

Décision clôturant l'enquête administrative ouverte en application de l'article L. 32-4 du code des postes et des communications électroniques portant sur les pratiques d'exclusion d'appels téléphoniques vers certains numéros du plan national de numérotation des offres d'abondance

Décision n° 2010-0806 en date du 22 juillet 2010

Décision n° 2010-0806
de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
en date du 22 juillet 2010
clôturant l'enquête administrative
ouverte en application de l'article L. 32-4
du code des postes et des communications électroniques
portant sur les pratiques d'exclusion d'appels téléphoniques
vers certains numéros du plan national de numérotation
des offres d'abondance

Version non confidentielle. Les données et informations protégées par la loi sont occultées de la manière suivante : [...]

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

Vu le code des postes et des communications électroniques (ci-après « CPCE ») et notamment ses articles L. 32-1, L. 32-4, L. 33-1, L. 36-13, L. 39-4, D. 98-5 et D. 98-12 ;

Vu la décision n° 2009-1151 de l'Autorité en date du 22 décembre 2009, portant ouverture d'une enquête administrative en application de l'article L. 32-4 du CPCE à l'encontre de diverses sociétés portant sur les pratiques d'exclusion d'appels téléphoniques vers certains numéros du plan national de numérotation des offres d'abondance ;

Vu les courriers du directeur général de l'Autorité en date des 26 et 27 janvier et du 25 février 2010, portant notification de l'ouverture de l'enquête aux sociétés [...], et désignant les agents chargés des mesures d'enquête ;

Vu les courriers des agents désignés pour l'enquête, portant questionnaires et demandes de compléments d'informations, transmis aux sociétés [...]

Vu les réponses à ces demandes ;

Vu les procès-verbaux des auditions des sociétés [...], en date des 16, 25, 26 mars et 1^{er} avril 2010 ;

Après en avoir délibéré, le 22 juillet 2010 ;

I. Contexte

L'ouverture des marchés de communications électroniques en France a entraîné le développement d'offres de téléphonie fixes et mobiles dites « d'abondance », proposant pour un prix forfaitaire des heures de communications vers certains types de numéros ou destinations, selon certains volumes (une ou plusieurs heures, ou encore selon des formules dites « illimitées »).

Pour les services fixes, l'usage est généralement d'inclure dans ces offres d'abondance les appels vers les numéros dits « fixes »¹. Les appels vers les numéros de services à valeur ajoutée (commençant par 08 ou courts à quatre chiffres commençant par 1 ou 3) et les numéros dits « mobiles »² sont généralement facturés « hors forfait », à la minute pour des tarifs supérieurs³. Pour les services mobiles, l'usage est généralement d'inclure dans les offres forfaitaires, les appels vers les numéros fixes et mobiles.

Des sources diverses (services de l'Autorité au travers de leurs relations avec les consommateurs, articles de presse, forums internet) indiquent le développement de pratiques des « opérateurs de boucle locale »⁴, fixes et mobiles, consistant à appliquer des traitements spécifiques aux communications à destination de certains numéros géographiques ou en 09, de manière à les exclure du périmètre des offres d'abondance et qui peuvent consister à facturer hors forfait les appels vers ces numéros. Ces pratiques seront désignées comme « pratiques d'exclusion » dans la présente décision. Ces pratiques sont distinctes des restrictions d'usages que peuvent prévoir les conditions générales de vente, restrictions qui encadrent un « usage raisonnable », notamment en posant des limites en termes de volume d'utilisation ou de nombre de numéros distincts joints.

Dans le souci de prendre la mesure des pratiques ci-avant évoquées, au regard des obligations prévues à l'article L. 33-1 du CPCE, l'Autorité a diligemment, le 22 décembre 2009, une enquête auprès des sociétés suivantes :

- [...].

Cette enquête a eu pour but de recueillir tous documents et informations nécessaires à appréhender la teneur, l'étendue, les critères et justifications de ces pratiques d'exclusion, ainsi que leur pertinence vis-à-vis des obligations de neutralité du traitement de ces appels par les opérateurs de boucle locale et d'information et de protection des utilisateurs.

II. Eléments recueillis dans le cadre de l'enquête administrative

Les agents de l'Autorité désignés par le directeur général ont adressé diverses requêtes, demandes et questionnaires à deux types d'acteurs : les opérateurs de boucle locale fixe et mobile et les opérateurs « collecteurs » (chargés de collecter les appels téléphoniques émis depuis les réseaux des divers opérateurs de boucle locale et de les remettre à l'opérateur

¹ Ce sont notamment les numéros du plan national de numérotation dits « géographiques » commençant par 01 à 05. Certaines offres incluent également les numéros « fixes non géographiques », commençant par 09.

² Commencent par 06 ou 07.

³ Certaines offres d'abondance incluant les appels vers les numéros mobiles commencent à se développer.

⁴ Sont désignés « opérateurs de boucle locale » les opérateurs offrant au détail leurs services aux abonnés appelants, les raccordant au moyen de la partie finale de leur réseau désignée comme « boucle locale ».

exploitant pour son compte ou pour celui d'une société, le numéro appelé). Les agents ont également procédé à diverses auditions.

