentation des prix entre l'expiration des précédentes décisions réglementaires et aujourd'hui.

II.5. Mesures correctrices fondées sur la réglementation

Les obligations d'accès, de transparence, de non-discrimination et de contrôle tarifaire seront imposées à tous les opérateurs PSM actifs sur les territoires couverts par la présente analyse²².

En outre, sur les marchés de la terminaison d'appel vocal (fixe et mobile) et SMS, les obligations de comptabilisation des coûts et de séparation comptable seront imposées à Orange ainsi qu'aux cinq grands autres opérateurs de réseau mobile²³.

²² Concernant Saint-Pierre-et-Miquelon, qui a déjà fait l'objet d'un traitement différencié au cours de la précédente analyse de marché, l'ARCEP propose de soumettre les opérateurs PSM à une obligation d'orientation vers les coûts sur la base des coûts différentiels. Toutefois, l'ARCEP n'exclut pas d'imposer des plafonds tarifaires à l'avenir si elle le juge nécessaire.

²³ SFR, Bouygues Telecom, Free Mobile, SRR et Orange Caraïbe.

D'autres précisions sur les obligations proposées figurent ci-après pour chacun des marchés de la terminaison d'appel en question.

II.5.1. Fourniture en gros de terminaison d'appel sur réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée

Concernant la transition vers IP, l'ARCEP propose que l'interconnexion en mode IP devienne la norme. Par conséquent, à partir du 1^{er} juillet 2015²⁴, une demande d'interconnexion en mode IP sera considérée comme une demande d'accès raisonnable. À cet égard, les opérateurs de réseau fixe seront tenus, en vertu de l'obligation de transparence proposée, de donner un préavis lorsqu'ils modifient les modalités technico-financières des offres d'interconnexion²⁵. Le projet de mesure précise également les obligations concernant Orange [qui dispose d'un réseau de nouvelle génération (NGN) et d'un RTPC]. Orange doit satisfaire toutes les demandes d'interconnexion en mode IP [aux points d'interconnexion NGN (points de raccordement PRN)] dans les 18 mois suivant l'adoption du projet de décision. Cela implique qu'Orange devra fournir la prestation de terminaison à des tarifs réglementés pour les appels vers tous ses numéros (en mode TDM et en mode IP)²⁶. En ce qui concerne l'interconnexion TDM-TDM, elle continuera à être fournie à des tarifs réglementés aussi longtemps que ce type d'interconnexion sera techniquement réalisable.

Conformément au contrôle tarifaire actuellement applicable, les tarifs de terminaison d'appel fixe (FTR) seront basés sur un modèle BU-LRIC strict, ce qui donnera les plafonds tarifaires suivants:

Calendrier	FTR (en centime d'euro/minute)
Jusqu'au 31/12/2014	0,08
2015	0,079
2016	0,078
2017	0,077

²⁴ Le projet de mesure précise aussi que cette date pourrait, le cas échéant, être adaptée pour les territoires d'outre-mer afin de tenir compte de leurs particularités locales.

²⁵ C'est-à-dire 12 mois pour toute modification des conditions financières d'une offre de terminaison en mode TDM et pour toute évolution de l'architecture de réseau impliquant une fermeture commerciale; 24 mois pour toute évolution conduisant à une fermeture technique.

²⁶ Afin de promouvoir la migration vers une véritable interconnexion IP, l'ARCEP envisage d'étendre l'obligation, actuellement imposée à Orange, de fournir la prestation de terminaison d'appel à des tarifs réglementés (aujourd'hui applicable uniquement à l'interconnexion IP-IP à des PRN et à l'interconnexion TDM-TDM) au trafic vers tous ses numéros (c'est-à-dire en modes TDM et IP) lorsque l'interconnexion est demandée à des PRN.

II.5.2. Fourniture en gros de terminaison d'appel vocal sur réseaux mobiles individuels

Les MTR seront basés sur un modèle BU-LRIC strict, ce qui donnera les plafonds tarifaires suivants²⁷:

Calendrier	MTR (en centime d'euro/minute)
Jusqu'au 31/12/2014	0,8
2015	0,78
2016	0,76
2017	0,74

II.2.3. Fourniture en gros de terminaison d'appel SMS sur réseaux mobiles individuels

