

**Décision n° 2017-0580-RDPI
de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
en date du 11 mai 2017
constatant le non-lieu à poursuivre la procédure ouverte par la décision
n° 2015-1156-RDPI en date du 28 septembre 2015
à l'égard de la société Free Mobile**

AVERTISSEMENT

Le présent document est un document public.
Les données et informations protégées par la loi sont présentées
de la manière suivante : [SDA]

L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ci-après « l'Arcep »),
Vu le code des postes et des communications électroniques (ci-après « CPCE »), notamment ses articles L. 32-1, L. 34-8, L. 36-11, L. 44-2 et D. 594 et s. ;
Vu la décision n° 05-1085 modifiée de l'Arcep en date du 15 décembre 2005 fixant l'utilisation des catégories de numéros du plan national de numérotation ;
Vu la décision n° 2007-0213 de l'Arcep en date du 16 avril 2007 portant sur les obligations imposées aux opérateurs qui contrôlent l'accès à l'utilisateur final pour l'acheminement des communications à destination des services à valeur ajoutée ;
Vu la décision n° 2015-1156-RDPI de l'Arcep en date du 28 septembre 2015 relative à l'ouverture de la procédure prévue à l'article L. 36-11 du CPCE à l'égard de la société Free Mobile ;
Vu la recommandation de l'Arcep de mars 2014 relative au marché de gros de l'interconnexion SVA ;
Vu le questionnaire du rapporteur en date du 25 novembre 2015 et la réponse de la société Free Mobile en date du 18 décembre 2015 ;
Vu le questionnaire du rapporteur en date du 25 avril 2016 et la réponse de la société Free Mobile en date du 24 mai 2016 ;
Vu le rapport d'instruction du rapporteur ;
Vu l'ensemble des pièces du dossier ;
Après en avoir délibéré en formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction le 11 mai 2017,

1 Cadre juridique

Au titre de l'article L. 32-1 du CPCE, « [...] II.- Dans le cadre de leurs attributions respectives, le ministre chargé des communications électroniques et l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes prennent, dans des conditions objectives et transparentes, des mesures raisonnables et proportionnées en vue d'atteindre les objectifs suivants :

[...]

5° La protection des consommateurs, conjointement avec le ministre chargé de la consommation, et la satisfaction des besoins de l'ensemble des utilisateurs, [...] ; [...]

III.- Dans le cadre de ses attributions et, le cas échéant, conjointement avec le ministre chargé des communications électroniques, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes prend, dans des conditions objectives et transparentes, des mesures raisonnables et proportionnées en vue d'atteindre les objectifs suivants :

1° L'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseaux et les fournisseurs de services de communications électroniques [...]

5° L'utilisation et la gestion efficaces des fréquences radioélectriques et des ressources de numérotation ;

[...] ».

1.1 Dispositions relatives au pouvoir de sanction de l'Autorité

Selon l'article L. 36-7 du CPCE, l'Autorité :

« 3° Contrôle le respect par les opérateurs des obligations résultant des dispositions législatives et réglementaires qui leur sont applicables en vertu du présent code [...] et des autorisations dont ils bénéficient et sanctionne les manquements constatés dans les conditions prévues aux articles L. 36-10 et L. 36-11 [...] ».

Aux termes de l'article L. 36-11 du CPCE :

« L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peut, soit d'office, soit à la demande du ministre chargé des communications électroniques d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales, d'une organisation professionnelle, d'une association agréée d'utilisateurs ou d'une personne physique ou morale concernée, sanctionner les manquements qu'elle constate de la part des exploitants de réseau, des fournisseurs de services de communications électroniques, des fournisseurs de services de communication au public en ligne ou des gestionnaires d'infrastructures d'accueil. Ce pouvoir de sanction est exercé dans les conditions suivantes :

I.- En cas de manquement par un exploitant de réseau, par un fournisseur de services de communications électroniques, un fournisseur de services de communication au public en ligne ou un gestionnaire d'infrastructures d'accueil :

- aux dispositions législatives et réglementaires au respect desquelles l'Autorité a pour mission de veiller ou aux textes et décisions pris en application de ces dispositions ;

[...]

L'exploitant, le fournisseur ou le gestionnaire est mis en demeure par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes de s'y conformer dans un délai qu'elle détermine.

La mise en demeure peut être assortie d'obligations de se conformer à des étapes intermédiaires dans le même délai. Elle est motivée et notifiée à l'intéressé. L'Autorité peut rendre publique cette mise en demeure.

[...] ».

L'article D. 594 du CPCE dispose que :

« Lorsque l'Autorité se saisit d'office ou lorsqu'elle considère qu'il y a lieu de donner suite à la demande de sanction dont elle a été saisie en application du premier alinéa des articles L. 5-3 ou L. 36-11, elle notifie la décision d'ouverture d'une instruction préalable à la mise en demeure à la personne en cause et désigne, parmi les agents des services, un rapporteur et un rapporteur adjoint. [...] »

L'article D. 595 du CPCE prévoit que :

« [...]

III.- Lorsque la formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction décide, au vu de l'instruction, qu'il n'y a pas lieu d'adresser une mise en demeure ou de notifier des griefs, elle notifie cette décision à la personne en cause, et, le cas échéant, à l'auteur de la demande mentionnée au premier alinéa de l'article D. 594, dans le respect des secrets protégés par la loi. »

Aux termes de l'article D. 599 du même code :

« [...].