Les agents ont ainsi obtenu, de la part des opérateurs de boucle locale :

- des informations sur les offres de téléphonie dites d'abondances sur les numéros exclus de certaines offres d'abondance :
 - o le périmètre de l'offre d'abondance ;
 - o les modalités d'exclusion des numéros ;
 - o les listes de numéros exclus et éventuellement réintégrés ;
 - o les tarifs pour les offres à destination des numéros exclus ;
 - o l'information du consommateur fournie par défaut ou pouvant être obtenue sur demande ;
 - o les restrictions d'usage ;
- ainsi que pour les [...] opérateurs de boucle locale ayant les pratiques d'exclusion les plus systématiques, à savoir les sociétés [...] :
 - o des informations quantitatives permettant d'évaluer les enjeux financiers liées aux pratiques d'exclusion.

Ils ont également obtenu, de la part des opérateurs de collecte :

- des informations sur les numéros attribués ou mis à disposition de ces opérateurs et exclus de certaines offres illimitées :
 - o la nature de la relation contractuelle entre l'opérateur de collecte et ses clients, notamment éditeurs de services⁵, utilisateurs de ces numéros ;
 - o le modèle économique entre l'opérateur de collecte et l'utilisateur des numéros, dans le cas où les services sont payants pour l'utilisateur et dans le cas où ils sont « gratuits »⁶ ;
 - o les types de services hébergés par ces numéros ;
 - o la fourniture des contrats de détail passés avec les clients pour les services « gratuits » ;
 - o la liste des numéros attribués ou mis à disposition de ces opérateurs et exclus de certaines offres illimitées

Il ressort des différents documents collectés et des auditions menées les éléments ci-dessous.

1) En ce qui concerne les opérateurs de boucle locale

Les pratiques d'exclusion de numéros fixes géographiques et non géographiques des offres d'abondance fixes ou mobiles ne sont ni homogènes ni généralisées, bien que tous les opérateurs fassent état de la nécessité de se protéger contre certains usages des numéros qui, s'ils venaient à se développer, pourraient, selon eux, mettre en péril le modèle économique sur la base duquel leurs offres d'abondance ont été élaborées.

⁵ Dans la présente décision, l'appellation d'« éditeur de services » est entendue dans un sens large. Il peut ainsi s'agir d'une association qui met en place un numéro d'accueil, d'une entreprise qui met en place un centre de relation client, d'une entreprise qui fournit des jeux par téléphone, d'une administration qui met en place un guichet d'accueil téléphonique, d'un carteur qui propose un service de redirection d'appels, etc.

⁶ Il s'agit essentiellement de forums de discussions ou de « chat adultes ».

Il ressort ainsi de l'enquête que [...] n'ont pas, ou plus, de pratiques d'exclusion des numéros géographiques et 09, tandis que les opérateurs [...] procèdent à des exclusions de numéros géographiques et 09 de manière importante (en quantité de numéros) et systématique.

[...] indique [...]

[...].

[...] a indiqué [...].

Pour sa part, [...].

Il ressort de l'enquête que les sociétés [...].

Pour sa part, [...] indique [...].

2) En ce qui concerne les opérateurs « collecteurs »

[...] indiquent [...].

[...] indique [...].

[...] indique [...].

Enfin, [...] indiquent [...].

3) L'analyse par les enquêteurs de la typologie des numéros / services exclus

Les enquêteurs ont cherché à dresser une classification par type de numéros exclus [...]. Les résultats sont présentés ci-dessous.

Il en ressort que les numéros exclus ne sont pas répartis selon les différentes catégories retenues par les enquêteurs dans les mêmes proportions. Ainsi, [...].

On peut noter que cette disparité est cohérente avec le fait que les [...] opérateurs emploient des méthodes assez différentes pour identifier les numéros à exclure. De plus, leurs bases d'abonnés peuvent avoir des pratiques d'appel différentes, ce qui se retrouvera dans les numéros exclus puisque l'identification des numéros à exclure se fait dans tous les cas avant tout sur le trafic constaté.

Les enquêteurs ont également mené une analyse spécifique sur les numéros 09 exclus. En effet, de nombreuses entreprises s'interrogeaient sur une éventuelle pratique d'exclusion des forfaits qui aurait pour conséquence d'assimiler les numéros 09 à des numéros surtaxés, s'agissant de numéros visant l'exécution de la relation contractuelle ou le traitement des réclamations⁷. Il ressort de cette analyse que seul [...] exclut des 09 [...].

⁷ La loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, dite loi LME, a proscrit le recours par les entreprises à des numéros téléphoniques surtaxés pour les appels de clients ayant pour objet de suivre la bonne exécution de leur contrat ou d'effectuer une réclamation.

4) Synthèse des observations

Il ressort clairement de l'enquête que les pratiques d'exclusion de numéros géographiques et 09 des offres illimitées fixes ou mobiles ne sont ni homogènes ni généralisées. Non seulement les opérateurs n'ont pas tous adopté de « politique d'exclusion », mais pour ceux l'ayant fait, les modalités de mise en œuvre de ces traitements différenciés sont très variables. Si, de manière générale, les opérateurs expliquent s'inquiéter de protéger le modèle économique de leurs offres illimitées, ils ne mettent pour autant pas systématiquement de pratiques d'exclusion en œuvre et, ce, principalement pour des raisons techniques. On constate, de la même manière que les opérateurs [...].