L'ARCEP propose de faire une différence, concernant la mesure de contrôle tarifaire, entre les prestations de terminaison de SMS interpersonnel et de SMS *Push*. Le plafond tarifaire de 1 centime d'euro²⁸ sera maintenu en ce qui concerne les opérateurs fournissant des prestations de terminaison de SMS interpersonnel (et imposé à ceux qui n'étaient pas encore soumis à réglementation). L'ARCEP fait valoir que, même si l'application de son modèle de calcul des coûts aboutit à une diminution du coût de la terminaison de SMS sur la durée, elle considère le maintien du plafond comme un premier assouplissement de l'obligation de contrôle tarifaire. Les opérateurs fournissant des prestations de terminaison de SMS à des non-MNO (c'est-à-dire des services de SMS *Push*) seront tenus de ne pas pratiquer de tarifs excessifs²⁹. Concernant la différenciation, l'ARCEP avance que, même si les deux types de prestation SMS étaient auparavant orientés vers les coûts, le plafond tarifaire de 1 centime d'euro/SMS ne s'appliquait pas aux SMS *Push*. Elle précise que la redevance pour SMS *Push* était de 3 centimes d'euro en raison de la plus grande technicité du service.

Les obligations de contrôle tarifaire exposées ci-dessus s'appliquent à la terminaison des appels fixe, mobile et SMS émis à l'intérieur de l'Espace économique européen (EEE). En ce qui concerne la terminaison des appels vocaux (fixe et mobile) et SMS émis à l'extérieur de l'EEE, les opérateurs PSM seraient autorisés (afin de parvenir à des tarifs symétriques) à faire dépendre l'application de tarifs réglementés soit du niveau des tarifs de terminaison pratiqués par l'autre opérateur, soit du cadre réglementaire applicable en la matière. L'ARCEP propose donc d'autoriser les opérateurs PSM à pratiquer des tarifs plus élevés (que les plafonds orientés vers les coûts et réglementés définis ci-dessus) pour faire aboutir un appel émis à l'extérieur de l'EEE. Ces tarifs ne devraient pas dépasser les tarifs de terminaison pratiqués dans l'autre sens par les opérateurs non-EEE.

²⁷ Le plafond tarifaire pour la Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, Mayotte, la Réunion, Saint-Martin et Saint-Barthélemy sera (jusqu'à la fin de 2014) de 1 centime d'euro/minute car c'est celui qui est actuellement applicable dans ces territoires. Cela vaut aussi pour le tableau des FTR ci-dessus. L'ARCEP explique à ce propos que l'objectif du contrôle tarifaire proposé pour les MTR est d'aligner les tarifs en France métropolitaine et dans les territoires d'outre-mer, ce qui est déjà le cas pour les FTR et les tarifs de terminaison de SMS.

²⁸ Imposé en vertu de la précédente décision concernant les marchés, sur la base du coût complet (modèle FDC dans la décision de la Commission en application de l'article 7).

²⁹ L'ARCEP étudiera quatre critères: (i) adéquation des offres des MNO aux besoins des acheteurs de SMS *Push*, (ii) absence de différenciation tarifaire, (iii) évolution tarifaire, c'est-à-dire tarif supérieur à celui de 3 centimes d'euro/SMS pratiqué par les trois MNO historiques, et (iv) 6 mois de préavis avant tout changement tarifaire.

L'ARCEP explique que les acteurs actifs à l'extérieur de l'EEE n'étant pas soumis au cadre réglementaire de l'UE, ces derniers peuvent pratiquer des tarifs de terminaison d'appel significativement plus élevés que ceux pratiqués par un opérateur européen. L'ARCEP fait référence également à la demande de l'Autorité française de la concurrence de trouver une solution permettant aux opérateurs européens de bénéficier de conditions de concurrence équilibrées dans leurs transactions avec leurs partenaires non-européens (au travers de négociations bilatérales résultant par exemple en des conditions de réciprocité).

III. APPRECIATION

Après examen de la notification et des informations supplémentaires fournies par l'ARCEP, la Commission estime que le projet de mesure concernant le marché de gros de la terminaison de SMS sur les réseaux téléphoniques publics individuels en France entre dans le champ d'application de l'article 7, paragraphe 4, points a) et b), de la directive «cadre».

L'article 7, paragraphe 4, point a), donne la possibilité à la Commission d'émettre des doutes sérieux quant à la compatibilité du projet de mesure avec la législation de l'UE en ce qui concerne la définition d'un marché qui diffère de ceux qui sont définis dans la recommandation sur les marchés pertinents conformément à l'article 15, paragraphe 1. Cette dernière recommandation recense les marchés dont les caractéristiques peuvent justifier l'imposition d'obligations réglementaires fixées dans les directives particulières (c'est-à-dire en définissant un marché aux fins d'une réglementation *ex ante*). La Commission a des doutes sérieux quant à la compatibilité du projet de mesure de l'ARCEP avec la législation de l'UE, notamment avec l'article 15, paragraphe 3, et l'article 16, paragraphe 4, de la directive «cadre».

