

Avis n° 00–948 de l’Autorité de régulation des télécommunications en date du 15 septembre 2000 donné au Conseil de la concurrence sur la demande de mesures conservatoires présentée par la société WAPPUP.COM à l’encontre des pratiques mises en oeuvre par les opérateurs de services mobiles sur le marché des services mobiles selon le protocole Wap

L’Autorité de régulation des télécommunications,

Vu le code des postes et télécommunications et notamment son article L. 36–10 ;

Vu la demande d’avis du Conseil de la concurrence enregistrée le 16 juin 2000, complétée par la demande d’avis enregistrée le 23 août 2000 ;

Vu la saisine du Conseil de la concurrence par la société WAPPUP.COM en date du 17 mai 2000 contre les pratiques mises en oeuvre par France Télécom, complétée par la saisine en date du 27 juillet 2000 à l’encontre des pratiques mises en oeuvre par France Télécom et SFR dans la fourniture et la commercialisation de services WAP ;

Après en avoir délibéré le 15 septembre 2000,

La saisine de la société WAPPUP porte sur les conditions de fournitures des services Wap, services de type Internet sur réseaux mobiles, par France Télécom et SFR.

Le présent avis présente le contexte technique et économique de l’émergence de ces services (I), la situation du marché et la position des entreprises en cause sur ce marché (II), les pratiques incriminées dans la saisine (III) et l’analyse de l’Autorité sur l’effet de ces pratiques sur le marché (IV).

I. Le contexte de l’émergence des services WAP

1. *Les services actuellement fournis et les enjeux sous jacents*

1. *Les services Wap sur réseaux GSM*

Le protocole Wap (wireless application protocol) adapte l’Internet à l’environnement des téléphones mobiles et permet d’accéder à de nouvelles formes de services à partir du seul téléphone mobile, grâce à de nouveaux mécanismes de communication et de dialogue entre le téléphone mobile et la plate forme de services ou de contenu.

Ces services viennent enrichir les services à valeur ajoutée proposés en exclusivité par les opérateurs mobiles d'ores et déjà disponibles par l'intermédiaire de mécanismes de mini-messages (short message service ou SMS) ou de télématique vocale : réservation d'hôtel, de taxi, informations générales et météorologiques, horoscope, résultat des sports, billetterie, consultation d'annuaires, etc.

Malgré les contraintes inhérentes au téléphone mobile (taille de l'écran réduit du terminal mobile, débit limité, temps accès élevé à la plate forme d'accès, format essentiellement numérique du clavier), le protocole Wap ouvre de nouvelles opportunités, non seulement aux opérateurs mobiles mais également à de nouveaux acteurs indépendants des opérateurs mobiles, pour la fourniture de services diversifiés.

Ces différents services peuvent être fédérés au sein d'un "portail". Le portail de l'opérateur mobile⁽¹⁾ constitué des "bouquets" de services prédéterminés en partenariat ou en exclusivité avec des fournisseurs de contenu peut être placé en concurrence avec des portails de fournisseurs de services tiers. Les bouquets peuvent éventuellement être dynamiques et s'adapter au profil de l'utilisateur, en fonction des consultations déjà réalisées par ce dernier.

L'accès à ces bouquets et ces portails alternatifs peut être contrôlé par les opérateurs mobiles grâce à de multiples mécanismes de verrouillage directs ou indirects.

Les contraintes de l'environnement mobiles précitées influent directement sur l'usage. La valeur économique d'un portail adapté au protocole Wap dépend donc largement de son ergonomie, elle-même essentiellement liée à sa visibilité plus ou moins immédiate (nombre de "clics" pour atteindre l'information souhaitée). Ainsi, contrairement à l'Internet fixe, dans un environnement mobile GSM WAP, l'avantage est nettement en faveur de la première page vue par l'utilisateur et au premier portail ou service accessible.

2. Les enjeux sous jacents : une prise de position anticipée sur un nouveau marché

Le marché des services Wap sur réseau GSM constitue une phase d'apprentissage pour le consommateur mais également pour les opérateurs mobiles et les fournisseurs de services, avant l'évolution des réseaux mobiles vers le GPRS et les réseaux de 3^{ème} génération (UMTS).

L'opérateur mobile capitalise sur sa base d'abonnés pour le déploiement de ses premiers services de type Internet basés sur le protocole WAP. La fidélisation du client et la croissance de son revenu moyen par abonné (ARPU) sont deux objectifs majeurs du développement des futurs services. Dans la logique de l'Internet, une prise de position anticipée sur ce marché émergent est une condition nécessaire, même si elle n'est pas suffisante, pour le succès du service sur le long terme.

Une fois le bouquet de services (portail) installé sur le marché et reconnu du client, le contenu et les services qui y sont fédérés évolueront en fonction des performances des terminaux et du réseau (migration vers de plus haut débit avec le GPRS, l'UMTS). Le client, quant à lui, est déjà fidélisé et connaît le bouquet de services. Selon certaines sources, émanant notamment de constructeurs, près de 70 % des abonnés ne modifieraient pas la page d'accueil de leur téléphone mobile, même s'ils en ont la possibilité.

Grâce à la possibilité de multiples points de verrouillage, l'opérateur mobile est en mesure d'installer un goulet d'étranglement lui permettant de mettre en avant sa page d'accueil et son propre bouquet des services, et d'interdire l'accès aux services d'autres fournisseurs, ou de le rendre très mal aisé.

Du fait de ces enjeux sous-jacents, il importe de fixer doré et déjà les règles pour assurer le respect d'une concurrence loyale, dans l'immédiat et dans le long terme, notamment entre les opérateurs mobiles propriétaires du réseau et les fournisseurs de services indépendants (services d'accès et/ou de contenu).

Dans sa décision n° 00-835 du 28 juillet 2000 proposant au ministre chargé des télécommunications les modalités et les conditions d'attribution des autorisations pour l'introduction des systèmes mobiles de troisième génération (3G), publiés au *Journal officiel* du 18 août 2000, l'Autorité a déjà énoncé officiellement les rapports qui doivent se mettre en place entre les opérateurs mobiles et les fournisseurs de services :

- Document 1 (modalités et conditions d'attribution) ; point 13 :

" Le développement des services 3G passe par la fourniture de services innovants, attractifs en terme de contenu et de tarification.

L'accès à ces services doit être facilité grâce au jeu d'une concurrence ouverte et loyale sur le marché des services. Les opérateurs devront veiller, dans le cadre des accords commerciaux qu'ils concluront éventuellement avec des fournisseurs de services, à ne pas créer de discrimination entre fournisseurs de services.

Dès lors, les abonnés de l'opérateur doivent effectivement être en mesure de choisir le ou les fournisseurs de services de leur choix avec lesquels l'opérateur a conclu des accords commerciaux. Ce choix ne doit pas être entravé par la mise en oeuvre de mesures particulières, notamment de dispositifs techniques, visant à privilégier l'accès à certains fournisseurs de services. "

Dans la mesure où l'ouverture des réseaux et l'accueil de services fournis par des acteurs indépendants, sur une base non discriminatoire, devra être mise en oeuvre dès l'ouverture des réseaux et services 3G, l'Autorité estime que, la même analyse conduisant aux mêmes conclusions, des relations contractuelles de même type doivent se nouer dès aujourd'hui entre les différents acteurs.

