

Décision n° 2011-0810
de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
en date du 7 juillet 2011 modifiant la décision n° 2010-0892 du 22 juillet 2010 portant sur la
définition des marchés pertinents de gros de la terminaison d'appel SMS sur les réseaux mobiles
en métropole et outre-mer, la désignation d'opérateur disposant d'influence significative sur ces
marchés et les obligations imposées à ce titre

L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes ;

Vu le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE »), notamment ses articles 18 et 56 ;

Vu la 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 »), modifiée par la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 ;

Vu la directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive « accès »), modifiée par la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 ;

Vu les lignes directrices 2002/C 165/03 de la Commission des Communautés européennes du 11 juillet 2002 sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques ;

Vu la recommandation (2007/879/CE) de la Commission européenne 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 (recommandation « marchés pertinents ») ;

Vu le code des postes et des communications électroniques (« CPCE ») et notamment ses articles L. 32, L. 32-1, L.33-1, L. 36-7, L. 37-1 à L. 38-3, et D. 301 à D. 315 ;

Vu la décision n° 2006-0593 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 27 juillet 2006 portant sur la définition des marchés pertinents de gros de la terminaison d'appel SMS sur les réseaux mobiles en métropole, la désignation d'opérateur disposant d'influence significative sur ces marchés et les obligations imposées à ce titre ;

Vu la décision de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes n° 2010-0892 du 22 juillet 2010 portant sur la définition des marchés pertinents de gros de la terminaison d'appel SMS sur les réseaux mobiles en métropole et outre-mer, la désignation d'opérateur disposant d'influence significative sur ces marchés et les obligations imposées à ce titre ;

Vu la lettre de la Commission européenne en date du 19 mai 2011 faisant part aux autorités françaises de ses observations sur la réserve de réciprocité tarifaire incluse dans les motifs de la décision de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes n° 2010-0892 en date du 22 juillet 2010 ;

Après en avoir délibéré le 7 juillet 2011 ;

Pour les motifs suivants ;

Par lettre du 19 mai 2011, la Commission européenne a fait part aux autorités françaises de ses observations sur la réserve de réciprocité tarifaire incluse dans les motifs de la décision de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ci-après l'« Autorité ») n° 2010-0892 en date du 22 juillet 2010, susvisée. La Commission considère que la réserve de réciprocité « *constitue une mesure de discrimination, ne respecte pas les conditions prescrites par les articles 18 et 56 TFUE et conjointement l'article 8(3)(c) de la directive « cadre » [2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 susvisée] et les articles 8(4) et 10 de la directive « accès » [2002/19/CE du Parlement et du Conseil du 7 mars 2002 susvisée], en ce qu'elle a pour effet de rendre la prestation de services aux opérateurs non régulés basés dans un autre Etat membre plus difficile (plus chère) que la prestation des mêmes services aux opérateurs français* ».

L'Autorité prend acte de cette position de la Commission européenne, tout en soulignant que les motifs en cause de cette décision ne font pas grief, et supprime, par la présente décision, les paragraphes suivants, relatifs à la réserve de réciprocité, contenus dans le chapitre 5 (« Obligations ») de la décision susvisée n° 2010-0892 du 22 juillet 2010 :

« Compte tenu des dispositions des articles L. 32-1 et L. 33-1 (II°) du CPCE, l'obligation de non-discrimination n'exclut pas non plus la possibilité, pour un opérateur faisant l'objet des obligations tarifaires prévues par la présente décision, de conditionner son offre tarifaire à l'octroi en retour, par des opérateurs mobiles autres que ceux régulés au titre de la présente décision et qui lui feraient une demande d'interconnexion, de conditions tarifaires équivalentes. L'Autorité précise que cette réserve de réciprocité tarifaire ne saurait être justifiée en particulier dans deux cas :

- *celui où l'opérateur mobile acheteur proposerait en retour un tarif de terminaison d'appel SMS sur son propre réseau inférieur au plafond tarifaire défini dans la présente décision pour la terminaison d'appel SMS sur le réseau de l'opérateur mobile français régulé.*
- *celui où l'opérateur mobile acheteur serait lui-même régulé pour la prestation de terminaison d'appel SMS sur son propre réseau, quel que soit le niveau tarifaire en résultant.*

L'Autorité estime que cette réserve de réciprocité répond à l'objectif de proportionnalité de la régulation qu'elle met en œuvre et qu'elle n'a pas lieu de s'appliquer entre opérateurs métropolitains et d'outre-mer, au regard de l'encadrement réglementaire posé par l'Autorité sur les marchés français, mais porte sur les relations entre les opérateurs mobiles français régulés et les opérateurs mobiles non régulés au titre de cette prestation de terminaison d'appel SMS. L'Autorité tient cependant à préciser qu'elle estime comme déraisonnables les pratiques de contournement et d'arbitrages tarifaires qui pourraient être mises en œuvre par des opérateurs dans la mesure où elles seraient de nature à affecter le fonctionnement efficace du marché.

Dans sa réponse à la consultation publique de l'automne 2009, Bouygues Telecom ne voit pas d'obstacle à l'obligation de non-discrimination en cas de régulation du marché. »

Décide :


Article 1^{er} : Dans la partie intitulée « Obligation de non-discrimination » du chapitre 5 (« Obligations ») de la décision n° 2010-0892 du 22 juillet 2010 susvisée, les paragraphes relatifs à la réserve de réciprocité sont supprimés.

Article 2 : Le directeur général de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes est chargé de l'exécution de la présente décision. Il notifiera aux sociétés Bouygues Telecom,

Dauphin Telecom, Digicel, Orange Caraïbe, Orange France, Orange Réunion, Outremer Telecom, SFR, SPM Telecom, SRR et UTS Caraïbe cette décision, qui sera publiée au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 7 juillet 2011

Le président,



Jean-Ludovic SILICANI