Ces différentes pratiques d'exclusion, conduites au moyen [...], conduisent à des exclusions fréquentes, nombreuses, variables avec le temps et peu prévisibles, tant pour les abonnés appelant ces numéros que pour les opérateurs, personnes, ou services appelés.

III. Analyse

Les constats faits à l'issue de l'enquête administrative appellent les observations suivantes.

1) Les « pratiques d'exclusion » ont des conséquences négatives manifestes pour l'appelant

L'exclusion des numéros fixes géographiques et non géographiques des offres d'abondance vers les numéros fixes réduit très fortement la prévisibilité de la facture finale de l'abonné, et pose *de facto* des problèmes de transparence de l'information.

a.) La difficulté pour l'appelant d'identifier a priori le caractère exclu d'un numéro

Il n'y a pas de règle unique ou partagée en matière d'exclusion et les numéros sont exclus de manière très ponctuelle au sein d'une tranche de numéro, sans critères explicites pour les identifier *ex ante*. De fait, les enquêteurs ont relevé que la typologie inscrite dans les conditions générales de vente n'était pas commune à tous les opérateurs et relevait largement de l'interprétation.

A titre d'exemple, [...]

Les clients ne sont pas non plus alertés au moment où ils appellent vers un numéro exclu de leur forfait ; ils ne le découvrent généralement qu'*a posteriori*, à la réception de leur facture. [...].

b.) La difficulté pour l'appelant averti de se procurer une liste des numéros concernés, et dans une moindre mesure les tarifs qui leur sont appliqués

De surcroît, en termes d'information de l'abonné et de sa connaissance des numéros exclus, pour autant qu'ils aient compris que certains numéros géographiques ou en 09 étaient tarifés hors forfait, les clients des opérateurs de boucle locale n'ont pas accès à une information

exhaustive quant aux numéros exclus⁸ et sont renvoyés aux dispositions des conditions générales de vente, qui ne les informent que sur des principes très généraux. La difficulté rencontrée par les clients repose également sur la difficulté à accéder aux tarifs appliqués aux numéros exclus.

c.) Une insuffisance manifeste de transparence

Les opérateurs conviennent ainsi lors des auditions que la transparence offerte aux consommateurs dans le cadre de l'utilisation d'offres d'abondance est remise en question par les pratiques d'exclusion. Les opérateurs ont ainsi fait part aux enquêteurs de quelques cas de factures très importantes.

En règle générale, tous les opérateurs semblent ne pas être totalement réticents à une amélioration de la transparence vis-à-vis du client. Les opérateurs proposent de publier éventuellement une liste des numéros sur leur site internet, solution qui ne semble toutefois pas satisfaisante et suffisante au regard de la transparence. En effet, le client n'aura pas connaissance aisément des numéros nouvellement exclus, et devra, à chaque nouvel appel, vérifier si le numéro appelé figure sur la liste.

Sous réserve du caractère légitime d'une exclusion, une solution de type « annonce en pré décroché » semble mieux proportionnée à l'exigence de l'efficacité de l'information.

2) Les « pratiques d'exclusions » ont des conséquences négatives manifestes pour l'appelé

Les appelés – les destinataires des appels à ces numéros fixes exclus – sont également pénalisés par les pratiques d'exclusions.

Il ressort de l'enquête que l'opérateur de boucle locale analyse la nature de la destination de l'appel et choisit d'opérer des exclusions en fonction des appelés, de leur qualité et de leur activité. Ainsi, un appel vers un numéro fixe (géographique ou non) peut se voir tarifer différemment selon que ce numéro est utilisé par une personne, un carteur, un hôpital, etc., alors même que ce numéro fixe ne se distingue pas d'un autre numéro fixe. Sans pour autant qu'il n'y ait de règle absolue et automatique puisque l'identification et la mise en œuvre des exclusions reposent sur des méthodes non transparentes, et peu objectives ou peu compréhensibles par l'appelé, ainsi que cela est exposé plus loin.

Les utilisateurs des numéros fixes géographiques ou non géographiques connaissent ainsi une incertitude sur la manière dont sera qualifié leur numéro dans les offres des opérateurs de boucle locale. Cela est en particulier vrai pour les entreprises, notamment pour des services visant l'exécution de la relation contractuelle, par exemple le service après-vente. Pour ces entreprises, ces pratiques suscitent des craintes de voir leur numéro (respectant par exemple les dispositions des lois Chatel et LME⁹ en étant non surtaxé) arbitrairement bloqué ou surtaxé, au détriment du service rendu et de leur image sans possibilité de réaction rapide ou de recours de leur part.

⁸ A l'exception peut-être de [...].

⁹ Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs (dite loi "Chatel") ; Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (dite loi "LME").