1. Description technique du service

Le protocole WAP décrit :

- d'une part, l'ensemble des outils indispensables pour adapter le contenu de l'Internet à l'environnement mobile et développer des contenus de type Internet dans l'environnement mobile (format du contenu ou WML⁰). Les contenus au format HTML de l'Internet doivent donc être traduits. Ce processus de traduction n'étant pas normalisé, il constitue la valeur ajoutée de du fournisseur de services, que ce soit l'opérateur ou un fournisseur de services tiers ;
- d'autre part, les protocoles de communication entre les terminaux, les passerelles et les serveurs de contenu.

1.2.1. Une architecture basée sur cinq éléments essentiels

Outre le réseau mobile, cinq éléments sont essentiels dans la fourniture de services WAP.

- un terminal GSM WAP avec un micro navigateur intégré afin d'accéder au contenu WML, un écran adapté (5 à 6 lignes). Les terminaux mobiles GSM sont limités en capacité mémoire, taille d'écran, autonomie des batteries, etc.;

- un réseau mobile qui achemine les informations vers le fournisseur de services *via* un canal de données ;
- un serveur d'accès distant (NAS)
- une passerelle (Gateway WAP ou GW) pour gérer les échanges avec le terminal ; comme dans la fourniture services Internet par réseau fixe, le NAS, équipement de " traduction " des flux mode circuit en flux IP, est également nécessaire, ce qui ne sera plus le cas avec le GPRS ;
- un serveur de contenu WML.

2. Les terminaux

Alors que dans le contexte de la fourniture de services vocaux sur les réseaux mobile, tout terminal peut interfonctionner avec le réseaux (seule la carte SIM, aisément interchangeable d'un point de vue technique, détermine l'opérateur), dans le contexte du WAP, les terminaux peuvent intégrer, dès l'étape de la production, les informations (paramètres) permettant d'accéder à tel ou tel service (passerelle ou portail) : paramétrage de l'accès aux éléments décrits ci-après (NAS, passerelle, portail), facilité de configuration ou reconfiguration de ce paramétrage. Selon sa capacité en espace mémoire, le terminal peut autoriser le paramétrage de un ou plusieurs accès. Si ces informations sont verrouillées, le terminal peut alors constituer un véritable goulet d'étranglement pour l'accès à des services variés, émanant de fournisseurs de services autres que ceux prévus par le constructeur (ou par son donneur d'ordre).

Ainsi, contrairement à la situation existante, le constructeur devient, avec l'émergence des services WAP, un acteur à part entière du développement de la concurrence pour la fourniture des services.

1.2.3. Le réseau mobile (canal de données)

Le protocole WAP est indépendant de la couche radio et peut être utilisé sur tous les types de réseaux radioélectriques, et notamment les réseaux GSM. En mode GSM, les différents services supports pour atteindre la passerelle et le serveur de contenu peuvent être les messages courts, un canal de données, et ultérieurement les canaux de données sur GPRS.

Le support de transmission au sein du réseau influe sur le coût d'utilisation et la rapidité d'accès :

- compte tenu de la taille limité des messages courts (SMS), ce type de transmission est peu adapté aux échanges entre le terminal WAP et la passerelle ;
- actuellement, le canal de transmission de données en " mode circuit " apparaît comme le vecteur le plus adapté sur les réseaux GSM, malgré un délai de connexion élevé ⁰. Sur les réseaux mobiles de France Télécom et SFR, le canal de données, distinct du canal de trafic utilisé pour la téléphonie, est exploité pour accéder aux services WAP quelle que soit l'adresse de la plate forme d'accès ou de services ;

1.2.4. Le serveur d'accès distant

Un serveur d'accès distant (NAS)⁰, accessible par un numéro téléphonique (numéro géographique fixe, numéro à coût partagé ou un numéro d'accès Internet) assure l'interface entre le réseau mobile ou fixe commuté et le réseau IP constitué par la passerelle (GW WAP) et les différents serveurs associés.

Ce serveur d'accès distant comme les autres équipements du domaine IP (passerelle, serveurs de contenus) peut être géré par l'opérateur mobile ou par un acteur tiers (opérateur de réseau fixe, fournisseur d'accès ou

de services).

De la position de ce serveur d'accès dans l'architecture du réseau dépend une plus ou moins grande optimisation technique et économique : accès à un réseau fixe étant lui-même interconnecté à un réseau mobile ou accès direct au réseau mobile (voir p. 6 : modèle d'architecture WAP).

1.2.5. Les passerelles

La passerelle WAP influe largement sur l'offre de services proposés à l'utilisateur final en raison de nombreuses fonctions et paramètres qui lui sont associés : qualité de service, sécurisation, etc. Elle gère les échanges avec le terminal mobile.

Cet élément, accessible par l'intermédiaire d'une adresse IP (adresse numérique de 12 caractères), peut être exploité non seulement par un opérateur de réseau mais également par un acteur tiers. Il autorise une indépendance du service des fournisseurs de services par rapport aux opérateurs : gestion des clients, personnalisation des services, qualité de service, dimensionnement en fonction du nombre d'utilisateurs potentiels, etc.

La passerelle inclut la page d'accueil, première page vue par l'utilisateur du mobile et donne la possibilité d'accéder à un ou plusieurs sites de contenus ou services, éventuellement fédérés au sein d'un portail (par exemple, i.Services et Voilà pour France Télécom ou Vizzavi pour SFR).

1.2.6. Le serveur de contenu

Plusieurs serveurs de contenus, éventuellement fédérés en portails, peuvent être accessibles directement ou via l'Internet, grâce à une adresse URL (adresse alphabétique pouvant comporter plus de 10 caractères). Les différents contenus sont élaborés dans le format WLM adapté à l'environnement et personnalisés en fonction du fournisseur de services. Ces serveurs de contenus peuvent être détenus par l'opérateur mobile, par l'exploitant de la passerelle ainsi que par les fournisseurs de contenus eux-mêmes.

Les limites actuelles du protocole WAP (format du contenu, programmation complexe des paramètres d'accès au contenu, navigation peu conviviale en raison des limites de l'interface graphique, tarification à la durée) donnent un avantage à la première page d'accueil et au fournisseur de services associé : la valeur économique de la page et du contenu décroît en fonction du nombre de clics⁰ nécessaires pour y accéder ("règle des 3 clics").

1.2.7. Architecture technique du réseau

L'architecture selon laquelle ces cinq éléments sont connectés au réseau mobile est déterminante au regard de la possibilité pour des opérateurs tiers et des fournisseurs de services d'intervenir sur le marché, et donc pour l'exercice d'une concurrence loyale entre les différentes catégories d'acteurs : opérateurs mobiles, opérateurs fixes, fournisseurs d'accès, fournisseurs de contenus.