La publicité d'un acte relatif à la procédure de sanction peut intervenir après que cet acte a été notifié à la personne en cause et qu'elle a été mise à même de demander la protection des secrets protégés par la loi.

Cette demande doit parvenir à l'Autorité ou à la formation restreinte, le cas échéant, conjointement aux pièces ou informations demandées et indiquer, pour chaque information, document ou partie de document en cause, l'objet et les motifs de sa demande. La personne qui demande la protection du secret des affaires à l'égard de tout ou partie des éléments communiqués par elle ou figurant au dossier fournit séparément une version non confidentielle par lettre recommandée avec avis de réception ou par tout autre moyen permettant d'attester de leur date de réception, y compris par voie électronique. Les informations, documents ou parties de documents pour lesquels une demande de protection au titre du secret des affaires n'a pas été présentée sont réputés ne pas mettre en jeu le secret des affaires.»

1.2 Obligations imposées aux opérateurs en matière d'accessibilité des services à valeur ajoutée vocaux

1.2.1 Présentation des services à valeur ajoutée vocaux

Le marché des services à valeur ajoutée vocaux (ci-après « SVA ») regroupe l'ensemble des prestations de services délivrées par voie téléphonique à partir de numéros spécifiquement identifiés à cet effet¹ dans le plan national de numérotation défini par la décision de l'Arcep n° 05-1085 du

¹ Il s'agit à ce jour des numéros à dix chiffres commençant par 080, 081, 082 et 089 et des numéros courts de la forme 3BPQ, 10YT, 118 XYZ.

15 décembre 2005 susvisée. Différents types de services peuvent être proposés par l'intermédiaire de ces numéros, notamment :

- des informations génériques indépendantes de l'identité de l'appelant telles que des prévisions météorologiques, des renseignements téléphoniques ou encore des petites annonces vocales ;
- des informations personnalisées en fonction de l'identité de l'appelant telles que l'assistance client, la vente à distance ou encore l'accès à des services administratifs.

Ces services sont fournis par des éditeurs de services. Ils peuvent faire l'objet d'une facturation de l'utilisateur final appelant à travers son abonnement téléphonique selon des tarifs fixés par l'éditeur en conformité avec la décision de l'Arcep n° 05-1085 susvisée.

Dans la chaîne de valeur du marché des SVA, on distingue ainsi :

- l'éditeur, qui fournit le service à valeur ajoutée,
- l'opérateur d'arrivée, exploitant du numéro, qui affecte à l'éditeur son numéro et collecte les appels qui lui sont destinés², et
- l'opérateur de départ, qui fournit aux utilisateurs finaux un service de communications électroniques leur permettant de joindre les numéros des éditeurs. Concrètement, il s'agit de l'opérateur de boucle locale (OBL) raccordant le client directement sur son réseau ou de l'opérateur de boucle locale virtuel (opérateur MVNO³ notamment).

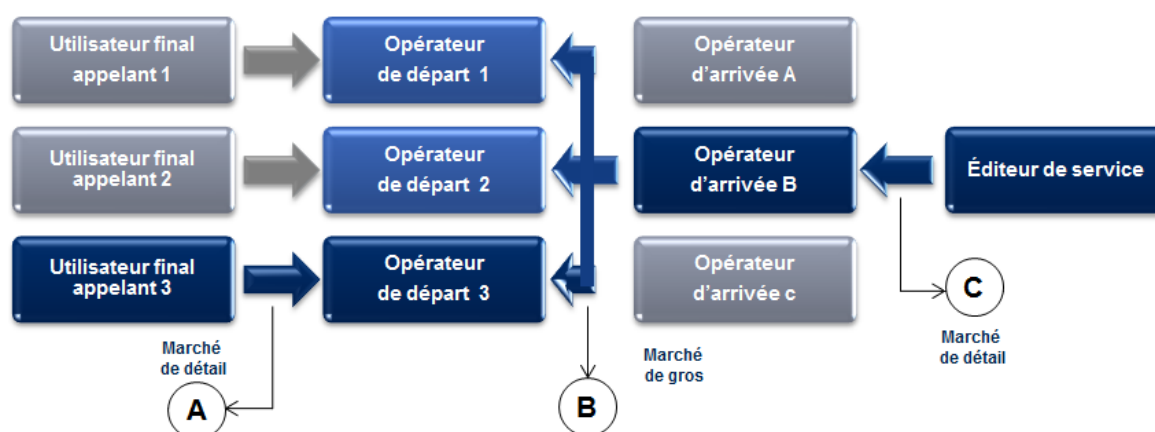


Figure 1 : Chaîne de valeur du marché des SVA.

Aux cours des dernières années, les pouvoirs publics ont adopté de nombreuses mesures visant à renforcer la protection des utilisateurs finaux vis-à-vis de l'utilisation des numéros surtaxés :

- interdiction de recourir à des numéros surtaxés pour les services après-vente, services d'assistance technique et services réclamations proposés aux consommateurs (2008⁴) ;

² Afin de collecter les appels, l'opérateur d'arrivée peut s'interconnecter directement avec l'ensemble des opérateurs de départ ou bien faire appel à un ou plusieurs opérateurs de collecte pour les appels provenant d'opérateurs avec qui l'opérateur d'arrivée ne s'est pas interconnecté directement.