3) Les pratiques d'exclusion emportent un risque de pratiques anticoncurrentielles

L'enquête sur les pratiques d'exclusion met en lumière une problématique de concurrence sur le marché de détail. En effet, dans le cas particulier du carteur, fournisseur de minutes de communications généralement vers les destinations internationales, l'opérateur de boucle locale (potentiellement excluant) se trouve en concurrence avec lui sur le marché de détail pour ces mêmes prestations. Ils proposent tous les deux un service de communications téléphoniques à destination de pays étrangers. En excluant les numéros de carteurs, les opérateurs rendent les tarifs de ces derniers moins transparents et moins compétitifs, détériorent la perception de ces services auprès du client de détail et pourraient ainsi réduire la concurrence qui leur est faite sur ce segment de marché.

Au vu de ses objectifs initiaux, l'enquête n'a pas mis en évidence à ce stade une volonté spécifique d'éviction des carteurs de la part des opérateurs de boucle locale. Cependant, il convient de tenir compte de cette potentialité d'exclusion des carteurs alors même que ceux-ci restent aujourd'hui un des seuls leviers de concurrence sur certains tarifs « secondaires »¹⁰ des offres des opérateurs de boucle locale.

4) Les exclusions sont la conséquence visible d'un désaccord des opérateurs de boucle locale sur l'emploi de numéros fixes géographiques et non géographiques, pour des raisons économiques

La raison principale invoquée par les opérateurs afin de justifier les exclusions repose sur l'existence de « puits de trafic », c'est-à-dire de numéros recevant des volumes de trafic importants. Les opérateurs de boucle locale de départ estiment ainsi que les volumes de minutes sortantes vers les numéros exclus sont « anormaux », c'est-à-dire trop élevés, aussi bien pour des usages légitimes (SAV d'entreprises, accueil d'hôpital, administration, carteurs, etc.) qu'illégitimes (fraudes, au sens de la décision du 9 octobre 2007 de la cour d'appel d'Angers, utilisant par exemple des « pondeuses d'appel »).

Ces volumes de trafic que les opérateurs jugent « anormaux » renforcent, selon eux, la nécessité que l'usage de leur réseau soit rémunéré par le destinataire (facturation d'un départ d'appel) et qu'ils ne doivent pas, par ailleurs, rémunérer eux-mêmes l'opérateur d'arrivée pour la terminaison de l'appel. Ce « manque à gagner » et cette « charge supplémentaire » n'ont pas été intégrés, selon eux, dans le modèle économique des offres d'abondance et donc dans la définition du périmètre de celles-ci.

Il en ressort ainsi que, pour de tels numéros recevant des volumes de trafic importants, perçus comme véhiculant nécessairement une activité économique et donc de la valeur, les opérateurs estiment qu'ils devraient être rémunérés sur le marché de l'interconnexion par un départ d'appel payé par l'opérateur collecteur, et donc indirectement par le destinataire de l'appel. Pour ce faire, ils souhaiteraient que les destinataires des appels évoluent vers les numéros 08, afin de pouvoir mettre en place le mécanisme de reversement précédemment décrit. Néanmoins, à défaut de pouvoir agir directement sur le destinataire de l'appel, les

¹⁰ On désigne par « secondaires » les tarifs de prestations accessoires à celles principales, sur lesquelles la promotion de l'offre est axée. Par exemple, le prix des appels vers l'Inde est secondaire par rapport au prix d'une offre d'appels « illimités » vers les numéros fixes métropolitains ou vers une destination étrangère communément appelée (Etats-Unis par exemple).

opérateurs pratiquant des exclusions appliquent aux numéros concernés une tarification de détail spécifique qui aboutit à un résultat relativement équivalent en ce qui les concerne.

Afin de trouver une solution à ces problématiques de volumes « anormaux », de « puits de trafics » et de rémunération jugée inadéquate, les opérateurs de départ demandent à l'Autorité une modification du plan de numérotation, afin de normer les usages, activités ou services autorisés selon les tranches de numéros.

Cependant, le caractère « anormal » évoqué par les opérateurs est entendu par opposition à une normalité qui serait un appel de personne à personne, en référence à une norme établie par le plan de numérotation¹¹. Le plan de numérotation n'a cependant pas vocation à normer des usages, activités ou services qui seraient « légitimes ou non » selon les tranches de numéros. *A contrario*, tel qu'il a été défini par l'Autorité, le plan de numérotation norme des modèles économiques, dans la mesure où, à un type de numéro, est associé un modèle économique donné.

5) Le destinataire est libre de décider de son modèle économique, au travers du choix de son type de numéro

En vertu de ses pouvoirs en matière de numérotation prévus à l'article L. 44 du CPCE, l'Autorité a adopté la décision n° 05-1085 modifiée, en date du 15 décembre 2005, fixant l'utilisation des catégories de numéros du plan national de numérotation.

Cette décision distingue différentes catégories de numéros pour préciser leurs conditions d'utilisation. Elle prévoit notamment, en son paragraphe 2.2, intitulé « Termes utilisés dans la présente décision » :

Communications interpersonnelles

Les communications interpersonnelles désignent l'ensemble des communications électroniques, parmi lesquelles les communications téléphoniques, entre des utilisateurs finals particuliers ou professionnels, qui ne sont pas réalisées dans le cadre de l'accès à un service à valeur ajoutée.