L'Autorité a identifié cinq architectures possibles combinant les différents éléments présentés ci-dessus et allant de la plus fermée à la plus ouverte. Ces cinq architectures sont résumées dans le schéma ci-dessous.

Architectures WAP sur GSM

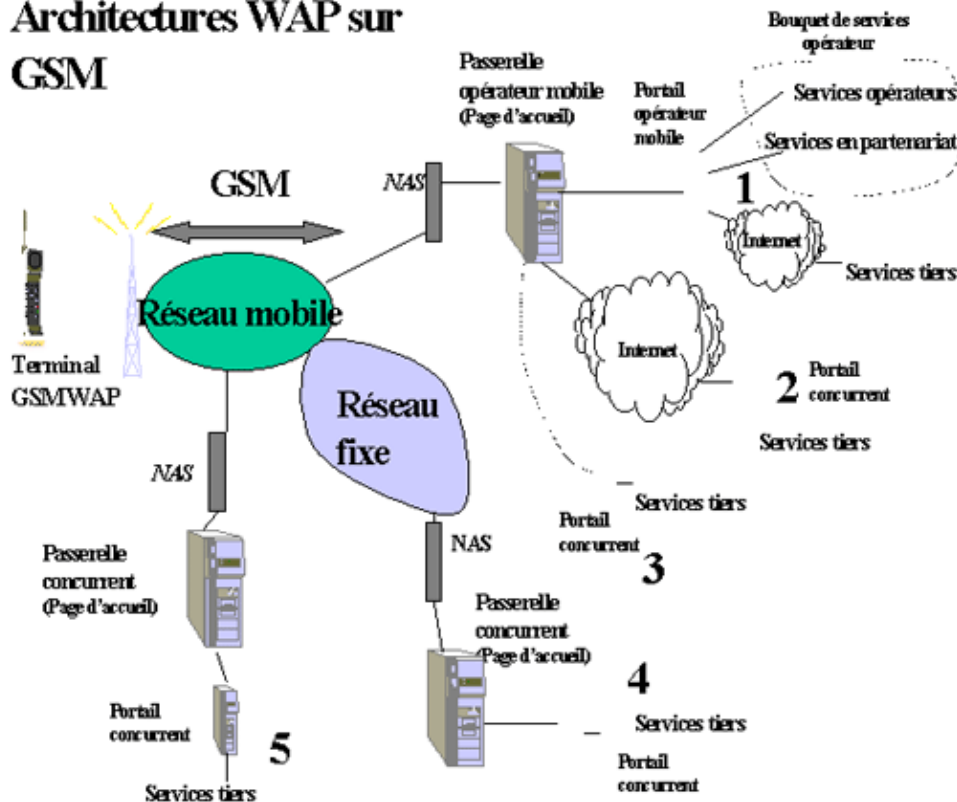


figure 1: Modèles d'architectures GSM WAP

Architecture 1 : Les services WAP de l'opérateur mobile ou en partenariat avec celui-ci, voire des services concurrents, sont accessibles à travers le portail de l'opérateur mobile via la passerelle WAP qu'il contrôle.

Architecture 2 : Les services WAP d'un fournisseur de services tiers sont accessibles, à partir de la page d'accueil du site de l'opérateur mobile, via la passerelle WAP contrôlée par ce dernier et l'Internet.

Architecture 3 : Les services WAP d'un fournisseur de services tiers sont accessibles, à partir de la page d'accueil du site de l'opérateur mobile, via la passerelle WAP contrôlée par ce dernier et une liaison louée.

Architecture 4 : Les services WAP d'un fournisseur de services tiers sont accessibles directement via le réseau fixe et la passerelle qu'il contrôle. Ce modèle ne suppose aucun accord particulier entre l'opérateur mobile et le fournisseur de services tiers.

Architecture 5 : Les services WAP d'un fournisseur de services tiers sont accessibles directement à partir du réseau mobile et de la passerelle qu'il contrôle.

1.3. Aspects économiques

1.3.1. Les terminaux

Plusieurs générations de terminaux sont amenés à se succéder dans un environnement mobile en pleine évolution : terminaux GSM jusqu'en 1998, terminaux bi-bandes GSM-DCS en 1999, terminaux GSM/Wap

en 2000, terminaux GPRS/GPRS en 2001 et terminaux UMTS à partir de 2002. Ces générations vont cohabiter au sein des réseaux mobiles et non se substituer brutalement les uns aux autres. Le renouvellement à répétition du parc de terminaux, même de façon séquentielle, va entraîner un surcoût soit pour le consommateur, soit pour les opérateurs, dans le cas où ils subventionneraient les terminaux.

En sortie d'usine, le prix des terminaux GSM s'échelonne environ de 700 francs à 2 500 francs. L'introduction du protocole WAP est estimée entre 5 % et 20 % du coût du terminal, en fonction de la gamme (largeur d'écran, espace mémoire, etc.). Au printemps 2000, d'après des informations en provenance des constructeurs, 15 millions de terminaux pourraient être disponibles sur le marché français en fin d'année 2000.

Sur le marché français, et selon des informations en provenance des opérateurs et des constructeurs, entre 90 % et 70 % des terminaux sont vendus en " coffrets opérateur " (ou packs). Les terminaux ainsi commercialisés sont subventionnés par l'opérateur mobile. Compte tenu des chiffres annoncés par les opérateurs et les constructeurs, le financement des terminaux pourrait coûter globalement entre 4 et 6 milliards de francs aux opérateurs français.

Dans l'environnement du GSM, une possibilité de verrouillage de la carte SIM⁰ a été admise. Cette faculté est encadrée par les dispositions figurant au chapitre II, paragraphe 2.3. des licences des opérateurs : l'existence du mécanisme de verrouillage doit être communiquée à l'abonné avant son activation, l'abonné a le droit de demander à tout moment sa désactivation, la procédure de désactivation doit être communiquée à l'abonné systématiquement et gratuitement dans un délai ne pouvant excéder 6 mois à compter de la date de conclusion du contrat.

Dans l'environnement GSM-WAP, les opérateurs préprogramment également les terminaux subventionnés sur l'accès à leur propres services, en installant dans le terminal le numéro téléphonique au NAS, l'adresse IP de la passerelle et l'adresse URL du ou des bouquets de services. Selon que ces paramètres sont faciles ou non à déprogrammer et à remplacer ceux d'un autre fournisseur de services, les terminaux sont " verrouillés " ou non.

A l'origine, les opérateurs mobiles ont eu l'intention de verrouiller effectivement les terminaux subventionnés (voir annexes de la saisine, notamment annexes 15, 32 et 33).

L'Autorité s'interroge sur le bien-fondé économique d'un tel verrouillage des terminaux :

- d'une part, compte tenu du surcoût relativement faible des terminaux WAP par rapport aux terminaux GSM simples, la superposition du " waplocking " au " simlocking " ne paraît pas nécessaire pour " garder " le client ;
- d'autre part, compte tenu de la tarification à la durée des services, que ces derniers soient fournis par l'opérateur mobile lui-même ou par un fournisseur de services tiers, l'opérateur mobile voit de toute façon le revenu moyen par client (ARPU) s'accroître.