³ *Mobile virtual network operator*.

⁴ Article 16 de la loi 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs et article 87 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

- obligation, pour tout appel surtaxé, de fournir au consommateur appelant une information sur le tarif de l'appel par un message gratuit en début d'appel (2010⁵) ;
- simplification de la tarification de détail des SVA afin d'en améliorer la transparence pour les utilisateurs finaux (2015⁶) ;
- institution d'une liste d'opposition afin de protéger les consommateurs contre la prospection téléphonique agressive (2016⁷) ;
- mise en œuvre, d'une part, d'un annuaire inversé des numéros de SVA vocaux et, d'autre part, d'un mécanisme permettant aux utilisateurs finaux de signaler d'éventuelles erreurs ou préoccupations déontologiques afin que les numéros concernés fassent l'objet d'une vérification par les opérateurs les exploitant (2016⁸).

1.2.2 Les obligations imposées aux opérateurs

L'article L. 44-2 du CPCE prévoit que « *Sous réserve de la faisabilité technique et économique, les opérateurs assurent aux utilisateurs finals l'accès à tous les numéros attribués dans l'Union européenne (...)* ».

Le III de l'article L. 34-8 du CPCE dispose que : « *Les opérateurs qui contrôlent l'accès aux utilisateurs finals peuvent se voir imposer des obligations en vue d'assurer le bon fonctionnement et l'interconnexion de leurs réseaux ainsi que l'accès aux services fournis sur d'autres réseaux* ».

Sur le fondement de ces dernières dispositions, l'Autorité a adopté le 16 avril 2007 la décision n° 2007-0213 susvisée, qui vise à préciser « *les règles communes en matière d'accessibilité des numéros SVA et de mise en place de mécanisme financier de reversement associé, afin de permettre l'interopérabilité de bout en bout des services de communications électroniques offerts par les exploitants de numéros SVA aux éditeurs de contenu avec le service téléphonique offert par les opérateurs départ à leurs abonnés, et de garantir les conditions d'une concurrence effective et loyale au bénéfice du consommateur sur le secteur des services à valeur ajoutée* ».

L'article 2 de cette décision dispose que « *Obligation d'accessibilité imposé aux opérateurs départ – Tout opérateur contrôlant l'accès aux utilisateurs finals appelants fait droit aux demandes raisonnables des opérateurs visant à rendre les numéros accessibles par ces utilisateurs. L'opérateur fait droit à ces demandes dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires.*

Cette obligation est sans préjudice de toute autre disposition juridique permettant à l'opérateur de suspendre l'accès à un numéro depuis son réseau dès lors qu'est avéré un cas de fraude, d'abus ou un manquement aux règles déontologiques. »

Selon l'article 3 de cette même décision, « *Obligation de reversement imposée aux opérateurs départ – Tout opérateur contrôlant l'accès aux utilisateurs finals appelants fait droit aux demandes raisonnables d'autres opérateurs de reversement d'une partie des sommes facturées à l'utilisateur*

⁵ Arrêté du 10 juin 2009 relatif à l'information sur les prix des appels téléphoniques aux services à valeur ajoutée, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2010.

⁶ Dispositions de la décision de l'Autorité n° 2012-0856 en date du 17 juillet 2012 modifiant l'organisation des tranches de numéros commençant par 08 et des numéros courts prévue par la décision n° 05-1085 du 15 décembre 2005, entrées en vigueur le 1^{er} octobre 2015, conformément à la décision de l'Arcep n° 2014-0661 du 10 juin 2014 repoussant la date d'entrée en vigueur de la réforme à cette date.

⁷ Dispositions de l'article 9 de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation et du décret n° 2015-556 du 19 mai 2015 relatif à la liste d'opposition au démarchage téléphonique, entrées en vigueur le 1^{er} juin 2016.

⁸ Article L. 224-43 du code de la consommation et décret n° 2016-1238 du 20 septembre 2016 relatif au mécanisme de signalement prévu à l'article L. 224-43 du code de la consommation et de l'information des opérateurs sur les numéros les concernant en application de l'article L. 224-51.

final appelant au titre des communications à destination des numéros, dans des conditions objectives et non discriminatoires ».

À cet égard, dans sa recommandation de mars 2014 sur le marché de gros de l'interconnexion SVA⁹, qui vise à rappeler aux acteurs concernés leurs obligations réglementaires et énonce des recommandations portant sur les prestations du marché de gros en vue de l'entrée en vigueur de la réforme de la tarification de détail des SVA prévue par la décision de l'Arcep n° 2012-0856, l'Autorité avait indiqué, à propos de la prestation de reversement pour les numéros à tarification majorée, que « *l'opérateur de départ est tenu de faire droit aux demandes raisonnables de reversement de tout ou partie des sommes facturées à l'appelant, ce qui inclut notamment :*

- *la valorisation des appels conformément au tarif choisi par l'opérateur d'arrivée ;*
- *l'élaboration et l'envoi des factures aux appelants ;*
- *l'encaissement des sommes facturées auprès des appelants ;*
- *le risque de non-paiement pour tous les éditeurs.*