Les numéros de communications interpersonnelles sont les numéros suivants :

- *les numéros dont la valeur de Z est 1, 2, 3, 4 ou 5, appelés numéros géographiques ;*
- *les numéros dont la valeur de Z est 6, appelés numéros mobiles ;*
- *les numéros dont la valeur de Z est 9, appelés numéros non géographiques.*

Services à valeur ajoutée

Les services à valeur ajoutée désignent les prestations consistant à fournir principalement des communications au public par voie électronique accessibles avec une ressource en numérotation.

¹¹ Selon le plan de numérotation (décision n°05-1085), « *les communications interpersonnelles désignent l'ensemble des communications électroniques [...] entre des utilisateurs finals particuliers ou professionnels, qui ne sont pas réalisées dans le cadre de l'accès à un service à valeur ajoutée.* »

Les numéros d'accès à des services à valeur ajoutée sont notamment les numéros dont la valeur de Z est 8, les numéros à quatre chiffres de la forme 3BPQ, appelés numéros courts et les numéros à six chiffres de la forme 118XYZ. »¹²

Certains opérateurs se prévalent du fait que les numéros utilisés ne correspondraient pas au *service associé* aux deux catégories pour justifier le traitement différencié qu'ils appliquent à certains appels.

Il convient de bien examiner la teneur et la portée de ces « définitions ».

Les communications interpersonnelles apparaissent présentées en creux, par exclusion des services à valeur ajoutée, eux-mêmes définis comme la fourniture, principalement, de *communications au public par voie électronique* au moyen d'une des ressources en numérotation associées.

Cette notion est définie par la loi « audiovisuelle » de 1986¹³, telle que modifiée par la loi pour la confiance dans l'économie numérique de 2004¹⁴, comme : « *toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de communication électronique, de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée* » (art. 2).

En pratique, cette définition recouvre notamment les contenus audiovisuels et internet¹⁵, et contient une idée de diffusion unilatérale d'un message uniformisé vers plusieurs personnes indéterminées.

Cette notion se fonde donc aussi, à nouveau, sur une exclusion : celle de la *correspondance privée*. Cette dernière notion n'est pas des plus aisées à appréhender puisqu'évolutive, notamment par la jurisprudence pénale et sociale. On peut toutefois retenir que possède le caractère de correspondance privée, tout message destiné à une ou plusieurs personnes physiques ou morales, déterminées ou individualisées.

La compréhension de ces différentes notions n'est donc pas simple, les raisonnements de définition peuvent même être vus comme circulaires dans la mesure où, au final, à partir de la notion de communications interpersonnelles et jusqu'à celle de correspondance privée, deux notions proches se définissent par exclusions réciproques.

L'appréhension du *type de service* peut donc paraître vaine, hasardeuse, et ce d'autant que la frontière entre services interpersonnels et à valeur ajoutée est ténue et évolutive.

Plus largement, conférer aux dispositions précitées une portée normative stricte emporterait que l'Autorité assume une tâche de *contrôle des pratiques de détail*, consistant à faire respecter les définitions « précitées » auprès des utilisateurs finals. Cela emporterait en outre que les opérateurs soient habilités à faire de même. Compte tenu des définitions et des pratiques hétérogènes des opérateurs (l'enquête montre qu'ils n'excluent pas les mêmes

¹² Paragraphe 2.2, p. 8 de la décision n°05-1085 avant modification.

¹³ Loi n°86-1067 modifiée du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (dite aussi loi « Léotard »).

¹⁴ Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (dite « LCEN »).

¹⁵ Plus précisément désignés par la notion de communications électroniques au public en ligne.

numéros tout en partant d'une approche globale commune à certains d'entre eux), leur laisser cette faculté n'apparaît pas souhaitable.

Au demeurant, la décision n° 05-1085 précitée autorise une autre interprétation, plus pertinente, considérant que ces définitions se réfèrent moins à des *services* qu'à un *modèle économique* sous-jacent, désigné par le type de numéro employé, et *choisi par les appelés*.

Les règles d'utilisation des numéros distinguent des modèles économiques et non des typologies de services, via la définition de blocs de numéros distincts. Les 3 modèles économiques existants sont :

- le modèle d'*interconnexion directe* (aussi appelé modèle non-surtaxé), concernant les numéros EZABPQMCDU dont la valeur du Z est 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 ou 9 : dans ce modèle, l'opérateur d'arrivée vend une prestation de terminaison d'appel à l'opérateur de l'appelant ;
- le modèle d'*interconnexion indirecte avec paiement au détail* (aussi appelé modèle surtaxé), concernant les numéros commençant par 081, 082, 083, 085, 086, 088 et 089 et certains numéros de la forme 10XY, 118XYZ et 3BPQ : dans ce modèle, les sommes facturées au client final au titre des communications de détail font l'objet d'un reversement à l'opérateur de destination de l'appel et, le cas échéant, *in fine* à l'éditeur de contenu ;
- le modèle d'*interconnexion indirecte avec gratuité au détail* (aussi appelé modèle gratuit), concernant les numéros commençant par 080 et certains numéros de la forme 10XY, 118XYZ et 3BPQ : dans ce modèle, l'opérateur d'arrivée ne perçoit pas de terminaison d'appel et, à l'opposé, rémunère l'opérateur de départ pour la prestation de départ d'appel.