En revanche, les offres en coffret d'opérateur avec préprogrammation plus ou moins verrouillée du terminal ont deux effets sur les marchés connexes à celui des opérateurs mobiles :

- *d'une part sur le marché amont de la construction de terminaux*, où il se produit une double " capture " du marché par les opérateurs : les constructeurs répondent aux contraintes et aux exigences d'un cahier des charges personnalisé des opérateurs mobiles. Seuls les principaux constructeurs de terminaux et d'infrastructure peuvent prétendre à des négociation équilibrées ; on constate que ces derniers ne sont pas les constructeurs des terminaux WAP commercialisés en coffret. En revanche, les autres constructeurs désirant conquérir des parts de marché se plient aux

contraintes imposées par les opérateurs. En outre, compte tenu de l'importance des commandes émanant des opérateurs, les constructeurs risquent de ne plus disposer de capacité de production pour mettre sur le marché des terminaux non préparamétrés et donc adaptables à tout fournisseur de services ;

- *d'autre part, sur le marché aval des ISP mobiles et des fournisseurs de contenu* : la programmation mise en place par les opérateurs, notamment au niveau du terminal rend la fourniture de services Wap par des tiers sinon impossible du moins difficile (pour les différents systèmes de verrouillage possibles, voir infra partie III). Ce phénomène est un frein à la diversification des services mais également au développement de ce marché en général.

1.3.2. La tarification des services Wap pour l'utilisateur

A ce jour, d'après les informations recueillies dans les lieux de distribution, il existe une tarification différenciée selon le mode d'achat du terminal et selon que le fournisseur de services Wap est l'opérateur mobile (ou son partenaire) :

- services programmés dans les offres en coffret opérateur : seul le trafic d'accès au service est facturé à la durée et décompté du forfait.
- services hors offres en coffret opérateur (qui sous entend éventuellement la reprogrammation des paramètres d'accès aux services WAP) : pour accéder à ces offres, les clients doivent payer d'une part, un abonnement au service de canal de données de l'opérateur et, d'autre part les communications d'accès qui sont facturées en plus du forfait. Le tarif dépend du numéro du NAS du fournisseur de services (numéro géographique ou non géographique, c'est-à-dire numéro à coût partagé, à revenu partagé ou d'accès à Internet). Dans l'environnement mobile, les numéros non géographiques sont surfacturés.

	Terminal coffret opérateur	Terminal hors coffret
Accès au portail opérateur	Tarif à la durée décompté du forfait	?
Accès au portail tiers ⁰	Tarif à la durée décompté du forfait si numéro téléphonique d'accès au NAS est géographique (éventuellement surtaxé: numéro à coût partagé ou accès Internet)	Abonnement "data" + Communication à la durée, tarif "data"

Le mode de tarification des services peut donc constituer donc un facteur de discrimination entre les services fournis par l'opérateur mobile et ceux des autres fournisseurs de services.

I. Le marché pertinent et la position des opérateurs mobiles sur ce marché

1. Le marché pertinent

2.1.1. Le marché des services de données mobiles

La question soulevée par la saisine est celle de la possibilité de fournir des services de données sur les réseaux mobiles, initialement conçus pour des services de voix. : services pouvant techniquement être fournis par les opérateurs mobiles eux-mêmes, par des opérateurs de réseaux fixes et des fournisseurs de services.

Ce marché est un marché émergent, dont il est encore difficile, à ce jour, de dessiner les contours exacts selon les méthodes généralement utilisées dans le cadre du droit de la concurrence :

- du point de vue de la demande : le marché est celui des services d'information et de messagerie qui ont été fournis, jusqu'à l'apparition des services Wap par SMS (short message service). Ils sont peu utilisés en France par rapport aux autres pays européens (60 millions de SMS ont été envoyés en France en avril 1999, contre 200 millions en Allemagne par exemple – source : Internet Professionnel Mobile de juin 2000).

Les services Wap qui, malgré leur limitation actuelle, permettent des fonctionnalités plus riches n'ont encore que peu d'utilisateurs. France Télécom annonce, à la fin de l'été, 40 000 utilisateurs équipés de terminaux de terminaux Wap sur ses 11,7 millions d'abonnés (parc de clientèle au 30 juin 2000 – source : Observatoire des mobiles ART) ; l'Autorité ne dispose pas d'information sur le nombre de détenteurs de terminaux Wap abonnés à SFR ; Bouygues Télécom n'a pas encore procédé à l'ouverture commerciale de ses services Wap. Ainsi, du point de vue de la demande, le marché est encore très limité ;

- du point de vue de l'offre : des services d'informations et de messagerie écrites sont fournis par les opérateurs eux-mêmes (SMS et Wap) et par des fournisseurs de services (Wap uniquement).

Le nombre de fournisseurs de services Wap actifs sur le marché est encore limité. A quelques exceptions près (ATOS, AOL très récemment), il s'agit de " start-up " qui ne peuvent économiquement s'appuyer sur aucune activité antérieure au moment du démarrage de cette activité ; l'offre réellement disponible est aujourd'hui, de façon quasi exclusive, aux mains des opérateurs mobiles.

- du point de vue géographique, le marché semble circonscrit au marché français, compte tenu de la nature des services rendus, à forte connotation nationale (informations routières, météorologiques, boursières, etc).

2. Les marchés amont

Pour pouvoir exister, le marché des services de données mobiles est lié l'activité de deux autres types d'acteurs : les opérateurs de réseaux mobiles et les constructeurs de terminaux :

Les opérateurs mobiles

Le secteur des mobiles constitue un oligopole étroit (trois acteurs sur le marché), dans lequel les deux opérateurs visés par la saisine détiennent plus de 80 % du marché (voir paragraphe 2.2.3. ci-dessous).

Au 30 juin 2000 (dernière information disponible), près de 24,3 millions de personnes étaient abonnés à un réseau mobile, soit un taux de pénétration par rapport à la population française de 40,4 %. Le marché continue à connaître une croissance forte : +7,3 % sur le deuxième trimestre 2000 et +18 % depuis le début de l'année.

Dans leur ensemble, les réseaux mobiles constituent une infrastructure essentielle puisque les réseaux sont indispensables pour la fourniture de services Wap et qu'il serait impossible de les reproduire par des moyens raisonnables.

Par ailleurs, la réglementation sectorielle des télécommunications conditionne l'établissement de nouveaux réseaux radioélectrique à la délivrance d'une autorisation après appel à candidature, conformément aux dispositions de l'article L. 33-1 du code des postes et télécommunications. A ce jour, il est prévu un nouvel

appel à candidature pour la délivrance de quatre licences nationales de réseaux de troisième génération (voir supra paragraphe 1.1.2. : les enjeux sous-jacents), dont les services devraient être commercialisés à partir de janvier 2002.