Facturer conjointement l'ensemble de ces prestations, et en particulier le prix du risque de non-paiement, n'incite cependant pas nécessairement les éditeurs à la vertu puisque le manque à gagner des contestations de paiement suscitées par les services générant le plus d'insatisfaction client est supporté par l'ensemble des éditeurs. Néanmoins, rien n'interdit a priori aux opérateurs de départ de proposer aux opérateurs d'arrivée une offre de reversement modulant le montant retenu en fonction des difficultés de recouvrement des sommes auprès des utilisateurs finals, le cas échéant basée sur les sommes effectivement recouvrées. Toutefois, avant de proposer une telle offre, l'opérateur de départ devrait être en mesure de justifier auprès de l'opérateur d'arrivée, appel par appel, le recouvrement effectif des sommes facturées » (point 6.2.2.1 de la recommandation).

2 Exposé des faits et de la procédure

2.1 L'ouverture, sur le fondement de l'article L. 36-11 du CPCE

Par un courrier en date du 29 juillet 2015, la société SFR a indiqué à l'Arcep que « *l'accès à certains numéros spéciaux depuis les boucles locales fixe et mobile de Free est coupé de façon abusive* ». Selon cet opérateur, les sociétés Free SAS et Free Mobile auraient justifié la coupure par « *un trafic anormal vers ces numéros ainsi qu'un fort taux d'impayés que ces services génèrent de la part de ses clients* ». SFR affirme, en tant qu'opérateur de collecte des éditeurs concernés, que le volume d'appels depuis le parc de Free SAS et Free Mobile est « *similaire à celui émanant des autres opérateurs de boucle locale* ». Selon cet opérateur, aucun de ces autres opérateurs de boucle locale n'aurait signalé un trafic anormal vers ces numéros. Les numéros concernés sont : 3299, 3204, 3208, 3229, 3236, 0892434343.

Au regard de ces éléments, par la décision n° 2015-1156-RDPI en date du 28 septembre 2015, la formation de règlement des différends, de poursuite et d'instruction de l'Autorité (ci-après « RDPI ») a décidé l'ouverture de la procédure prévue à l'article L. 36-11 du CPCE à l'égard de la société Free Mobile, concernant un manquement éventuel de cette société aux dispositions des articles L. 34-8 et L. 44-2 du CPCE ainsi qu'aux dispositions de la décision de l'Autorité n° 2007-0213 du 16 avril 2007 susvisée.

⁹ http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/recommandation-marche_gros-interco-SVA-mars2014.pdf

2.2 Les éléments recueillis dans le cadre de l’instruction

2.2.1 L’envoi d’un premier questionnaire et la réponse de la société

Dans le cadre de l’instruction, par courrier en date du 25 novembre 2015, le rapporteur a adressé un questionnaire aux sociétés Free Mobile et Free SAS afin d’obtenir des informations sur l’accessibilité des numéros 3299, 3204, 3208, 3229, 3236, 0892434343 à partir de leur réseau. Il a notamment été demandé si ces numéros avaient fait l’objet de coupure d’accès sur l’année écoulée et, dans l’affirmative, quelles étaient les raisons de ces coupures et les éventuels motifs fournis préalablement à l’opérateur exploitant les numéros.

Dans sa réponse reçue le 18 décembre 2015, la société Free Mobile précise notamment les éléments suivants.

Elle indique que les numéros 3299, 3204, 3208, 3229, 3236, 0892434343 ont été suspendus depuis janvier ou avril 2015, selon les numéros. Elle ajoute que « *Pour ces numéros, les trafics ont brutalement augmenté avec des taux mensuels d’impayés supérieurs à 80%* ».

La société Free Mobile précise également qu’à la suite de problèmes survenus en 2013, notamment « *un taux massif d’impayés* » subi par Free Mobile, elle a modifié depuis 2014 pour Free Mobile :

- « *d’une part, les conditions d’exigibilité et de reversement des sommes dues aux opérateurs de collecte ou exploitant de numéros de telle sorte que les risques financiers soient partagés entre, d’un côté, les OBL [c’est-à-dire les opérateurs de départ] et, de l’autre côté, les opérateurs de collecte [c’est-à-dire les opérateurs d’arrivée] et leurs clients [c’est-à-dire les éditeurs],*
- *d’autre part, les conditions de lutte contre toute suspicion de trafic abusif ou frauduleux.* »

La société Free Mobile ajoute que selon ces conditions, l’accès à un numéro spécial peut être suspendu en cas de :

- « *non-respect des recommandations déontologiques édictées par SVA+ [association sectorielle] ; [...]*
- *variation brutale et non prévue de trafic ; [...]*
- *taux d’impayé anormal. [...]* »

La société Free Mobile indique avoir prévenu SFR de la coupure des numéros 3208 et 3299 par courriel en date du 13 janvier 2015 qui précise que « *sur 121 numéros courts ouverts à destination de SFR :*

- *80 numéros présentent chaque mois un taux d’impayé mensuel inférieur à 10%,*
- *24 numéros ont connu des taux d’impayés entre 10 et 20% et ce, seulement sur quelques mois,*
- *12 numéros ont connu des taux d’impayés entre 12 et 46%, toutefois pour un montant total non significatif (moins de 5 000 €),*
- *2 numéros ont connu des taux d’impayés entre 12 et 67%, toutefois pour un montant total non significatif (moins de 1 000 €),*
- *enfin, le 3208 et 3299 qui n’ont jamais présenté un taux d’impayé mensuel inférieur à [SDA] pour atteindre [SDA] pour des montants significatifs.* »