Cette distinction en modèle économique n'est pas exclue par les définitions précitées.

L'Autorité pourrait être amenée à indiquer cette interprétation des règles d'utilisation des numéros, voire à mettre en œuvre une évolution des textes en cause dans le sens d'une plus grande clarté.

Il conviendra alors de préciser et confirmer que l'utilisation d'une catégorie de numéros relève bien d'un choix de modèle économique de la part de l'appelé, et non du type de services qu'il fournit.

- 6) En l'état, traiter des numéros de manière différenciée en fonction des appelés, de leur qualité et de leur activité apparaît illégitime

Il ressort de ce qui précède que la catégorisation des usages, services ou activités supportés par ces numéros à laquelle procèdent les opérateurs pour exclure, notamment telle qu'elle ressort de leurs CGV, n'a pas d'existence extrinsèque, en particulier en ce qu'elle ne correspond pas à des catégories qui seraient définies dans un texte particulier, en particulier dans le CPCE ou le corpus de décisions de l'Autorité. Il s'agit donc de catégories propres aux opérateurs, dont la définition leur appartient.

L'enquête a ainsi fait ressortir, d'une part, que les opérateurs n'ont pas eux-mêmes de définition précise officielle et instituée de ces catégories, leur détermination relevant largement de la responsabilité et de l'appréciation de la personne chargée des vérifications manuelles, et que, d'autre part, leurs méthodes d'identification de numéros à exclure peuvent s'appuyer sur des critères sans rapport avec les catégories ainsi esquissées.

Au final, la pratique consistant à définir des catégories tarifaires pour des numéros selon des critères qui apparaissent relativement arbitraires, sans qu'il y ait nécessairement de différences objectives entre ces catégories dans le coût de fourniture de la communication, apparaît particulièrement suspecte au regard des principes de non discrimination et de neutralité à l'égard des messages transmis sur les réseaux. Par ailleurs, la mise en œuvre peu normée, voire très approximative, de ces mécanismes d'exclusions ne fait que renforcer leur caractère arbitraire, non proportionné et, *in fine*, discriminatoire.

Ainsi définie et mise en œuvre, une telle pratique apparaît donc illégitime.

- 7) Le mécanisme de reversement est caractéristique de la chaîne de valeur des numéros en 08 (dits numéros SVA), et *a contrario* illégitime sur les numéros en 01 à 07 et en 09

L'enquête a enfin mis en avant que les pratiques d'exclusion, que subissent appelants et appelés, résultaient pour une part significative de dysfonctionnements sur les marchés de gros, liés à des pratiques de reversement de revenus tirés de la terminaison d'appel. L'Autorité souligne que ces questions doivent avant tout faire l'objet de règlements inter-opérateurs, et que le procédé consistant à traiter ce problème de gros en pénalisant le marché de détail, au détriment du client final, apparaît incongru, illégitime et inacceptable.

Les pratiques d'exclusion visent en effet notamment des numéros dont le développement est fondé sur une pratique de reversement de terminaison d'appel que ces acteurs mettent en place entre eux.

En général, un éditeur de services est associé à un (ou des) opérateurs(s) pour les prestations d'acheminement et de collecte de trafic. Dans les cas d'une interconnexion directe (i.e. pour des communications à destination d'un numéro fixe géographique ou non géographique), l'opérateur de collecte est rémunéré par une terminaison d'appel facturée à l'opérateur de départ de l'abonné appelant. Certains opérateurs prévoient le reversement d'une part de cette terminaison d'appel (tout ou partie de la marge réalisée) à leurs clients éditeurs qui génèrent cette marge. En effet, l'opérateur de l'appelé est susceptible de réaliser une marge sur la prestation de terminaison d'appel car de forts volumes vers une destination unique lui permettent d'optimiser la fourniture de l'acheminement. Les deux parties y retirent donc un gain : l'opérateur de collecte optimise l'usage de son réseau par les forts volumes drainés par son client éditeur tandis que celui-ci peut améliorer son équation économique par la recette de gros de terminaison d'appel en fournissant davantage de services à l'abonné (par exemple avec plus de minutes offertes au consommateur si l'éditeur est un carteur, ou encore un serveur vocal interactif d'un hôpital mis en place gratuitement au bénéfice de ce dernier car financé par la recette de gros, etc.).