Les constructeurs de terminaux

Comme cela a été mentionné au paragraphe 1.3.2., il est possible que les opérateurs mobiles exercent, de part l'importance de leurs commandes spécifiques, une pression sur les constructeurs. Le marché des équipements terminaux est donc influencé par leurs choix quant aux modalités de fourniture de leurs services et aux terminaux qui y sont associés.

1. La position sur les marchés des opérateurs visés par la saisine : France Télécom et SFR

La position de France Télécom et de SFR doit être examinée sur le marché des services de données et sur les marchés amont, des réseaux mobiles en général. En effet, dans le cas où il existerait une position dominante sur un marché cela pourrait conduire, selon la jurisprudence constante des autorités de concurrence nationale et européenne, l'un et/ou l'autre opérateur à abuser de cette position dominante sur les marchés connexes.

2.2.1. La notion de position dominante collective

Jusqu'à une date récente, la jurisprudence nationale et européenne considère qu'un groupe d'entreprises distinctes ne peut détenir une position dominante collective, sauf si elles sont liées entre elles par des liens économiques, même dans le cas d'un marché oligopolistique : le comportement parallèle d'entreprises ne saurait être suffisant pour établir une position dominante collective (Cour d'appel de Paris, 6 juillet 1994, CJCE, 27 avril 1994, Commune d'Almelo).

Il semble que cette jurisprudence connaisse actuellement une évolution certaine, notamment auprès des juridictions européennes. Deux arrêts récents en sont la marque :

- la Cour de Justice des Communautés européennes, dans son arrêt du 16 mars 2000 (Compagnie maritime belge c/ Commission) indique (§ 45) : "*L'existence d'une position dominante collective peut donc résulter de la nature et des termes d'un accord, de la manière de sa mise en oeuvre et, partant, des liens ou facteurs de corrélation entre entreprises qui en résultent. Toutefois, l'existence d'un accord ou d'autres liens juridiques n'est pas indispensable à la constatation qu'il existe une position dominante collective, constatation qui pourrait résulter d'autres facteurs de corrélation et dépendrait d'une appréciation économique et, notamment d'une appréciation de la structure du marché en cause.*"
- l'arrêt du tribunal de première instance des communautés européennes (TPI) en date du 25 mars 2000 (Gencor Ltd c/ Commission), sur lequel la CJCE ne s'est pas prononcée à ce stade, apporte des précisions supplémentaires (§ 246) : "*Sur le plan juridique ou économique, il n'existe aucune raison d'exclure de la notion de lien économique la relation d'interdépendance existant entre les membres d'un oligopole restreint à l'intérieur duquel, sur un marché ayant les caractéristiques appropriées, notamment en termes de concentration du marché, de transparence et d'homogénéité du produit, ils sont en mesure de prévoir leurs comportements réciproques et sont donc fortement incités à aligner leur comportement sur le marché, de façon notamment à maximiser leur profit commun en restreignant la production en vue d'augmenter les prix.*"

Il semble qu'une analyse de même nature puisse s'appliquer à la situation des opérateurs mobiles, face à l'émergence de services pouvant être fournis à partir de leur réseau par des acteurs indépendants :

- du fait du faible nombre d'intervenants sur le marché, de la puissance manifeste de deux d'entre eux et de la similarité des services fournis, il leur est relativement aisé de prévoir leur comportement respectifs ;
- ils ont le même intérêt à fidéliser leur clientèle respective et à conserver pour eux-mêmes le maximum du revenu généré par l'émergence de nouveaux services.

Il est à souligner que l'existence de comportements parallèles est un phénomène constant sur le marché des mobiles : sans qu'il existe de liens économiques ou juridiques entre les opérateurs, ils développent spontanément des stratégies marketing et contractuelles très similaires depuis l'origine de leurs services, pratiques au nombre desquelles on peut citer : le simlocking, la tarification au forfait des abonnements et des communications, les conditions de résiliation des contrats (qui ont récemment été modifiées sous l'impulsion de la Commission des clauses abusives), le subventionnement des terminaux, le niveau élevé des appels fixes vers mobile, etc.

Ainsi, le fait que France Télécom et SFR soient liées ou non par des liens économiques ou juridiques n'entraîne pas de différence quant à la capacité des acteurs tiers de fournir des services Wap, si le comportement de ces deux entreprises⁰ est susceptible d'élever des barrières à l'entrée sur le marché.

C'est pourquoi, il semble à l'Autorité que France Télécom et SFR détiennent effectivement un position dominante collective sur le marché des services mobiles en général. Il appartient au Conseil d'analyser cette situation au regard des décisions jurisprudentielles récentes et des éléments suivants sur les activités des entreprises visées par la présente saisine.

2. Position des deux opérateurs sur le marché des réseaux mobiles

D'après les informations publiées par l'Autorité dans l'Observatoire trimestriel des mobiles (<http://www.art-telecom.fr>, rubrique " les observatoires "), les parts de marché respectives des trois opérateurs mobiles, estimées en % du nombre de clients sont les suivantes :

en % clients	Mars 1999	Juin 1999	Sept. 1999	Déc.1999	Mars 2000	Juin 2000
FT	49,6	49,4	49,2	48,7	48,2	46,8
SFR	37,5	36,8	36,2	35,6	35,6	36,4
Bouygues	13,0	13,8	14,6	15,7	16,1	16,7

Cette série permet de constater que France Télécom a maintenu sa position de leader au cours de toute la période et que sa faible perte de part de marché est due davantage à la croissance de Bouygues Télécom qu'à celle de SFR.

En outre, au titre du 7° de l'article L. 36-7 et de l'article L. 36-8-II du code des postes et télécommunications et de l'article 4.2. de la directive 97/33/CE, France Télécom et SFR doivent répondre aux demandes raisonnables d'accès à leur réseau, dans la mesure où ils ont été notifiés, pour 2000, comme des organismes exerçant une influence significative sur le marché de détail de la téléphonie mobile (voir décision de l'Autorité n° 99-823 de l'Autorité de régulation des télécommunications en date du 30 septembre 1999)

Au regard de ces données, il appartient au Conseil de la concurrence de déterminer si France Télécom, seule ou collectivement avec SFR, détient une position dominante sur le marché des réseaux mobiles en général.

3. Position des deux opérateurs sur le marché des services de données

D'après des informations rendues publiques par France Télécom, cette dernière a engagé des expérimentations de services Wap à partir de décembre 1999 ; l'ouverture commerciale de son service a eu lieu le 17 mai 2000. France Télécom a passé commande de 5 millions de terminaux d'ici la fin de l'année auprès de divers constructeurs (Mitsubishi, Sagem, ...). Le Président de France Télécom a déclaré être le plus important donneur d'ordre en cette matière en Europe (Les Echos du 21 avril 2000). Dans le même article, Itinériss annonçait atteindre d'ici un an, voir d'ici fin 2000 – 1 million de clients utilisant régulièrement des services Wap (même source). Le succès des ventes de fin d'année sera sans doute un élément déterminant dans la réalisation de ces objectifs.

