

Commentaires de la société Afone SA dans le cadre de la consultation publique relative à l'amélioration des offres faites aux consommateurs de services de communications électroniques et postales

L'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes (**ci-après l' « ARCEP » ou l' « Autorité »**) a élaboré trente propositions destinées à améliorer les offres faites aux consommateurs de services de communications électroniques et postales et les a soumises, le 26 novembre 2010, aux commentaires des acteurs du secteur.

La société Afone (**ci-après « Afone »**) est, compte tenu de ses différentes activités, directement concernée par les propositions formulées par l'ARCEP relative aux services de communications électroniques.

En effet, Afone, en sa qualité d'opérateur MVNO, fournit des services de téléphonie mobile à plusieurs centaines de milliers de clients. Afone propose également des services de communications électroniques fixes et d'accès à Internet. Afone est enfin également active dans le secteur des SVA puisque, d'une part, elle fournit elle-même des services à valeur ajoutée et, d'autre part, elle héberge des services fournis par des éditeurs tiers.

C'est dans ce contexte qu'Afone souhaite faire part à l'ARCEP des commentaires qu'appellent de sa part ces propositions, qu'elle accueille très favorablement pour la plupart d'entre elles, notamment en ce qu'elles pourraient contribuer à fluidifier la concurrence sur les marchés de détail des communications électroniques.

Cf. Annexe confidentielle, point 1.

1 Les propositions relatives à la transparence des offres de communications électroniques

S'agissant des propositions n°1, 2, 3 et 6, Afone en partage les termes et n'a pas de commentaire particulier à formuler à leur égard.

S'agissant de la proposition n°4, Afone est pleinement en phase avec l'ARCEP lorsque celle-ci indique que les opérateurs doivent, évidemment, obtenir l'accord exprès du client avant de procéder à un réengagement. En revanche, le formalisme que l'ARCEP entend imposer (courrier papier ou courriel « cliquable » pour les clients ayant opté pour la dématérialisation de leur facture) lui paraît quelque peu excessif, dans la mesure où d'autres moyens peuvent parfaitement être envisagés pour garantir l'acceptation éclairée du consommateur quant à son réengagement.

A titre d'exemple, il est parfaitement envisageable que l'accord oral du client, après avoir été dûment informé des conditions et termes de ce réengagement, soit enregistré après que celui-ci ait fourni des informations permettant de l'identifier.

En outre, imposer un courrier papier pour les clients qui n'auraient pas souscrit à l'option « facture électronique » (i) susciterait des coûts non négligeables pour les opérateurs risquant de se répercuter au niveau des offres de détail (ii), s'inscrirait dans le cadre d'une démarche faisant peu de cas des impératifs de développement durable et (iii) irait à l'encontre de la dématérialisation qui caractérise pourtant aujourd'hui de manière croissante les échanges interpersonnels.

Concernant la proposition n°5, Afone y est tout à fait favorable dans son principe.

Ses modalités de mise en œuvre lui paraissent cependant complexes s'agissant de la question des indicateurs de consommation. En effet, s'il est parfaitement louable et pro-concurrentiel de permettre aux consommateurs de comparer effectivement les différentes offres commercialisées sur le marché, l'hétérogénéité qui existe entre celles-ci rend, de l'avis d'Afone, illusoire la définition d'indicateurs identiques pour tous les opérateurs.

Concernant, enfin, l'envoi de ces informations, Afone considère, pour les mêmes raisons que celles évoquées pour la proposition n°4, que le fait de les rendre disponibles sur Internet pourrait suffire, sans que leur envoi par courrier ne soit nécessaire.

2 Les propositions relatives à la fluidité des marchés des communications électroniques

Afone partage pleinement le constat dressé par l'ARCEP concernant l'existence de freins importants au changement de fournisseur dans le secteur des communications électroniques et est, ainsi, favorable aux **propositions n°7 à 12** formulées par l'Autorité.