Par ailleurs, la société Free Mobile a transmis au rapporteur la « Convention d’ouverture de numéros spéciaux sur le réseau de Free Mobile » (version de décembre 2013) qu’elle propose aux opérateurs exploitants des « Numéros Spéciaux », applicable à compter du 1^{er} janvier 2014. L’article 13.1 de celle-ci, intitulé « Sommes dues par Free Mobile à l’Exploitant » stipule que :

« Hors cas relevant des hypothèses de typologie anormale de trafic et précisés en Annexe 4, Free Mobile est redevable à l'égard de l'Exploitant des sommes dues par les Utilisateurs Free Mobile au titre des appels passés par ces derniers à destination des Numéros Spéciaux de l'Exploitant ouverts sur le Réseau Free Mobile.

Par dérogation à ce qui précède, si, pour le mois déclaré, le résultat du Test de Risque d'un Numéro Spécial est inférieur à 0,90, alors Free Mobile n'est redevable à l'égard de l'Exploitant que des sommes effectivement encaissées par Free Mobile auprès des Utilisateurs Free Mobile au titre des appels passés à destination du Numéro Spécial concerné au cours du mois déclaré.

Test de Risque

S désigne les sommes toutes taxe comprises dues par les Utilisateurs Free Mobile au titre des appels passés par ces derniers à destination du Numéro Spécial testé entre le 1^{er} jour inclus et le dernier jour inclus du mois déclaré (le mois « M »)

E désigne le montant effectivement encaissé par Free Mobile des sommes dues par les Utilisateurs Free Mobile au titre des appels passés au cours du mois « M » à destination du Numéro Spécial testé.

T désigne le résultat du Test de Risque

$$T = E / S \text{ »}.$$

2.2.2 L'envoi d'un deuxième questionnaire et la réponse de la société

Le rapporteur a envoyé le 25 avril 2016 un deuxième questionnaire à la société Free Mobile afin notamment d'obtenir des précisions relatives aux détails de trafic et de taux d'impayés par mois et à l'éventuel rétablissement de l'accessibilité des numéros coupés (3299, 3208, 3204, 3236, 3229, 0892434343, 3253, 3402 et 3974). Il lui a également été demandé les motifs ayant justifié la suspension de l'accès à ces numéros.

Dans sa réponse du 24 mai 2016, la société Free Mobile indique en particulier les éléments suivants.

Elle précise que les numéros concernés sont toujours inaccessibles depuis son réseau. Elle fournit les détails de trafic et de taux d'impayés sur les mois précédents la coupure repris dans le tableau ci-après.

Numéro	Editeur	Mois	Nombre d'appels	Total durée (min)	Total facturé TTC	Total encaissés TTC	Total impayés TTC	% Impayés
		[SDA :]	[SDA :]	[SDA :]	[SDA :]	[SDA :]	[SDA :]	[SDA :]
3204	Néocom
3204	Néocom
3204	Néocom
3204	Néocom
3208	Néocom
3208	Néocom
3208	Néocom

3208	Néocom
3229	Néocom
3229	Néocom
3229	Néocom
3229	Néocom
3236	Néocom
3236	Néocom
3236	Néocom
3236	Néocom
3253	Néocom
3253	Néocom
3253	Néocom
3253	Néocom
3253	Néocom
3253	Néocom
3253	Néocom
3299	BJT Partners
3299	BJT Partners
3299	BJT Partners
3299	BJT Partners
3402	Gibmedia
3402	Gibmedia
3402	Gibmedia
3402	Gibmedia
3402	Gibmedia

3974	Sogeprom ¹⁰
3974	Sogeprom
3974	Sogeprom
3974	Sogeprom
0892434343	Keyyo
0892434343	Keyyo
0892434343	Keyyo
0892434343	Keyyo
0892434343]	Keyyo]	...]	...]	...]	...]	...]	...]	...]

Tableau 1 : Trafic et taux d'impayés mensuels des numéros coupés par Free Mobile (source : réponse de la société Free Mobile au deuxième questionnaire).

S'agissant des raisons invoquées pour justifier ses agissements, la société Free Mobile considère, d'une part, que le maintien de l'accès à de tels numéros aurait les conséquences suivantes :

- « accroître les montants impayés et donc les risques financiers encourus par Free, l'opérateur intermédiaire voire l'éditeur du service si le trafic abusif n'est pas sollicité par ce dernier ;
- continuer de proposer aux abonnés de Free des services susceptibles d'abuser de leur confiance et donc renforcer le mécontentement des abonnés et dégrader l'image de Free. »

et, d'autre part, que « par la suspension de l'accès à des numéros générant un trafic abusif ou ne respectant pas les règles de déontologie, [Free Mobile cherche] à protéger l'ensemble de [ses] clients de pratiques frauduleuses ».