Le lancement commercial des services Wap de SFR a été effectué à la mi-juin. D'après certaines informations, ce service n'aurait pas été activé jusqu'à fin juin 2000 ; SFR aurait passé commande de plusieurs centaines de milliers de terminaux auprès de plusieurs constructeurs. Actuellement, des terminaux Motorola GSM WAP répondant à différents profils de marchés sont commercialisés par SFR (entre 100 000 et 150 000 à ce jour, selon certaines sources).

En fonction de l'avance prise par France Télécom et SFR, en terme d'ouverture commerciale et sachant que Bouygues Télécom n'envisage d'ouvrir commercialement une offre de services Wap qu'à compter d'octobre 2000, il appartient au Conseil de la concurrence de déterminer si France Télécom détient, seule ou collectivement avec SFR, une position dominante sur le marché des services de données, étant entendu, comme cela a été indiqué au paragraphe 2.1.1. ci-dessus :

- que le marché des services de données sur les mobiles est à ce jour détenu de façon quasi exclusive par les opérateurs mobiles ;
- que les entreprises tierces fournissant (ou ayant l'intention de fournir) des services Wap sont dans la majorité des cas des " start-up " ne disposant d'aucune base de clientèle *a priori* ni d'aucune activité " sur laquelle s'appuyer pour financer leur développement.

I. Les pratiques incriminées dans la saisine

Le principal grief invoqué par WAPPUP dans sa saisine porte sur le fait que :

- à partir des terminaux commercialisés en coffret par France Télécom et SFR, seuls les portails respectifs des opérateurs eux-mêmes peuvent être joints directement (voir schéma p. 6, architecture 1), les terminaux étant préprogrammés sur un accès donné (NAS, passerelle, portail) ;
- les mécanismes d'annulation de la programmation et de reprogrammation du terminal vers un autre portail, à mettre en oeuvre par l'utilisateur, sont longues, complexes et coûteuses, même après l'injonction prononcée par le Tribunal de commerce en date du 30 mai 2000 ; l'expérience de déverrouillage des terminaux de France Télécom vendus en coffret, réalisée le 14 juin 2000 par WAPPUP, est décrite dans sa saisine (pp. 34 à 42, annexe14).

Le verrouillage mis en cause par WAPPUP peut effectivement être introduit à plusieurs niveaux dans le mécanisme de fourniture (terminal, passerelle réseau) et peut prendre plusieurs formes (techniques, économiques).

3.1. Verrouillage des terminaux

Dès la conception du terminal, plusieurs paramètres peuvent donner lieu à une préprogrammation. En fonction de la plus ou moins grande facilité à annuler ces paramètres et à les remplacer par d'autres, des verrouillages peuvent être constatés :

- limitation de l'espace mémoire : il semble que la plupart des terminaux commercialisés en coffrets disposent d'un seul espace mémoire ; il n'est donc pas possible de préprogrammer l'accès à plusieurs passerelles ; par ailleurs, il existe sur le marché des terminaux autorisant la programmation de plusieurs accès (terminaux multi-profiles) : certains terminaux Siemens, Ericsson, Nokia 7110, dont le coût est sans doute légèrement plus élevé ;
- verrouillage de l'accès à l'ISP mobile (NAS), à la passerelle Wap ou à l'adresse du site : ce sont les numéros d'accès décrits aux paragraphes 1.2.3., 1.2.4 et 1.2.5 ci-dessus et qui ont donné lieu à l'expérience de " déverrouillage " décrite par WAPPUP dans sa saisine. Si les faits rapportés par WAPPUP sont exacts, les manipulations à exercer par l'utilisateur semblent à l'Autorité propres à le décourager. La page d'accueil de SFR propose la possibilité de programmer un autre portail que Vizzavi, mais la page elle-même ne peut être modifiée ; l'Autorité ne dispose pas d'information sur la facilité de programmation des services autres que ceux préprogrammés dans les terminaux commercialisés par SFR ;
- programmation de la page d'accueil : la première page vue, ou page d'accueil, ne peut être modifiées, ni pour les services fournis par France Télécom ni pour les services fournis par SFR, sauf à déprogrammer et à reprogrammer l'accès à un fournisseur de services différent (cf. ci-dessus) ;
- impossibilité de téléchargement à distance : il existe des solutions de programmation à distance, par téléchargement via SMS, des paramètres d'accès aux fournisseurs de services Wap ; cette solution, la plus simple pour les consommateurs, n'est pas compatible avec les terminaux commercialisés en coffret par les opérateurs (à l'exception du Nokia 7110, à supposer qu'il soit encore commercialisé en coffret). Il s'agit d'une application actuellement propriétaire, notamment concernant le format du message, en cours de normalisation par le " WAP Forum ". L'Autorité est favorable à une telle normalisation, afin qu'un tel mécanisme puisse être largement utilisé. Le Wap Forum travaille également à un code de bonne conduite complétant la norme (validation du message par l'utilisateur, choix du paramétrage à remplacer, etc.). Il existera, de toute façon, un délai entre l'achèvement du processus de normalisation et la disponibilité effective des terminaux sur le marché.

2. Programmation de la passerelle

Comme cela a été indiqué au paragraphe 1.2.4., la passerelle permet une indépendance du service des fournisseurs de services par rapport aux opérateurs. Des dispositions prises par l'opérateur mobile dans l'architecture de son réseau, dépendent la facilité et la rapidité d'accès vers d'autres services, la qualité du service et sa sécurisation ; sans que l'on puisse parler de " verrouillage ", ces mécanismes dispositions indirects influent sur la capacité des consommateurs à consulter d'autres services que ceux de l'opérateur dans de bonnes conditions de qualité de service (rapidité d'accès, sécurisation, etc.):

- le filtrage de l'adresse IP après la passerelle : dans la période expérimentale, les opérateurs mobiles ont verrouillé l'accès vers des services IP donnés à la sortie de leur passerelle ; les opérateurs sont revenus sur cette interdiction en ouvrant un accès vers l'Internet et d'autres sites distants à partir de leur passerelle (voir schéma p. 6, architecture 2) ;
- la sécurisation et le dimensionnement : de ces éléments, gérés au niveau dedans la passerelle, dépendent, entre autres, la qualité de service et la sécurité des transactions entre le réseau et les services ; un fournisseur de contenu ou de services qui ne gère pas la passerelle ne peut garantir à ses clients de bonnes conditions d'accès s'il n'est accessible que via l'Internet à partir de la passerelle opérateur ; en outre, ces questions de sécurité restent un frein au développement des services de commerce en ligne ;

- la mémorisation de pages de contenu au niveau de la passerelle : les services de contenu les plus consultés peuvent éventuellement être mémorisés dans la passerelle elle-même, ce qui raccourcit la durée de connexion et facilite la " navigation " ; il est donc plus facile et moins coûteux, pour les consommateurs, de consulter ces services que ceux accessibles via l'Internet.