En particulier, l'Autorité entend souligner que l'Autorité de la concurrence a déjà eu l'occasion de stigmatiser les effets anticoncurrentiels de certaines pratiques, susceptibles d'être appréhendées par le droit de la concurrence sous l'angle de l'abus de position dominante :

- S'agissant, ainsi, du fait de subordonner, dans le cadre d'offres de téléphonie mobile, l'utilisation de points de fidélité à un réengagement (**proposition n°9**), l'Autorité de la concurrence a considéré que ces pratiques suscitent des barrières artificielles importantes au développement des opérateurs nouveaux entrants¹ ;
- S'agissant de la question des offres multiservices couplant des offres de services fixes *double play* ou *triple play* et un abonnement à un service mobile (**proposition n°11**), l'Autorité de la concurrence soulignait dans son avis n°10-A-13 du 14 juin 2010 relatif à l'utilisation croisée des bases de clientèle, les risques suscités par une généralisation de ces pratiques et les effets d'exclusion qu'elles suscitent pour les opérateurs qui ne seraient présents que sur l'un des deux marchés.

Dans ce contexte, Afone adhère aux mesures préconisées par l'ARCEP, qui pourraient contribuer à lever ces contraintes concurrentielles particulièrement fortes sur les opérateurs nouveaux entrants.

¹ Décision n° 09-D-36 du 9 décembre 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par Orange Caraïbe et France Télécom sur différents marchés de services de communications électroniques dans les départements de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Guyane. Décision confirmée pour l'essentiel par la Cour d'Appel de Paris dans son arrêt en date du 23 septembre 2010.

3 Les propositions relatives à la qualité et la disponibilité des services

Afone est globalement favorable aux mesures envisagées à ce sujet et n'a pas de commentaire particulier à formuler à leur égard.

4 Les propositions relatives aux services à valeur ajoutée (SVA)

Afone partage pleinement les objectifs de transparence et de lisibilité tarifaire que l'ARCEP met en avant dans sa consultation publique.

Il lui semble cependant que, si ces objectifs sont louables, certaines des propositions que l'ARCEP formule pour les atteindre apparaissent inopportunes et impraticables.

S'agissant de la **proposition n°16 point 1**, Afone est, ainsi, tout à fait défavorable au fait de faire peser sur les opérateurs l'obligation de veiller à ce que le prix du service soit proportionné à sa qualité et à sa nature.

En effet, sur un plan pratique et sauf à tomber dans l'arbitraire et la subjectivité, Afone voit mal comment elle pourrait juger de la qualité ou non de certains services à valeur ajoutée et de la tarification dont ils font l'objet. C'est aux consommateurs – et donc aux forces de marché qui plébiscitent ou, à l'inverse, se désintéressent d'un service – qu'il incombe de dresser leurs propres constatations.

Ensuite, sur un plan juridique, le fait de se concerter avec le fournisseur de service pour arrêter le palier tarifaire – ou les modalités de tarification de son service – contreviendrait directement aux dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce afférent aux ententes anticoncurrentielles. C'est en effet au fournisseur de service et à lui seul qu'il incombe d'arrêter ses choix commerciaux et sa politique tarifaire.

La **proposition n°16, point 2** concernant la mise en place d'une signalétique tarifaire transparente pour le consommateur apparaît dans son principe opportune. Afone note toutefois que l'adoption d'une signalétique commune à tous les acteurs contraindrait les opérateurs, les éditeurs et leurs clients à adapter / modifier l'ensemble de leurs documents commerciaux et supports publicitaires afin de viser cette nouvelle signalétique. Une telle mesure, si elle devait ainsi trouver une traduction impérative, devrait nécessairement prévoir des délais de mise en œuvre suffisants pour que l'adoption de cette signalétique commune ne fasse pas peser de contraintes opérationnelles trop fortes sur les acteurs concernés.

Afone accueille également favorablement la **proposition n°16, point 3** visant à engager une réflexion sur la modernisation à moyen terme de la structure tarifaire des SVA. A cet égard, et comme elle l'a déjà indiqué dans le cadre de la consultation publique initiée par l'ARCEP sur le projet de décision relatif aux numéros du plan national de numérotation commençant par 080 et 081, Afone est favorable à une évolution de la tarification des SVA afin de distinguer d'une part le coût de la communication et, d'autre part, le prix du service (tarification de type « C+S »).

Concernant la **proposition n°17**, Afone respecte dûment les dispositions en cause et est pleinement favorable aux mesures qui viseraient à contraindre les opérateurs ne le faisant pas à s'y résoudre.