Les projets de mesures de l'ARCEP concernent des marchés qui ne figurent pas dans la liste des marchés recensés comme susceptibles de faire l'objet d'une réglementation *ex ante* figurant en annexe de la recommandation sur les marchés pertinents. Le projet de mesure aurait des incidences sur les échanges entre les États membres en raison de la dimension transfrontalière que la terminaison de SMS en France peut avoir sur les transactions avec d'autres opérateurs de l'UE. La Commission est d'avis que l'ARCEP n'a pas fourni des éléments de preuve suffisants à l'appui de ses conclusions selon lesquelles les marchés de la terminaison de SMS en France ont été définis et analysés conformément aux principes du droit de la concurrence aux fins de la réglementation *ex ante*, conformément à l'article 15, paragraphe 3, et l'article 16, paragraphe 4, de la directive «cadre».

Si les opérateurs de réseau mobile sont soumis à une réglementation pour la fourniture des services de terminaison de SMS lorsque cela ne se justifie pas sur la base d'une définition appropriée du marché conformément à l'article 15, paragraphe 3, de la directive «cadre», cela peut fausser la concurrence pour la fourniture de tels services et empêcher les utilisateurs finaux de tirer un bénéfice maximal du marché, contrairement aux principes prévus à l'article 8, paragraphe 2, points a) et b), de la directive «cadre».

En conséquence, la Commission émet des doutes sérieux quant à la compatibilité des projets de mesures avec la législation de l'UE pour les raisons principales suivantes:

Nécessité d'analyser les pressions concurrentielles de façon prospective

Le marché de la terminaison de SMS n'a jamais figuré dans la recommandation sur les marchés pertinents comme étant un marché susceptible de faire l'objet d'une réglementation *ex ante*. Les autorités réglementaires nationales peuvent toutefois décider de réglementer ce marché sur la base de circonstances nationales, en prenant le plus grand compte de la recommandation sur les marchés pertinents, qui préconise le test des trois critères pour définir un tel marché. Elles ne peuvent le faire que si cela se justifie de façon prospective. Les autorités réglementaires nationales sont censées prendre en considération les implications de la substituabilité des SMS par la messagerie électronique et la messagerie instantanée qui sont de plus en plus disponibles en raison de la pénétration accrue du smartphone et du haut débit.

L'ARCEP conclut que les trois critères sont remplis et que le marché de la terminaison de SMS en France est dès lors susceptible de faire l'objet d'une réglementation *ex ante*.

La Commission estime cependant qu'en définissant le marché pertinent de façon prospective, l'évolution vers une concurrence effective n'a pas été correctement abordé par l'ARCEP, étant donné que l'ARCEP n'a pas pris en considération l'incidence des éventuelles pressions concurrentielles que pourraient exercer, au niveau du marché de détail, les services de messagerie instantanée via les applications internet de poste à poste.

À cet égard, la Commission a déjà noté dans sa précédente décision adoptée en application de l'article 7³⁰ que la conception d'appareils mobiles pour la fourniture de contenu pourrait inciter l'ARCEP à ne plus inclure les services de SMS *Push* dans le marché pertinent et à envisager de supprimer la réglementation.

En ce qui concerne l'ensemble des services de SMS (y compris les SMS interpersonnels et *Push*), la Commission souligne qu'il est probable que l'adoption de terminaux mobiles (qui permettent de recevoir du contenu par courrier électronique sur des smartphones, par exemple), combinée à la généralisation des smartphones, influe sur les conditions de concurrence et restreint ainsi la fourniture de services de terminaison de SMS dans un avenir très proche. Dans les faits, les charges de terminaisons SMS ne sont pas soumises à la régulation *ex ante* dans les 25 Etats membres dans lesquels aucune ARN n'a proposé une régulation pour remédier une insuffisance de concurrence sur les marchés concernés sur la base de l'Article 7 de la Directive «cadre».

La Commission fait observer que l'augmentation remarquable de la pénétration des smartphones en France (de 16% fin 2009 à 53% en 2014) se poursuivra probablement dans les trois prochaines années (quoiqu'à un rythme peut-être modéré) et s'accompagnera sans doute d'une utilisation croissante de la messagerie instantanée à la place des SMS.

³⁰ Voir l'affaire FR/2010/1094, C (2010) 5067; C(2010) 5276.

À cet égard, la Commission note que l'ARCEP n'a pas dûment examiné les contraintes possibles résultant des services de messagerie instantanée via les applications Internet de poste à poste. De même, l'ARCEP n'évalue pas en profondeur l'évolution future de la messagerie instantanée en France (c'est-à-dire la croissance ou le déclin potentiels) par rapport aux services SMS.

