

Contribution de l'Association des Utilisateurs de Free (AdUF) à l'appel à commentaire sur la consultation publique sur l'analyse des marchés de gros de la terminaison d'appel SMS sur les réseaux mobiles.

Décembre 2005

Préambule

De par notre nature d'association regroupant des utilisateurs finals, nous souhaitons apporter quelques commentaires sur la consultation publique lancée par l'ARCEP.

Ces commentaires refléteront le point de vue des utilisateurs finals, et en cela différeront à l'occasion de l'organisation présentée dans la consultation.

De même, l'utilisateur final n'ayant aucun moyen simple de connaître l'opérateur mobile appelé, nous ne distinguerons pas les trois opérateurs mobiles nationaux. Du point de vue d'un utilisateur final, ils doivent être soumis aux mêmes obligations.

Enfin, toujours de par notre nature, nos commentaires se limiteront aux aspects visibles pour les utilisateurs finals, et n'entreront pas en général dans des considérations extérieures à ce périmètre.

Nous remercions l'ARCEP pour son travail d'analyse et pour la possibilité qu'elle offre à tout un chacun d'apporter ses commentaires. Nous pensons que ces actions participent à la transparence des marchés et sont *in fine* bénéfiques aux utilisateurs finals.

1. De la définition du marché en analyse

A. Sur la dissymétrie du marché tel qu'exposé par l'ARCEP dans son analyse

Le marché de gros de la terminaison d'appel SMS décrit par l'ARCEP dans son analyse ne concerne que les terminaisons d'appel sur les réseaux mobiles.

Pourtant, même s'ils ont pour origine dans leur forme actuelle ces dits réseaux mobiles, rien en fait ne semble devoir limiter les SMS à ces supports.

Comme justement indiqué par l'ARCEP dans son analyse, l'opérateur historique fixe, France Télécom, par exemple, propose à ses abonnés fixes une offre identique, au moins du point de vue des utilisateurs.

Il nous apparaît nécessaire, sous peine de restreindre sans raison la portée des mesures proposées, de ne pas limiter le marché à la terminaison sur les réseaux mobiles.

En effet, créer une différence artificielle entre les terminaisons sur les réseaux mobiles et sur les réseaux fixes, voire ne pas aborder le sujet de ces derniers, risquerait de conduire à une marginalisation de ceux-ci quant au sujet de la terminaison d'appel SMS.

Il nous semble qu'une des raisons du peu de succès des offres SMS sur téléphonie fixe à l'heure actuelle, hors les conditions tarifaires peu propices, tient justement à cette

différence artificiellement entretenue par les opérateurs des réseaux mobiles, qui tentent ainsi de préserver une manne financière induite.

B. Sur l'absence de prise en considération des différents usages

L'analyse effectuée par l'ARCEP montre clairement l'existence de deux types d'usages distincts, avec d'un côté les envois entre utilisateurs (« SMS interpersonnels ») et avec de l'autre côté les envois en masse à destination d'un ensemble d'utilisateurs.

Ces deux usages bien différenciés, que l'on peut rapprocher de ce qui existe dans le secteur postal, avec d'un côté les lettres simples et de l'autre les envois en masses, induisent probablement des coûts et des usages des infrastructures des opérateurs sensiblement différents, et il ne nous semble pas judicieux d'en faire l'amalgame sans au moins justifier ce choix.

Pour ce qui est des utilisateurs finals, la différence entre ces deux usages est assez claire, avec la grande majorité des messages non sollicités qui ont pour origine des envois en masse.

Une distinction entre ces deux usages, possiblement sous la forme de deux marchés différents, permettrait de prévenir plus aisément les usages abusifs.

[Ces marchés nous semblent distincts, et non réellement substituables au vu des critères énoncés par la Commission européenne, la définition de deux marchés nous apparaît comme possible, pour ne pas dire souhaitable.]