S'agissant de la **proposition n°18**, Afone est tout à fait favorable à celle-ci et entend souligner que les mécanismes d'exclusion de certains numéros fixes des offres d'abondance nuit gravement à la lisibilité tarifaire de ces offres. En particulier, comme le met en évidence la mise en demeure du directeur général de l'Autorité du 23 novembre 2010, les mécanismes de publication des numéros exclus ne sauraient compenser le manque de lisibilité que suscitent ces pratiques.

Afone partage également la **proposition n°20** de l'Autorité sur le fait qu'il serait effectivement souhaitable d'imposer à tous les opérateurs mobiles d'intégrer dans leurs forfaits l'*airtime* pour les appels à destination des numéros longs commençant par 080 et 081 et des numéros courts aux tarifs correspondants. Afone appelle toutefois l'attention de l'ARCEP sur la situation des MVNO, qui seraient également concernés par cette obligation. En effet, dans le cadre des appels émis par les clients d'un MVNO à destination d'un SVA, le MVNO ne maîtrise pas les modalités d'acheminement de la communication et n'a aucun contrôle quant à sa structure de coûts.

Cf. Annexe confidentielle, point 2.

Concernant la proposition de l'ARCEP visant à lutter contre les pratiques frauduleuses dites d'appel à rebond (**proposition n°21**), Afone estime que l'instauration de mesures techniques contre la fraude constituerait bien entendu un progrès pour les consommateurs. En revanche, il serait indispensable que l'opérateur chargé de mettre en place le dispositif de filtrage des appels frauduleux (i) soit techniquement en mesure de se conformer à cette obligation² et (ii) ne supporte pas à ce titre un coût important, situation qui conduirait, à défaut, à ce que ce dernier rejaille dans la tarification des offres de détail.

En outre, il conviendra de prévenir tout risque d'abus de la part de l'opérateur chargé de mettre en place un dispositif de filtrage en encadrant strictement les conditions dans lesquelles ce dispositif peut être mis en œuvre. En particulier, il importe que seuls les cas avérés d'appels à rebonds puissent être filtrés, à l'exclusion de tout autre type d'appel.

Quant au mécanisme d'indemnisation envisagé par l'ARCEP, si Afone comprend et partage l'objectif de voir indemnisés les consommateurs victimes de telles pratiques, il lui paraîtrait parfaitement inéquitable de faire peser sur les opérateurs vertueux la charge de cette indemnisation, ces derniers ne pouvant être responsables pour les agissements commis par des éditeurs de service peu scrupuleux.

Concernant, enfin, la **proposition n°22**, Afone est réservée sur la mise en œuvre d'une instance qui viserait à définir l'usage « légitime » des SVA.

En effet, d'une part, cette notion d'usage légitime apparaît fortement subjective et attentatoire, en tant que tel, à la liberté d'expression, du commerce et de l'industrie et au droit de la concurrence (en conduisant à boycotter certains services).

Sur ce point, il importe de souligner que le droit français connaît déjà un arsenal juridique susceptible de s'appliquer à des services qui seraient le support de comportements / pratiques inacceptables (incitation à la haine raciale, pédopornographie, etc.).

² Il serait en particulier injustifié de faire peser cette obligation sur les MVNO qui sont, en l'absence de toute autonomie technique, totalement tributaires des opérateurs de réseaux.

Les règles existent déjà et il suffit donc de les faire appliquer.

Par ailleurs, et dès lors que différentes mesures permettent déjà d'assurer la lisibilité des offres proposées aux consommateurs (notamment quant à la tarification appliquée³), c'est encore une fois aux forces de marché qu'il incombe de déterminer la pertinence et la légitimité de tel ou tel service, dès lors que celui-ci demeure, évidemment, dans les limites de ce que permet la loi.

Enfin, à supposer qu'une telle instance voit néanmoins le jour, ces décisions ne pourraient revêtir que la forme d'avis consultatifs ne liant pas les opérateurs et ne se substituant pas au contrôle des juridictions compétentes. Par ailleurs, il serait indispensable que l'origine, la composition de cette instance et les procédures suivies devant elle permettent à l'ensemble des acteurs concernés de s'assurer de son impartialité et de son indépendance.

³ Arrêté du 10 juin 2009 relatif à l'information sur les prix des appels téléphoniques aux services à valeur ajoutée.