La Commission est en outre d'avis que l'ARCEP n'a pas suffisamment tenu compte de l'approche Greenfield modifiée lorsqu'elle a analysé la dynamique de substitution et la nécessité de réglementer qui en découle, c'est-à-dire qu'elle n'a pas analysé le marché indépendamment de l'incidence de la réglementation sur le marché pertinent.

À cet égard, la Commission estime que le fort taux d'utilisation des SMS et la faible pénétration des autres services de messagerie, que l'ARCEP présente comme une spécificité française, pourraient être imputables à la réglementation du marché de la terminaison de SMS et au faible niveau des prix (de détail) des SMS qui en résulte. Le raisonnement de l'ARCEP pourrait donc être circulaire et empêcher les autres formes de messagerie de se développer et d'exercer des pressions concurrentielles sur la terminaison de SMS. La Commission craint dès lors que l'approche de l'ARCEP n'entraîne la persistance d'une réglementation excessive qui empêche l'évolution structurelle des marchés, laquelle aurait eu lieu en l'absence d'une réglementation de ces derniers, et, ne satisfaisant pas ainsi, la réalisation des objectifs réglementaires exposés à l'article 8, paragraphe 2, point b), de la directive «cadre».

Marché de la terminaison de SMS en France potentiellement plus large

La Commission note que l'ARCEP n'a pas procédé à un test SSNIP permettant d'évaluer si (une partie de) la clientèle passerait aux services de messagerie instantanée en cas de hausse légère, mais significative et durable, du prix des SMS. L'analyse du passage à la messagerie instantanée au niveau du marché de détail selon l'approche Greenfield se limite à la section de la PSM traitant du contre-pouvoir indirect des acheteurs (section 3.4.1.), qui se fonde essentiellement sur les conclusions d'une analyse de marché antérieure. De surcroît, le projet de mesure ne semble pas évaluer en profondeur l'évolution (c'est-à-dire la croissance ou le recul potentiels) de la messagerie instantanée en France afin de voir quelle est la tendance par rapport aux services de terminaison de SMS. À cet égard, l'ARCEP n'a pas dûment examiné les pressions éventuellement exercées par les services de messagerie instantanée via les applications Internet de poste à poste qui pourraient inciter à une définition plus large du marché ne comprenant pas seulement les services de terminaison de SMS.

Comme indiqué plus haut, l'ARCEP fait également valoir que la messagerie comme solution de remplacement aux SMS pourrait constituer un véritable substitut pour les services de SMS interpersonnels (de poste à poste) dans un délai plus court que pour les services de SMS *Push*. La Commission regrette que bien que l'argumentation de l'ARCEP semble impliquer une dynamique de marché différente pour les services de SMS interpersonnels et *Push*, ceci n'a pas été suffisamment analysée par l'ARCEP.

Vu l'absence d'analyse solide des pressions concurrentielles exercées par les services de messagerie instantanée, les caractéristiques techniques différentes des SMS *Push* (par rapport aux SMS interpersonnels) et la différenciation proposée des mesures correctrices tarifaires sur le marché de gros, la Commission n'est pas

convaincue que les éléments de preuve fournis sont suffisants pour tirer des conclusions sur la délimitation du marché de gros de la terminaison de SMS proposées par l'ARCEP.

Sur la base des informations actuellement disponibles, la Commission émet donc des doutes sérieux quant à la délimitation par l'ARCEP du marché des prestations de terminaison de SMS en France, conformément à l'article 15, paragraphe 3 de la directive «cadre».

Évaluation de la PSM

Étant donné que les éléments fournis à ce jour ne permettent pas de tirer des conclusions quant à la délimitation exacte du marché, cela a également des répercussions sur la fiabilité de l'évaluation de la PSM. Un marché potentiellement plus large, comprenant les services de messagerie instantanée par exemple, aurait influé sur l'évaluation de la PSM et pu conduire à une conclusion différente en matière d'existence ou non de PSM. En outre, même si les services de messagerie instantanée avaient été exclus à juste titre de la définition du marché, l'ARCEP aurait dû évaluer de manière approfondie les pressions exercées par ces services au stade de l'analyse de la PSM.