2. Du besoin d'une interopérabilité pour assurer la libre circulation des SMS interpersonnels

Au delà de l'obligation relative aux demandes d'interconnexion proposée par l'ARCEP dans son analyse, il nous semble nécessaire d'ajouter à cette obligation une clause de « réciprocité », à défaut d'un terme plus approprié, afin de prévenir une tendance qui semble se dessiner et qui fait que certains opérateurs sont tentés de refuser d'acheminer les SMS interpersonnels de leurs clients vers les clients d'autres opérateurs.

Comme indiqué par l'ARCEP dans son analyse, l'usage des SMS a réellement explosé le jour où les trois opérateurs mobiles nationaux ont enfin mis en place l'interopérabilité de leurs réseaux.

De même, le fait qu'il n'y ait pas d'interopérabilité réelle entre l'offre SMS de l'opérateur historique fixe et les opérateurs de réseaux mobiles, au sens où seuls les premiers peuvent envoyer des SMS aux seconds, n'est probablement pas étranger au manque de succès de la dite offre.

Face aux antécédents des opérateurs mobiles en place, cette obligation nous semble nécessaire pour permettre l'apparition d'une concurrence juste et non faussée. Elle seule est à même de garantir l'apparition et la pérennité d'offres concurrentes. Pour le plus grand bénéfice des utilisateurs finals, objectif essentiel s'il en est des directives européennes et de leurs transpositions dans le droit français.

3. Du coût des terminaisons d'appel SMS

A. Du « spam » et de l'hypocrisie des opérateurs

Il nous semble pour le moins surprenant que l'ARCEP puisse reprendre sans réagir des affirmations gratuites aux conséquences majeures :

« L'Autorité comprend toutefois que si le niveau de la TA SMS devait atteindre un niveau très bas, proche de la gratuité, il s'ensuivrait un risque élevé de spam, c'est-à-dire d'envoi de messages non sollicités. Des acteurs mal intentionnés pourraient en effet profiter d'un prix modique de SMS Push pour rentabiliser des campagnes de marketing direct au mépris du principe selon lequel un client ne peut recevoir de message de ce type sans en avoir donné l'autorisation expresse (opt-in). En particulier, il n'est pas certain que les agrégateurs de SMS soient en mesure d'opérer un contrôle *a priori* sur leurs partenaires ou clients de façon à prévenir ce type de pratiques. » (section 5.2.4.1)

Le premier point qu'il convient de rappeler, c'est que la non gratuité d'un envoi non sollicité n'a jamais empêché ces envois. Pour preuve les boîtes aux lettres inondées de prospectus et de mailings, ou les fréquents appels téléphoniques des « vendeurs de fenêtres ».

Les seuls bénéficiaires des envois payants sont les intermédiaires qui récoltent ces coûts, jamais les utilisateurs finals.

Le second point, encore plus inacceptable à nos yeux, est la justification proposée, qui, au vu d'un possible (pour ne pas dire certain, car, ne nous leurrions pas, les messages non sollicités perdureront) abus d'une petite minorité d'utilisateurs responsable d'entre 5 et 10% des envois (cf. section 4.2.2.2.1), suggère de pénaliser l'ensemble des utilisateurs légitimes. Encore une fois, au seul bénéfice financier des opérateurs.

Pour donner des chiffres concrets, avec près de 11 milliards de SMS échangés en 2004, la « surtaxe » des plus de 9,3 milliards de SMS interpersonnels générerait pour les opérateurs un revenu de plus de 140 millions d'euros. En pur gain. (En prenant comme base un coût de terminaison de 2,5 centimes d'euro rapporté à un coût réel, très certainement surestimé, de 1 centime d'euro.)

Cela dépasse l'entendement.

Pour reprendre l'exemple concret de la situation en Israël (cf. section 4.2.3.2), malgré un coût de terminaison plus de cinq fois inférieur à celui pratiqué en France, nous n'avons pas connaissance d'études ou d'expériences qui montreraient que les envois de messages non sollicités à destination des téléphones mobiles israéliens soient sensiblement supérieurs à ce qu'on peut observer en France.

