
Consultation publique lancée par l'ART
dans le cadre de l'analyse des marchés pertinents :
le marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles

CONTRIBUTION DE

l'Association Française de l'Internet et du Mobile (AFIM)

et de

Anne-Laure-Hélène des Ylouses – Anne-Solène Gay
Avocats

**AFIM – Association Française de
l'Internet et du Mobile**

8, avenue Bertie Albrecht
75008 Paris
Tel. 01 45 62 35 20
Fax. 01 40 45 04 57
afim@association-afim.com

**Anne-Laure-Hélène des Ylouses – Anne-
Solène Gay**
Avocats

47, rue de Monceau
75008 Paris
Tel. 01 42 25 15 50
Fax. 01 42 25 03 58
alhdesylouses@juris-initiative.net
asgay@juris-initiative.net

Pour les besoins de l'analyse des marchés pertinents et l'identification des éventuels remèdes à apporter en cas de situation non concurrentielle, la Commission européenne a recommandé l'analyse de trois marchés de gros du secteur de la téléphonie mobile dont celui de la terminaison d'appel local sur les réseaux mobiles (marché n°16 de la recommandation de la Commission du 11 février 2003).

Dans la mesure où il s'agit du premier marché analysé par l'Autorité de régulation des télécommunications (ART), nos commentaires excèderont pour certains le seul examen de ce marché pertinent pour revêtir une portée plus large. Nos commentaires porteront sur :

- i) La contradiction inhérente entre la détermination de marchés spécifiques aux réseaux mobiles et les principes de convergence et de neutralité technologique ;
- ii) La nécessité d'assurer une cohérence entre l'analyse du marché de l'entrant et du marché du sortant ;
- iii) Le caractère contestable de la distinction entre voix et données ;
- iv) Les interrogations soulevées par les SMS.

i) La contradiction inhérente entre la détermination de marchés spécifiques aux réseaux mobiles et les principes de convergence et de neutralité technologique

L'analyse du secteur du mobile au travers du prisme préconisé par la Commission européenne à travers la liste de marchés pertinents recommandés nous semble ne pas répondre au principe de convergence technologique des réseaux de télécommunications énoncé par les nouvelles directives communautaires autrement désignées comme le « *paquet télécoms* », lesquelles prévoient la mise en place d'un régime harmonisé pour l'ensemble de ces réseaux et la fourniture de services sur ces réseaux, quelles que soient les technologies utilisées, fixe ou mobile, hertzienne ou par satellite, câble ...

A cet égard, la directive Cadre prévoit notamment que les Etats Membres doivent "*veiller à ce que les autorités réglementaires nationales tiennent le plus grand compte du fait qu'il est souhaitable que la réglementation technologique soit neutre, c'est dire qu'elle ne soit ni contraignante ni discriminatoire au bénéfice d'un type particulier de technologie*"¹.

Le même principe est énoncé à l'article 8, paragraphe 1^{er}, dans les termes suivants : "*Les Etats membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales, dans l'accomplissement des tâches de réglementation spécifiée dans la présente directive ainsi que dans les directives particulières, notamment celles conçues pour assurer une concurrence effective, tiennent le plus grand compte du fait qu'il est souhaitable que la réglementation technologique soit neutre*".

¹ Considérant 18 de la directive Cadre.

Ce principe est également explicite dans la directive Autorisation selon laquelle *"la convergence entre les différents réseaux et services de communications électroniques et leurs technologies demande la mise en place d'un système d'autorisation couvrant tous les services comparables quelle que soit la technologie utilisée"*².

L'adoption imminente du projet de loi sur les communications électroniques transposant le paquet télécoms en droit interne reflète d'ailleurs largement ces principes de convergence et de neutralité technologique posés par les directives communautaires.

Or si l'on peut comprendre qu'afin de tenir compte de problématiques spécifiques aux réseaux mobiles le marché de la téléphonie ait été scindé en fixe et mobile pour les problématiques relatives aux réseaux, on peut en revanche s'interroger sur la pertinence d'une analyse séparée, et en tout état de cause décorrélée, en ce qui concerne les problématiques relatives aux services selon le type de réseau utilisé. Ainsi, nous sommes d'avis que les services qui ne nécessitent pas l'utilisation de la boucle locale mobile, comme par exemple certains services associés aux numéros, devraient être traités en tenant compte de leur caractère transversal, démarche rendue nécessaire par les objectifs de convergence et de neutralité technologique susmentionnés.

A titre d'exemple, si un acteur souhaite offrir un service dont la valeur réside dans la joignabilité de l'appelé et non dans une prestation de transport, ce qui détermine le prix de son service est principalement le coût d'une terminaison d'appel qui ne correspond pourtant à aucune réalité. Ainsi actuellement si un appel fixe – mobile fait l'objet d'un renvoi vers un terminal fixe, l'appelant supporte le coût d'une communication fixe vers mobile et l'appelé d'une communication mobile vers fixe alors que techniquement il est juste acheminé un appel d'un fixe vers un fixe, sans utilisation aucune de la boucle locale mobile. On peut s'interroger sur la pertinence du maintien d'un plan de numérotation imposant une structuration tarifaire décorrélée de l'utilisation réelle de la terminaison d'appel.

ii) Sur la nécessité d'assurer une cohérence entre l'analyse du marché de l'entrant (i.e. le marché de la terminaison d'appels qui fait l'objet de la présente analyse) et du marché du sortant (i.e. le marché de l'accès et du départ d'appel au départ des réseaux mobiles)

Il apparaît peu justifié de traiter séparément l'entrant et le sortant alors même que techniquement il s'agit de la même prestation de transport.