À cet égard et s'agissant de l'incidence sur la concurrence, l'ARCEP explique, dans sa réponse à la demande d'informations, que la levée de la réglementation du marché conduirait à une hausse des tarifs de terminaison de SMS. La Commission tient à noter que, dans les autres États membres où la terminaison de SMS n'est pas réglementée, il ne semble pas y avoir de risque de tarification abusive. Il se peut que le risque de tarification excessive soit surestimé en France du fait notamment du faible niveau des tarifs de terminaison de SMS par rapport à celui de l'UE (1 centime d'euro/SMS, contre 2,5 centimes d'euro/SMS). La Commission ne dispose pas d'éléments de preuve indiquant si le prix en situation de concurrence serait plus proche de la moyenne de l'UE ou du plafond tarifaire fixé en France.

Pour ce qui est de l'impact potentiel sur les utilisateurs finaux, l'ARCEP affirme, en réponse à la demande d'informations, qu'un marché déréglementé se traduirait notamment par une diminution des volumes de SMS et par le développement d'autres services de messagerie. De l'avis de l'ARCEP, cela nuirait au bien-être social étant donné que, même si la pénétration de ces autres services de messagerie avait été plus importante en l'absence de réglementation, une grande partie des utilisateurs de téléphones portables n'aurait pas été en mesure d'accéder à ces services parce que la pénétration des smartphones est de 53% et que seuls 57% des utilisateurs de smartphones téléchargent des applications. La Commission ne saurait partager cette appréciation du bien-être des utilisateurs finaux, et ce pour plusieurs raisons. En premier lieu, nous considérons que, pour faire valoir que les utilisateurs finaux auraient moins d'avantages, l'ARCEP aurait dû procéder à une analyse coûts/bénéfices plus approfondie afin de démontrer que l'inconvénient inhérent à la diminution des volumes de SMS l'emporte sur l'intérêt de disposer d'un plus grand choix en matière de services de messagerie, d'autant plus que certains de ces services sont gratuits pour les utilisateurs finaux. Tout en reconnaissant que l'acquisition d'un smartphone pour pouvoir utiliser une solution de remplacement à l'application SMS représente un coût supplémentaire pour les consommateurs, un tel coût décroît normalement avec la pénétration des smartphones. Par conséquent, la Commission émet des doutes sérieux que

l'approche réglementaire proposée soit conforme à l'Article 16, paragraphe 4 de la directive «cadre» et qu'elle maximise le bénéfice pour les utilisateurs finaux, conformément à l'article 8, paragraphe 2, point a) de la même directive.

Conclusions

Pour les raisons exposées ci-dessus, la Commission a des doutes sérieux quant à la question de savoir si la définition du marché et l'analyse du marché proposées par l'ARCEP répondent aux exigences fixées à l'article 15, paragraphe 3, et à l'article 16, paragraphe 4, de la directive «cadre» et, en conséquence, de savoir si l'ARCEP répond aux objectifs de l'article 8, paragraphe 2, point a) et b), de la directive «cadre». Ces doutes sérieux procèdent de l'absence de preuves suffisantes à l'appui des conclusions de l'ARCEP.

L'évaluation ci-dessus reflète la position préliminaire de la Commission sur cette notification particulière et elle est sans préjudice de toute position qu'elle pourrait prendre concernant d'autres projets de mesures notifiés.

La Commission rappelle que, conformément à l'article 7 de la directive «cadre», les projets de mesures concernant les marchés de la terminaison de SMS sur les réseaux mobiles individuels en France ne sauraient être adoptés pendant un délai supplémentaire de deux mois.

Conformément à l'article 7, paragraphe 7, de la directive «cadre», l'ARCEP peut adopter les projets de mesures concernant les marchés de gros de la terminaison d'appel sur les réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée et de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels en France, auquel cas elle doit le faire savoir à la Commission.

Conformément au point 17 de la recommandation 2008/850/CE, la Commission publiera, sur son site Internet, le présent document, accompagné d'une note invitant les parties intéressées à faire part, dans un délai de cinq jours ouvrables, de leurs observations concernant cette lettre faisant état de doutes sérieux. La Commission ne considère pas les informations qu'il contient comme confidentielles. Si vous considérez que, conformément à la réglementation de l'Union européenne et à la réglementation nationale en matière de secret des affaires, ce document contient des informations confidentielles que vous souhaiteriez voir supprimer avant toute publication, vous devez en informer la Commission dans un délai de trois jours ouvrables suivant réception de la présente. Dans ce cas, vous devez motiver votre demande.

Je vous prie d'agréer, Monsieur, l'assurance de ma haute considération.

Pour la Commission,
Andrus ANSIP
Vice-président

AMPLIATION CERTIFIÉE CONFORME
Pour la Secrétaire générale,

Jordi AYET PUIGARNAU
Directeur du Greffe
COMMISSION EUROPÉENNE