Que de tels « arguments » soient avancés par certains opérateurs téléphoniques ne serait, hélas, pas surprenant. Leur intérêt est bien connu, et est à 100 lieues de celui des utilisateurs finals, comme tristement rappelé par exemple par le Conseil de la Concurrence dans sa décision 05-D-65 du 30 novembre 2005. Mais de les voir repris *in extenso* par l'ARCEP est, comme nous le disions en introduction, pour le moins surprenant.

Cette dérive dans l'analyse montre également l'inadéquation d'un modèle qui ne considère qu'un marché de gros de terminaison d'appel SMS alors qu'il recouvre deux usages très différents.

Si l'un de ces usages peut potentiellement amener à des abus, il convient que ce soit cet usage, et lui seulement, qui endosse les coûts afférents à ces possibles abus (comme par exemple le financement d'un service « abus » qui collecterait et vérifierait les plaintes des utilisateurs, et les transmettraient aux autorités compétentes le cas échéant).

B. Du caractère arbitraire du coût de terminaison proposé

Pour ce qui est de l'évaluation du coût de la terminaison des appels SMS, il est, hors les considérations couvertes par le secret des affaires et sur lesquelles il est difficile de débattre, pour le moins surprenant également de constater que l'ARCEP dans son analyse avance deux argumentaires diamétralement opposés.

D'une part, lorsqu'elle cite l'exemple israélien, elle indique que le niveau de coût d'un SMS serait lié aux conditions géographiques et de densité de population du territoire considéré :

« [L]a comparaison des conditions géographiques et de densité de population laisse penser que les niveaux de coûts en Israël sont, de façon très approximative, environ trois fois moins élevés qu'en France. » (section 4.2.3.2)

Admettons.

Mais alors pourquoi d'autre part, dans la section 5.1.1.2.1, comparer les coûts de terminaison des pays de l'union européenne, dont les conditions géographiques et de densité de population sont très diverses ?

Soit il y a une corrélation entre ces divers facteurs, et la comparaison avec les autres pays de la communauté n'a pas de sens à moins de pondérer en conséquence les coûts, soit il n'y a pas de corrélation, et le premier argument évoqué n'a pas lieu d'être.

Cette impression désagréable, qui donne *in fine* lieu à penser que le coût de terminaison proposé a été déterminé sur des bases autres que celles présentées en consultation publique, est renforcée par les récentes décisions de l'ARCEP relatives aux litiges qui opposaient la société Bouygues Télécom aux sociétés Orange France et à la Société Française de Radiotéléphone (SFR).

Comme si il avait été décidé, en de hautes sphères, qu'une baisse de x % serait « bien », et qu'une consultation était lancée *a posteriori* pour avaliser cette décision. Sans la justifier réellement.

4. D'une nécessaire action forte et courageuse de l'ARCEP relativement aux opérateurs de téléphonie mobile

S'il est un domaine où les actions de l'ARCEP sont difficilement comprises et acceptées par les utilisateurs finals, c'est bien celui de la téléphonie mobile.

Face à des opérateurs de téléphonie mobile dont le comportement et l'attitude ont été continuellement condamnées par les plus hautes instances, face à un marché de la téléphonie mobile où la concurrence est de fait absente, où les tarifs n'évoluent pas et reste à des niveaux très élevés, où l'innovation est absente, la timidité des décisions de l'ARCEP relatives à ce secteur, pour ne pas dire sa passivité, est incompréhensible.

Les « mesurètes » prises relatives aux MVNO ou à la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles sont sans incidences mesurables pour les utilisateurs finals.

L'ARCEP a su, par le passé et dans d'autres domaines, prendre des décisions courageuses et fortes qui ont ouvert de nouveaux marchés et apporté des bénéfices à tous, tant aux utilisateurs finals qu'aux opérateurs et entreprises de ces domaines.

Nous souhaitons ardemment que l'ARCEP se ressaisisse et prenne enfin les décisions qui s'imposent pour ramener le domaine de la téléphonie mobile à la raison.