Cependant, les positions de l'Autorité et de la Commission européenne excluent la mise en œuvre d'un modèle économique fondé sur le reversement de terminaison d'appel. En effet, le tarif de terminaison d'appel n'a vocation qu'à recouvrer le coût de la fourniture par

l'opérateur de la prestation de terminaison d'appel sur son réseau. La décision d'analyse de marché n°08-0896 de l'ARCEP précise que le tarif de terminaison d'appel de France Télécom est orienté vers les coûts d'un opérateur efficace et, pour un opérateur alternatif, non excessif par rapport aux coûts d'un opérateur efficace. Cette décision rappelle que le tarif n'a vocation qu'à recouvrer lesdits coûts encourus pour fournir la prestation, à l'exclusion des coûts associés à tout autre service (de communications électroniques, et *a fortiori* tout service d'une autre nature) : « *la constitution de rente sur la terminaison d'appel doit être évitée, et en particulier, la terminaison d'appel ne doit pas être utilisée pour financer des services qui ne bénéficient qu'au seul client appelé, d'autant plus si ces services ne concernent pas uniquement la fourniture d'une prestation de voix. La terminaison d'appel rémunère uniquement la prestation consistant à terminer un appel téléphonique sur un réseau fixe selon un périmètre de coûts pertinents normé* ». La recommandation du 7 mai 2009 de la Commission européenne sur le traitement réglementaire des tarifs de terminaison d'appels fixe et mobile dans l'Union européenne, que l'ARCEP prévoit de suivre lors du troisième cycle d'analyse des marchés de la téléphonie fixe (débutant en 2011), est encore plus claire à cet égard. Elle pose ainsi le principe selon lequel cette prestation ne doit recouvrer que les coûts encourus par un opérateur générique pour fournir ladite prestation. Son considérant 8) précise notamment que les « *tarifs de terminaison d'appel réglementés doivent être ramenés [...] au niveau des coûts d'un opérateur efficace* ». Elle dispose en particulier que « *la comptabilisation des coûts [...] de la fourniture en gros des services de terminaison d'appel [...] doit permettre de recouvrer uniquement les coûts qui seraient évités si un service de terminaison d'appel en gros n'était plus fourni à des tiers* », suggérant ainsi une orientation vers les coûts très stricte (vers les coûts incrémentaux de prestation du service) qui exclut d'emblée une marge permettant de rémunérer un éditeur de service.

Ainsi, la pratique de reversement entre opérateur et éditeur sur des numéros fixes géographiques ou non géographiques témoigne d'une exploitation opportuniste de l'écart entre un tarif de terminaison d'appel basé sur un coût complet et les coûts incrémentaux réellement encourus inférieurs s'agissant de numéros à fort trafic. En effet, dans le cadre de la décision d'analyse de marchés n° 08-0896, la prestation de terminaison d'appel est tarifée en référence aux coûts complets. La prochaine décision d'analyse de marchés de la terminaison d'appel que prendra l'Autorité en 2011 respectera le principe d'orientation des tarifs de terminaisons d'appel vers les coûts incrémentaux sous-jacents comme l'a recommandé la Commission européenne en mai 2009. L'écart aujourd'hui observé entre les coûts complets et les coûts incrémentaux devrait donc progressivement disparaître. La pratique de reversement va par ailleurs à l'encontre de la séparation faite par l'Autorité entre le modèle économique des numéros dits de « communications interpersonnelles » (01 à 07 et 09) correspondant à un mécanisme d'interconnexion directe et celui des numéros dits de « services à valeur ajoutée » (08) correspondant à un mécanisme d'interconnexion indirecte, et, en particulier, ceux avec paiement au détail, incluant explicitement un mécanisme de reversement.

Dès lors, le traitement de ces pratiques illégitimes de reversement sur des numéros fixes géographiques ou non géographiques devrait inciter les opérateurs de collecte à faire migrer les services de leurs clients vers des tranches de numéros (08AB notamment), c'est-à-dire les faire migrer spontanément sur la chaîne de valeur SVA s'ils souhaitent continuer à bénéficier d'un mécanisme de reversement financier. Si l'éditeur de service préfère continuer à utiliser un numéro géographique ou 09, il ne pourra cependant plus mettre en œuvre de procédé de reversement de terminaison d'appel avec son opérateur de collecte. Mais il est important de souligner que, quelque soit la nature du service offert, il est légitime que l'éditeur puisse utiliser des numéros fixes géographiques ou non géographiques s'il le souhaite.

L'Autorité souligne à cet égard que ce problème devrait se résorber de lui-même à moyen terme, dans la mesure où l'évolution enclenchée vers des tarifs de terminaison d'appel fondés sur les coûts incrémentaux d'un opérateur efficace va très significativement réduire voire supprimer cet écart exploitable entre tarif et coût marginal réellement encouru.

A court terme, au vu du caractère illégitime de ces pratiques de reversement, de leurs conséquences négatives au détail, du fait que leur extinction est susceptible de traiter une large part du problème des exclusions, il apparaît approprié de chercher à y mettre fin et de donner aux opérateurs les moyens de résoudre ce problème à leur niveau.

IV. Conclusions

L'enquête a permis de prendre la mesure des pratiques d'exclusion de numéros des offres d'abondance des différents acteurs impliqués et d'en connaître le fonctionnement en détail. A ce titre, elle peut être close.

L'enquête a fait apparaître des problèmes à deux niveaux : au niveau des marchés de détail et de l'interconnexion.