Par ailleurs, la société Free Mobile précise que la société SFR l'a assignée le 9 mars 2016 devant le Tribunal de commerce de Paris « en paiement des sommes facturées et impayées par les abonnés de Free Mobile et non reversées à SFR entre le mois de janvier 2014 et le mois de septembre 2015. [...] ».

2.2.3 Autres éléments recueillis dans le cadre de l'instruction

a) L'envoi de questionnaires à d'autres sociétés et les réponses de ces dernières

Par courrier en date du 2 juin 2016, le rapporteur a également adressé un questionnaire à la société SFR en vue de déterminer quels numéros étaient ou non accessibles de la part des clients mobiles de la société Free Mobile et, pour les numéros faisant l'objet d'un problème d'accessibilité, les contacts préalables ou postérieurs ayant eu lieu le cas échéant avec la société Free Mobile. Dans sa réponse en date du 30 juin 2016, la société SFR indique que plusieurs numéros n'étaient pas accessibles, au 1^{er} juin 2016, par les clients de Free Mobile et « qu'aucune alerte préalable ne nous a été remontée par FREE (Fixe comme Mobile) », les premières alertes ayant été postérieures à la suspension de ces

¹⁰ La société Sogeprom a été mise en liquidation judiciaire par jugement du Tribunal de commerce d'Agen en date du 7 décembre 2016.

numéros. La société SFR indique en outre ne pas disposer d'éléments relatifs à son éventuelle demande de rétablissement de l'accès vers ces numéros postérieurement à leur suspension.

Le rapporteur a en outre adressé, par courriers en date du 2 juin 2016, un questionnaire similaire à plusieurs éditeurs de SVA en vue d'obtenir notamment, outre des éléments sur l'accessibilité de services par les clients de la société Free Mobile, des informations sur les mécanismes de veille mis en place par ces éditeurs pour surveiller les usages de leurs services accessibles depuis des numéros spéciaux.

Il ressort globalement des réponses à ces questionnaires que l'ensemble des éditeurs interrogés ont mis en place des mécanismes de veille, plus ou moins élaborés, en vue de surveiller les usages de leurs services accessibles depuis des numéros spéciaux. Il apparaît également que ces éditeurs ont relevé des problèmes d'accessibilité de numéros de la part des clients de la société Free Mobile.

b) Convention d'ouverture de numéros spéciaux proposée par Free Mobile à la date d'adoption de la présente décision

Le rapporteur a également versé au dossier d'instruction l'offre de « Convention d'ouverture de numéros spéciaux sur le réseau de Free Mobile »¹¹ publiée sur le site de la société Iliad (maison mère des sociétés Free SAS et Free Mobile) à la date d'adoption de la présente décision, ainsi que l'annexe 3 de celle-ci transmise par la société Free Mobile. L'offre précise qu'il s'agit de la « Nouvelle version v2015-09 » et que l'ouverture et l'exploitation de numéros spéciaux sur le réseau de Free Mobile sont « de plein droit soumis à la présente offre à compter du 1^{er} octobre 2015 ».

- Sur les reversements et la rémunération de Free Mobile

L'article 13.1 de cette offre, intitulé « Sommes dues par Free Mobile à l'Exploitant », prévoit que « Hors les exceptions ci-après, Free Mobile est redevable à l'égard de l'Exploitant des sommes dues par les Utilisateurs Free Mobile au titre des appels passés par ces derniers à destination des Numéros Spéciaux de l'Exploitant ouverts sur le Réseau Free Mobile. »

Il est ainsi prévu des exceptions en cas d'abus ou fraude (article 13.1.2), pour défaut d'envoi de déclaration de suivi (article 13.1.3) ainsi qu'en cas de défaut de paiement des clients de Free Mobile (article 13.1.1).

S'agissant de cette dernière exception, il ressort des clauses de l'offre (article 13.1.1 et annexe 2) que la société réalise, pour chaque mois déclaré, un test de risque en deux temps, en se fondant sur les taux d'impayés. Ainsi, la société réalise un « Test Général de Risque ». Si le résultat de ce test est supérieur à un « Seuil Général de Référence », fixé à 0,99, elle reverse à l'opérateur d'arrivée les sommes qu'elle a facturées à ses clients (sans préjudice des stipulations relatives à la rémunération de Free Mobile et à la compensation). Si le résultat de ce « Test Général de Risque » est inférieur au « Seuil Général de Référence », elle procède alors à un second test, appelé « Test Individuel de Risque », pour chaque numéro. Pour les numéros dont le résultat de ce test est inférieur au « Seuil Individuel de Référence », fixé à 0,90, elle reverse à l'opérateur d'arrivée les sommes qu'elle a effectivement recouvrées auprès de ses clients (sans préjudice des stipulations relatives à la rémunération de Free Mobile et à la compensation). Pour les numéros dont le résultat de ce test est supérieur au « Seuil Individuel de Référence », fixé à 0,90, elle reverse à l'opérateur d'arrivée les sommes qu'elle a facturées à ses clients (sans préjudice des stipulations relatives à la rémunération de Free Mobile et à la compensation).

¹¹ https://www.iliad.fr/documentation/FreeMobile_SVA_Offre_v2015_09_FINAL_Public.pdf

Les résultats des tests général et individuel de risque (T) sont déterminés en rapportant les sommes effectivement encaissées sur un mois (E) pour, respectivement, l'ensemble des numéros de l'opérateur d'arrivée ou chaque numéro concerné, au total des sommes dues par les clients (S) pour les appels émis vers, respectivement, l'ensemble des numéros ou chaque numéro sur le mois concerné. La formule est donc $T = E/S$.