1. Des barrières installées dans le réseau GSM lui-même

Enfin des mécanismes techniques ou économiques peuvent être introduits dans le réseau mobile lui-même, rendant impossibles ou moins aisées la consultation de certains services ou la programmation des paramètres d'accès à des services autres que ceux préprogrammés :

- le filtrage du numéro d'appel des serveurs d'accès : l'Autorité a constaté que certains numéros non géographiques permettant d'accéder à une passerelle alternative ne sont pas ouverts à partir des réseaux dans les réseaux des opérateurs mobiles ; ainsi, même après avoir reprogrammé le terminal, il n'est pas possible de joindre le fournisseur de services Wap choisi par l'utilisateur ;
- le filtrage des messages courts de téléchargement : les opérateurs peuvent s'opposer à l'envoi de messages courts émanant des fournisseurs de services et permettant le téléchargement à distance des paramètres de leurs services. Les dispositions du code des postes et télécommunications interdisent aux opérateurs de mettre en oeuvre de telles pratiques puisqu'ils sont tenus au " respect du secret des correspondances et du principe de neutralité au regard des messages transmis " (5° de l'article L.32-1). Ce principe est précisé à l'article D.98-1, alinéas 4 et 5 et repris au chapitre III des licences des opérateurs mobiles :

" L'opérateur prend les mesures nécessaires pour garantir la neutralité de ses services vis-à-vis du contenu des messages transmis sur son réseau et le secret des correspondances.

" A cet effet, l'opérateur assure ses services sans discrimination quelle que soit la nature des messages transmis et prend les dispositions utiles pour assurer l'intégrité des messages. "

Le blocage sélectif des messages courts de reparamétrage, lorsque le terminal l'accepte, mis en oeuvre par l'opérateur mobile est donc incompatible avec ces dispositions.

- la tarification des canaux de données en fonction des numéros : comme cela a été indiqué au paragraphe 1.3.2. ci-dessus, France Télécom et SFR ont adopté un mode de tarification différent selon le mode de commercialisation du terminal et selon que le service est fourni par eux ou par des tiers (voir tableau p.8) ; cela peut provoquer un effet de discrimination, pour le consommateur, entre le service intégré de l'opérateur mobile et les services fournis par des tiers, défavorable à ce dernier ;
- l'accès au réseau mobile : France Télécom et SFR, en tant qu'opérateur exerçant une influence significative sur le marché de détail de la téléphonie mobile doivent répondre aux demandes raisonnables d'accès à leur réseau par les fournisseurs de services ; en cas de refus, les fournisseurs de services Wap doivent connecter leurs équipements via un opérateur fixe lui-même interconnecté au réseau mobile ; l'architecture est moins ergonomique et peut entraîner des coûts supplémentaires (cf. schéma p. 6, architecture 4).

En cas de refus ou de désaccord avec les opérateurs mobiles, les fournisseurs de services peuvent saisir l'Autorité d'une demande règlement de différend, au titre de l'article L. 36-8 du code des postes et télécommunications. A ce jour, aucun fournisseur de services tiers n'est directement connecté au réseau des opérateurs mobiles (cf. schéma p. 6, architecture 5).

IV. Les effets sur le marché de telles pratiques : analyse de l'Autorité

4.1. Le risque d'abus de position dominante

1. Abus position dominante vis-à-vis des fournisseurs de services indépendants

Si le Conseil reconnaissait que France Télécom seule ou France Télécom et SFR collectivement détiennent une position dominante sur le marché en cause, certaines pratiques listées ci-dessus pourraient constituer un abus, au sens de l'article 8 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 :

En effet, ces pratiques élèvent des barrières techniques et économiques à l'entrée des fournisseurs de services indépendants des opérateurs dans la mesure où elles rendent difficilement réalisable le libre choix par le consommateur d'un fournisseur de services Wap autre que celui de l'opérateur mobile. Notamment :

- si la déprogrammation et reprogrammation des terminaux sont aussi complexes et coûteuses que cela ressort de l'expérience réalisée par WAPPUP en présence d'un huissier de justice, le respect de l'injonction du Tribunal de commerce en date du 30 mai 2000, confirmée par la Cour d'appel en date du 13 juillet 2000 peut être mis en doute ;
- les autres points de verrouillage au niveau de la passerelle et du réseau pourraient également s'apparenter à une vente liée des services de voix et des services d'informations, pratique expressément citée comme pouvant être constitutive d'un abus de position dominante au titre de l'article 8 de l'ordonnance précitée ;
- le fait d'exclure du marché des terminaux en coffrets, les terminaux compatibles avec le téléchargement à distance des paramètres de services pourrait également constituer une pratique prohibée si elle se révélait systématique ou expressément prévue dans le cahier des charges imposé par les opérateurs aux constructeurs ;
- l'obligation, pour le client d'un terminal acquis hors forfait, de s'abonner au service de données de l'opérateur mobile, pourrait également constituer une pratique discriminatoire prohibée à ce même titre, si un tel abonnement n'était pas nécessaire en cas d'achat d'un terminal en coffret (cf. tableau p.8).

Au titre de l'article 10 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, l'interdiction de telles pratiques peut être levée :

- si " *elles résultent d'un texte législatif ou réglementaires* " : tel n'est pas le cas, certaines de ces pratiques pouvant même être contraires à certaines dispositions du code et des licences des opérateurs mobiles (notamment en cas de filtrage des SMS ou de refus injustifié d'accès au réseau mobile) ;
- si " *leurs auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause* " : l'Autorité pense qu'il appartient effectivement aux opérateurs de mettre sur le marché des services innovants, tels que les services Wap ; pour autant, ces innovations ne doivent pas les conduire à éliminer du marché, par des pratiques techniques (qu'ils sont seuls à pouvoir mettre en oeuvre) et tarifaires, des fournisseurs de services indépendants.

Ainsi, l'Autorité estime que les conditions permettant de revenir sur le caractère prohibé de certains comportements ne sont pas réunies en l'espèce.

4.1.2. Abus de dépendance économique vis-à-vis des constructeurs de terminaux

Une entreprise peut également abuser de sa position dominante du fait de " *l'état de dépendance économique dans lequel se trouvent, à son égard, une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente* ".

Or, les constructeurs qui veulent se positionner significativement sur le marché des terminaux Wap en France doivent répondre aux obligations fixées par les opérateurs mobiles dans leurs cahiers des charges, compte tenu de la proportion de terminaux commercialisés en coffrets (entre 90 % et 70 % des terminaux – cf. paragraphe 1.3.1 ci-dessus), sauf à se voir fermer une partie substantielle du marché français.

L'examen par le Conseil de ces cahiers des charges pourrait être déterminant sur le caractère volontaire ou fortuit de certaines pratiques mises en oeuvre par les opérateurs.