Les pratiques d'exclusion en cause sur les marchés de détail apparaissent dommageables, à la fois, pour le client de l'opérateur de boucle locale (mauvaise lisibilité de l'offre, non prévisibilité de la facture), pour l'exploitant du numéro exclu (discrimination, non neutralité au regard du contenu du message), mais également pour l'ensemble des entreprises susceptibles d'avoir recours à des numéros géographiques (01 à 05) ou non géographiques (09) pour l'accessibilité de leurs services (notamment pour des services visant le suivi de l'exécution de la relation contractuelle, par exemple le service après-vente). En effet, dans ce dernier cas, ces pratiques suscitent des craintes des entreprises de voir leur numéro arbitrairement bloqué ou surtaxé, au détriment du service rendu et de leur image sans possibilité de réaction rapide ou de recours.

L'Autorité estime donc que de telles pratiques ne sont pas acceptables, en ce qu'elles apparaissent disproportionnées, arbitraires et discriminatoires et donc dommageables pour les appelants, pour les entreprises appelées et leur confiance dans les offres des opérateurs. Il est donc nécessaire qu'elles disparaissent rapidement.

L'analyse a aussi fait apparaître des dysfonctionnements au niveau des marchés de gros sous jacents. Sur ces marchés, certaines pratiques, notamment celles de reversement de revenus de terminaison d'appel, apparaissent comme une cause des pratiques d'exclusion sur le marché de détail.

Surtout, l'Autorité rappelle que la chaîne de valeur appropriée et conçue pour donner lieu à de tels reversements de terminaison d'appel est celle des numéros de services à valeur ajoutée¹⁶. Les acteurs souhaitant mettre en œuvre de tels mécanismes de reversement doivent utiliser

¹⁶ Cf. décision n° 05-1085 du 15 décembre 2005 modifiée, fixant l'utilisation des catégories de numéros du plan national de numérotation.

des numéros SVA en 08, et non des numéros interpersonnels, qu'ils soient géographiques (01 à 05), non géographiques (09) ou encore mobiles (06 et 07).

Les pratiques de reversement de revenus de terminaison d'appel constituent un détournement du fondement de cette prestation dont l'objet est de recouvrer les coûts liés à sa seule fourniture, comme cela est exposé dans la décision de l'Autorité n°08-0896 en date du 29 juillet 2008 qui encadre les prestations de terminaisons d'appel de tous les opérateurs et dans la recommandation de mai 2009 de la Commission européenne sur les terminaisons d'appel. De telles pratiques de reversement sont donc illégitimes et inéquitables.

Il convient de rappeler que l'encadrement tarifaire mis en place par la décision de l'Autorité n° 08-0896 se borne à fixer des plafonds à ne pas dépasser, et qu'il relève du choix et de la responsabilité des acteurs de fixer leurs tarifs de terminaison d'appel à des niveaux inférieurs à ces plafonds.

L'Autorité souhaite qu'il soit mis rapidement fin à de telles pratiques de reversement de revenus de terminaison d'appel sur les numéros fixes géographiques et non géographiques. Elle demande aux opérateurs de régler ces dysfonctionnements entre eux, de manière à ce que l'utilisateur final n'en subisse pas de conséquences indésirables.

L'Autorité rappelle qu'elle est compétente, pour statuer, s'il y a lieu, sur d'éventuels différends relatifs à ces marchés de gros.

L'Autorité estime que, dès lors que les pratiques de reversement de revenus de terminaison d'appel constituent un détournement du fondement de cette prestation et doivent donc disparaître, les opérateurs n'ont plus de justification à maintenir leurs pratiques en cause sur le marché de détail ou, de manière plus générale, des pratiques tendant à singulariser tarifairement certains trafics, en distinguant arbitrairement selon le numéro appelé, la personne ou le service appelé.

Par ailleurs, l'Autorité indique que, durant la période - la plus brève possible - nécessaire au règlement des dysfonctionnements sur le marché de gros liés aux pratiques de reversement de la terminaison d'appel, si les opérateurs maintiennent transitoirement des pratiques d'exclusion, des mesures doivent être immédiatement mises en place afin d'améliorer très significativement et de façon efficace et loyale la transparence et la lisibilité des offres d'abondance pour les clients : ainsi les opérateurs doivent, *a minima*, publier *ex ante* la liste des numéros exclus, ainsi qu'une information sur la tarification indiquée automatiquement avant la mise en relation pour tout numéro exclu.

L'Autorité dressera, à l'automne, un premier constat sur l'évolution des pratiques des opérateurs en matière d'exclusion des numéros. Dans l'éventualité où des pratiques d'exclusion se seraient maintenues, l'Autorité pourra en tirer les conséquences, notamment au travers des pouvoirs dont elle dispose.

Décide :

Article 1^{er} : l'enquête administrative ouverte par l'Autorité par la décision n° 2009-1151 en date du 22 décembre 2009 susvisée, portant sur les pratiques d'exclusion d'appels téléphoniques vers certains numéros du plan national de numérotation des offres d'abondance, est close.

Article 2 : la décision résultant de l'article 1^{er} sera notifiée, par le directeur général de l'Autorité, aux sociétés [...] et mentionnée au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 22 juillet 2010

Le Président

Jean-Ludovic SILICANI