Par ailleurs, s'agissant de la rémunération de la société Free Mobile au titre de ses prestations (article 13.2 et annexe 2), l'offre prévoit que le taux de commissionnement appliqué par Free Mobile pour un numéro donné est plus faible lorsque les résultats du « Test Général de Risque » et du « Test individuel de Risque » sont tous deux inférieurs aux seuils de référence précités (v. les grilles 1 et 2 définies en annexe 2). Par exemple, lorsque les résultats de ces deux tests sont inférieurs aux seuils de référence, la rémunération de Free Mobile pour les numéros les plus chers est calculée en appliquant un taux de 20% aux sommes effectivement encaissées par Free Mobile, alors que dans tous les autres cas, un taux de 25% est appliqué aux sommes facturées par Free Mobile.

- Sur la suspension de l'accès aux numéros

Enfin, l'offre prévoit plusieurs clauses relatives à la suspension des numéros, notamment en cas d'abus (article 10) ou dans les conditions définies à l'annexe 3 relative à la lutte contre la fraude et à la déontologie (article 9.2 et annexe 3).

[SDA]

3 Analyse

À titre liminaire, il convient de rappeler le contexte de marché et juridique dans lequel s'inscrivent les pratiques de la société Free Mobile.

Depuis une dizaine d'années, les pouvoirs publics ont adopté une série de mesures relatives au marché des SVA pour renforcer la protection des utilisateurs finaux (cf. point 1.2.1 ci-dessus). Cependant, malgré l'adoption de ces différentes mesures, il apparaît que des pratiques risquant d'entraîner une perte de confiance généralisée (consommateurs, pouvoirs publics, entreprises) envers la chaîne de valeur des SVA perdurent, ce qui pénalise ses usages légitimes et menace sa pérennité à court terme.

Dans ce contexte, l'Arcep a invité les opérateurs à créer une instance sectorielle d'autorégulation afin de remédier aux pratiques abusives et frauduleuses¹².

En réponse à la demande de l'Arcep, les opérateurs, les éditeurs de SVA et leurs associations représentatives ont créé, en septembre 2016, une organisation sectorielle, l'association française du multimédia (AFMM)¹³, qui travaille en particulier sur les questions déontologiques afin de proposer des actions concrètes et efficaces de lutte contre les dérives.

S'agissant des obligations de la société Free Mobile, conformément au cadre juridique rappelé ci-dessus, la société a l'obligation de faire droit, dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires, aux demandes raisonnables des opérateurs d'arrivée visant à rendre accessibles à

¹² Ainsi, au Comité de l'interconnexion et de l'accès du 4 novembre 2015, l'Arcep a indiqué : « *Toutefois, il reste un sujet d'inquiétude majeur pour l'Arcep concernant la lutte contre la fraude aux SVA. Cette question a d'ailleurs fait l'objet d'échanges de courriers entre l'Arcep et les opérateurs. Il ne faudrait pas que les efforts de modernisation de cette chaîne de valeur ne soient annihilés par ce problème, il est important de trouver collectivement des processus efficaces pour endiguer le spam vocal ainsi que d'autres phénomènes de fraudes susceptibles d'entacher la confiance des consommateurs en ces services.* »

¹³ Cette association a notamment repris les activités auparavant exercées par l'association SVA +.

ses utilisateurs les numéros exploités par ces opérateurs. Comme le prévoit l'article 2 de la décision n° 2007-0213 susvisée, cette obligation s'applique toutefois « *sans préjudice de toute autre disposition juridique permettant à l'opérateur de suspendre l'accès à un numéro depuis son réseau dès lors qu'est avéré un cas de fraude, d'abus ou un manquement aux règles déontologiques* ».

Conformément à l'article 3 de la décision n° 2007-0213, la société Free Mobile a également l'obligation de faire droit, dans des conditions objectives et non discriminatoires, aux demandes raisonnables de reversement d'une partie des sommes facturées à ses clients au titre des communications émises à destination des numéros exploités par l'opérateur d'arrivée.

Dans sa recommandation de mars 2014 sur le marché de gros de l'interconnexion SVA précitée, l'Autorité avait indiqué à cet égard que « *rien n'interdit a priori aux opérateurs de départ de proposer aux opérateurs d'arrivée une offre de reversement modulant le montant retenu en fonction des difficultés de recouvrement des sommes auprès des utilisateurs finals, le cas échéant basée sur les sommes effectivement recouvrées* ».

En l'espèce, il ressort de l'instruction que la société Free Mobile a mis en place plusieurs mesures afin de limiter les fraudes et abus pouvant être rencontrés sur le marché des SVA.

La société Free Mobile a tout d'abord prévu un mécanisme de suivi individuel de chaque numéro de SVA, consistant à calculer mensuellement, numéro par numéro, le taux d'impayé. Un tel mécanisme permet à l'opérateur de départ d'assurer un suivi étroit et régulier des communications effectuées par ses abonnés à destination des numéros SVA et peut ainsi contribuer efficacement à la détection d'usages abusifs ou frauduleux, en vue de lutter contre ceux-ci.