2. Des pratiques pouvant résulter d'ententes

1. Risque d'entente horizontale entre les opérateurs mobiles

Comme cela a été exposé au paragraphe 2.2.1. ci-dessus, il est constant que les opérateurs mobiles adoptent des comportements parallèles : le mode de fourniture des services Wap en constitue un nouvel exemple, tout du moins dans le cas de France Télécom et de SFR

En plus (ou à défaut) de conduire à une position dominante collective, de tels comportements parallèles pourraient être constitutifs d'une entente prohibée au titre de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, qui peuvent prendre la forme " *d'actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalition* ". En l'occurrence, il semble que ces comportements parallèles résultent davantage d'une entente tacite que d'accords exprès.

En effet, les pratiques telles qu'analysées au paragraphe 4.1.1. ci-dessus pourraient avoir pour effet de " *limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises* ".

Toutefois, il appartient au Conseil d'évaluer, au regard de sa jurisprudence et de celle des autorités européennes de concurrence, si ces parallélismes constants, et notamment le parallélisme observé dans la fourniture des services Wap, peuvent, même en l'absence de preuves explicites, être constitutifs d'une entente.

4.2.2. Entente verticale entre les opérateurs et certains constructeurs de terminaux

La commande et la livraison massives de terminaux préprogrammés, pourraient également être constitutives d'ententes verticales entre les opérateurs et les constructeurs.

Cette pratique, résultant de cahiers des charges spécifiques à chaque opérateur et de contrats de production conclus entre opérateurs et constructeurs a pour effet de :

- " *limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique* " (article 7.3.) : du fait de leur importance, il n'est pas impossible que les commandes des opérateurs mobiles ne permettent pas aux constructeurs de terminaux titulaires de ces contrats exclusifs de disposer de capacité de production suffisante pour mettre sur le marché des terminaux " généralistes ", compatibles avec les équipements des fournisseurs de services indépendants ;
- " *répartir les marchés et les sources d'approvisionnement* " (article 7.4.) : du fait de la grande majorité des terminaux vendus sous forme de coffret opérateurs en France, les constructeurs qui

refuseraient de se plier aux cahiers des charges exclusifs des opérateurs risqueraient de se voir exclus, *de facto*, du marché français des terminaux mobiles. Si les autorités de concurrence laissaient perdurer de telles pratiques, cela signifierait que ces constructeurs pourraient être exclus non seulement du marché des terminaux GSM/WAP, mais également du marché des terminaux GPRS/WAP, et ultérieurement de celui des terminaux de 3^{ème} génération.

L'Autorité estime qu'une telle situation serait extrêmement dommageable pour l'évolution du marché français de l'accès à Internet par les réseaux mobiles et contraire à l'exercice d'une concurrence loyale non seulement entre les opérateurs et les fournisseurs de services mais également entre les constructeurs.

2. Analyse de l'Autorité sur la demande de mesures conservatoires

Le Tribunal de commerce (ordonnance du 30 mai 2000) a interdit à France Télécom, sous astreinte, " *de commercialiser des téléphones qui d'une part n'indiqueraient pas clairement la préprogrammation du numéro du fournisseur d'accès à Internet de France Télécom et d'autre part ne comporteraient pas la possibilité, clairement indiquée, de remplacer ce numéro par celui d'un autre fournisseur d'accès à Internet au gré de l'utilisateur, moyennant quelques manoeuvres simples* ", jusqu'au 30 septembre 2000.

WAPPUP estimant que cette interdiction était mal respectée par France Télécom a saisi la Cour d'appel de Paris qui, par un arrêt du 13 juillet 2000 a rejeté la demande de WAPPUP, considérant que France Télécom avait pris les mesures nécessaires pour que soit respectée l'interdiction édictée par le Tribunal de commerce. En revanche, elle a étendu dans le temps l'interdiction de commercialisation de tels terminaux jusqu'à ce que le Conseil de la concurrence se soit prononcé au fond.

Dans le cadre de la présente saisine, la société WAPPUP a réitéré au Conseil une demande similaire, à titre de mesures conservatoires, à savoir l'interdiction de commercialisation de terminaux verrouillés. Une telle demande porte sur l'ensemble des terminaux commercialisés par France Télécom et SFR. Elle estime en effet que les procédures de déverrouillage puis de reparamétrage des terminaux sont trop complexes pour être facilement exécutées par un utilisateur. Il appartiendra au Conseil de vérifier si ces procédures sont réellement contraignantes et propres à décourager un utilisateur.

Les mesures conservatoires " *ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante* ".

A ce jour, et malgré les prévisions optimistes annoncées par les opérateurs mobiles et l'ensemble du marché dans le courant du printemps 2000, le marché n'a pas atteint les chiffres alors espérés.

Le Conseil doit prendre en compte dans son estimation de l'importance des dommages qui pourraient être portés au marché en général et à la société plaignante en particulier, que le dernier trimestre de l'année est, depuis plusieurs années, une période d'effervescence du marché, notamment en prévision des cadeaux de fin d'année, période pendant laquelle les opérateurs se livrent à de nombreuses offres promotionnelles touchant particulièrement leurs offres en coffret. Tous opérateurs confondus, le mois de décembre a représenté 24 % des ventes totales de l'année 1998 et 27 % des ventes totales de l'année 1999 (cf. observatoire des mobiles de l'Autorité).

Si le décollage du marché n'a pas encore eu lieu, il n'est pas impossible que l'approche de cette période ne soit propice à la commercialisation massive de terminaux en coffrets.

3. Analyse de l'Autorité sur la demande au fond

Sur le fond, la société WAPPUP demande au Conseil, outre des sanctions contre les opérateurs, l'interdiction de toute forme de verrouillage dans la fourniture des services Wap, en quel point qu'il se situe.

Pour ce qui la concerne, l'Autorité a entrepris une concertation avec les professionnels du secteur, dans la perspective de publication de lignes directrices destinées à éclairer le marché. Au stade actuel, les principes suivants semblent devoir être respectés, afin que s'établisse un marché équitable, à la fois pour les opérateurs mobiles et les fournisseurs de services tiers, :

- les terminaux mobiles programmés sur un fournisseur d'accès ou de services donné, lors de la commercialisation, doivent pouvoir faire l'objet d'une reprogrammation au choix de l'utilisateur ;
- la reprogrammation des terminaux mobiles sur un fournisseur d'accès ou de services donnés ne doit pas être entravée par un mécanisme de verrouillage interdisant, en théorie ou en pratique, toute action de l'utilisateur ;
- la simplification des mécanismes de reprogrammation doit être recherchée ;
- dans l'esprit du modèle des services Internet accessibles par les réseaux fixes, un accès libre et rapide aux services doit être privilégié : libre choix de la page 'accueil et du portail, réduction du nombre de " clics " pour accéder aux services ;
- les détenteurs de passerelle devront veiller, dans le cadre d'accords commerciaux avec les fournisseurs de services et de contenu, à ne pas créer de discrimination entre fournisseurs de services ;
- les opérateurs mobiles, en tant qu'opérateur de réseau devront fournir des prestations équitables et non discriminatoires à l'ensemble des fournisseurs de services tiers ;
- enfin, une information claire et précise sur le prix d'accès à ces services devra être fournie au consommateur.

Fait à Paris, le 15 septembre 2000 le Président

Jean-Michel Hubert