Plus encore, un tel processus nous semble dangereux. En effet, en dissociant l'analyse du marché de la terminaison d'appel de celui de l'accès, les pouvoirs publics pourraient être conduits à prendre des mesures au regard du seul marché de la terminaison d'appel alors que ces mesures auront des conséquences sur le marché de l'accès, lequel n'a pas encore fait l'objet d'une analyse. Cette analyse dissociée et décalée dans le temps de deux marchés qui présentent des problématiques imbriquées nous paraît potentiellement préjudiciable pour la structuration du marché des MVNO.

² Considérant 2 de la directive Autorisation.

iii) Le caractère contestable de la distinction entre voix et données

Le fait de délimiter un marché pertinent sur la « summa divisio » du secteur des télécommunications entre les services de téléphonie vocale et les services de données correspond à une analyse classique qui ne prend pas en compte les évolutions technologiques avérées ou attendues.

En outre, conformément aux lignes directrices de la Commission, l'analyse de chacun des marchés pertinents définis par la Commission doit inclure une évaluation prospective portant sur les évolutions ultérieures pressenties dudit marché.

Or, l'émergence de la voix sur IP remet d'ores et déjà en cause cette distinction entre les services voix et les services data puisqu'il est déjà possible pour un certain nombre d'utilisateurs de bénéficier d'un service de téléphonie vocale acheminé sur la partie haute de la bande passante. L'analyse conduite à cet égard par l'ART sur la substituabilité d'un appel terminant en voix sur IP est très succincte et mériterait à notre sens un examen plus approfondi.

L'examen de la conformité des pratiques des acteurs avec les principes issus du droit de la concurrence sur le seul segment de la commutation de circuits et l'édiction de mesures limitées à ce seul segment expose le secteur à un risque de déplacement du problème et de contournement des mesures remèdes adoptées dès lors que la technologie permet de faire transiter les communications concernées par un autre mode, notamment par la commutation par paquets.

On rappellera à cet égard que les pratiques de waplockage par lesquelles les Opérateurs Mobiles privilégiaient l'accès à leur portail WAP ont fait l'objet d'une décision du Tribunal de commerce de Paris en date du 23 mai 2000 et de préconisations subséquentes de l'ART. Ces mesures ont été prises à un moment où l'accès WAP se faisait exclusivement via le réseau public commuté (RTC). Or, l'avènement GPRS a remis en cause les modalités de mise en oeuvre de ce principe d'ouverture du marché acquis sur le RTC et des pratiques similaires de verrouillage de la part d'opérateurs mobiles ont resurgi sur ce nouveau marché.

On peut sérieusement penser que les évolutions technologiques avérées ou prévisibles (notamment le développement de la voix sur IP) et la mutation rapide des usages qui en résultera mettront en exergue le caractère contestable du découpage opéré entre voix et données comme de la dissociation entre le marché de l'entrant et du sortant.

iv) Sur les interrogations soulevées par les SMS

Quand bien même on supposerait que la convergence ne justifie pas un traitement conjoint des marchés voix et data, il convient cependant de relever que le marché data (hors voix sur IP) n'est pas simplement en mode *pull* mais également en mode *push*, soulevant ainsi une problématique de terminaison d'appel. Tel est notamment le cas des SMS. Donc, il n'existe à notre sens pas de segment distinct portant sur la terminaison des services de SMS. Dans la mesure où il s'agit d'un service entrant, ce segment de marché aurait pu à notre sens être traité dans le même cadre que le marché de la terminaison d'appel vocal. L'ART n'a pas jugé opportun de retenir cette solution et se fonde notamment pour justifier sa position sur le caractère non substituable d'un SMS et d'un appel vocal. Cet argument apparaît discutable à certains égards dans la mesure où :

- Un appel vocal peut aboutir à un message laissé sur une messagerie vocale ; la substituabilité de ce type d'appels avec un SMS mériterait d'être envisagée, en gardant notamment présent à l'esprit que les SMS sont d'ailleurs retranscrits sous forme vocale par certains opérateurs et déposés dans les messageries vocales, rendant ainsi les SMS encore plus proches des messages vocaux ;
- Si, comme le souligne l'ART, une partie non négligeable de la population n'utilise pas les SMS ou de façon différente des appels vocaux, on remarque également que la frange la plus jeune des utilisateurs en font un usage propre qui les rend probablement substituables pour cette catégorie d'utilisateurs à un appel vocal vers un mobile.

L'ART a décidé d'exclure les SMS du champ de son analyse dans le cadre de l'étude du marché de la terminaison d'appel. Or le développement des SMS soulève de nouvelles problématiques qui auraient à notre sens méritées d'être traitées.

Au-delà des problématiques de prix, il s'agit de problématiques d'interopérabilité. On peut en effet s'interroger sur l'absence d'interopérabilité avec le fixe maintenue par les opérateurs mobiles. On constatera ainsi qu'on ne peut toujours pas envoyer un SMS depuis un numéro géographique vers Bouygues Télécom ou d'un numéro non géographique en 08 vers un mobile. De même, les abonnés de Free ne peuvent pas envoyer des SMS vers Orange.

CONCLUSION

Il ressort de l'analyse que va conduire l'ART conformément aux textes communautaires des différents pertinents que certains segments du secteur des communications électroniques, et notamment des communications mobiles, soit feront l'objet d'un examen dissocié et chronologiquement décalé soit ne feront pas l'objet d'un examen spécifique. A cet égard, les contributeurs pensent qu'il serait opportun que l'ART se fasse l'écho de ce problème dans le cadre de la notification de son analyse selon la procédure prévue à l'article 7 de la directive Cadre afin qu'il soit abordé dans le cadre du réexamen de la recommandation de la Commission prévu à l'article 15 de la directive Cadre.