La société Free Mobile a également modifié son offre de convention d'ouverture des numéros spéciaux et courts. Elle a précisé à cet égard que cette évolution était motivée par la volonté de remédier à des difficultés rencontrées dans la prise en charge des impayés lorsque ces derniers atteignent des niveaux élevés.

Il ressort en particulier de la dernière version de cette offre, proposée par la société Free Mobile à la date d'adoption de la présente décision et dont les clauses sont décrites ci-dessus (point 2.1.3 b), que la société Free Mobile a prévu que :

- Lorsque le taux d'impayé global pour un mois donné est supérieur à 1% et lorsque pour un numéro donné le taux d'impayé est supérieur à 10%, elle reverse à l'opérateur d'arrivée les sommes effectivement recouvrées auprès de ses clients pour les communications à destination de ce numéro et est rémunérée pour ses prestations en appliquant à ces mêmes sommes le taux de commissionnement réduit applicable au numéro concerné.
- La société Free Mobile peut suspendre un numéro en cas de fraude ou abus, notamment en cas de constat d'impayé significatif de la part des utilisateurs.

À cet égard, il convient de relever que les mécanismes mis en place par la société Free Mobile reposent sur une analyse fine (et, le cas échéant, individuelle) du trafic et des taux d'impayés des numéros exploités par l'opérateur d'arrivée, selon des modalités identiques pour tous les opérateurs d'arrivée et publiées sur le site internet de sa société mère. Ces mécanismes apparaissent ainsi reposer sur des critères objectifs et non-discriminatoires.

De plus, les seuils d'impayés retenus par la société et déclenchant l'application des clauses prévoyant le calcul du reversement à l'opérateur d'arrivée sur la base des sommes effectivement recouvrées n'apparaissent pas déraisonnables. Il convient d'ailleurs de relever que, lorsque pour un numéro donné les taux d'impayés sont supérieurs aux seuils définis par l'offre, la rémunération de la société Free Mobile est, à l'instar de celle de l'opérateur d'arrivée, calculée sur la base des sommes effectivement recouvrées, et qu'il est fait application d'un taux de commissionnement réduit de 5 points de pourcentage. L'Autorité estime que l'application d'un taux réduit reflète de façon objective l'absence de prestation de garantie des impayés au-delà du seuil défini.

Par ailleurs, il n'apparaît pas déraisonnable de suspendre l'accès à un numéro donné depuis le réseau de l'opérateur de départ dans le cas où un taux d'impayés élevé est constaté dès lors que cette suspension est effectuée dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires. En effet, dès lors que la société Free Mobile a choisi de ne pas garantir les impayés au-delà d'un seuil non déraisonnable, défini dans sa convention, et qu'elle en a informé les opérateurs exploitant les numéros, l'Autorité estime, comme le fait valoir la société Free Mobile, que maintenir l'accès à un numéro générant des impayés élevés ne fait qu'accroître les risques financiers encourus non seulement par elle-même, mais également par l'opérateur intermédiaire ainsi que l'éditeur du service, et risque de porter préjudice aux clients de la société Free Mobile.

S'agissant des faits ayant donné lieu à l'ouverture de la présente procédure, il ressort de l'instruction que la société Free Mobile a suspendu l'accès à plusieurs numéros en raison d'une augmentation brutale de trafic accompagnée de taux d'impayés élevés dépassant 80 % avant leur suspension. A titre d'exemple, le nombre d'appels vers le numéro 3204 passe de [SDA] en octobre 2014 à [SDA] en janvier 2015, tandis que le taux d'impayés passe de [SDA] à [SDA] sur la même période.

À cet égard, l'Arcep considère que la suspension par la société Free Mobile de tels numéros, au motif qu'un taux d'impayés très élevé a été constaté, n'est pas déraisonnable.

4 Conclusion

Il ressort de l'instruction et des éléments ci-avant rapportés, s'agissant des modalités de reversement et des conditions de suspension des numéros dans le cas d'impayés élevés, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure ouverte à l'encontre de la société Free Mobile par la décision n° 2015-1156-RDPI en date du 28 septembre 2015 susvisée.

L'Autorité reste attentive au respect par la société Free Mobile des obligations d'accessibilité et de reversement concernant les modalités d'ouverture des numéros prévues par les articles L. 44-2 et L. 34-8 du code des postes et des communications électroniques ainsi que par les articles 2 et 3 de la décision n° 2007-0213 de l'Autorité en date du 16 avril 2007 portant sur les obligations imposées aux opérateurs qui contrôlent l'accès à l'utilisateur final pour l'acheminement des communications à destination des services à valeur ajoutée.

Décide :

Article 1. Il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure ouverte par la décision n° 2015-1156-RDPI de l'Arcep en date du 28 septembre 2015 relative à l'ouverture de la procédure prévue à l'article L. 36-11 du CPCE à l'égard de la société Free Mobile.

Article 2. La présente décision sera notifiée par la directrice générale de l'Arcep à la société Free Mobile et, dans le respect des secrets protégés par la loi, à la société SFR. Elle sera publiée, dans le respect des secrets protégés par la loi, sur le site internet de l'Autorité.

Fait à Paris, le 11 mai 2017,

Le Président

Sébastien SORIANO