



**Décision n° 04-MC-02 du 9 décembre 2004
relative à une demande de mesures conservatoires présentées par la
société Bouygues Télécom Caraïbe à l'encontre de pratiques mises
en œuvre par les sociétés Orange Caraïbe et France Télécom**

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre, enregistrée le 9 juillet 2004 sous les numéros 04/0050 F et 04/0051 M, par laquelle la société Bouygues Télécom Caraïbe SA a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques des sociétés Orange Caraïbe SA et France Télécom SA qu'elle estime anticoncurrentielles et a demandé que des mesures conservatoires soient prononcées sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de commerce ;

Vu les articles 81 et 82 du traité instituant la Communauté européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence et le décret 2002-689 du 30 avril 2002 fixant les conditions de son application ;

Vu les décisions n° 04-DSA-38 du 16 septembre 2004, n° 04-DSA-44 du 5 octobre 2004, n° 04-DSA-45 du 6 octobre 2004 et n° 04-DSA-46 du 14 octobre 2004, par lesquelles le Président du Conseil a fait application de l'article L.463-4 du Code de commerce,

Vu l'[avis de l'Autorité de Régulation des Télécommunications du 14 octobre 2004](#),

Vu les observations présentées par les sociétés Orange Caraïbe SA, France Télécom SA et par Madame le Commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Bouygues Télécom Caraïbe SA, Orange Caraïbe SA et France Télécom SA entendus lors de la séance du 9 novembre 2004 ;

Adopte la décision suivante :

I. Constatations

A. LA SAISINE

1. Le Conseil de la concurrence a été saisi le 9 juillet 2004 par la société Bouygues Télécom Caraïbe, qui estime que Orange Caraïbe et France Télécom ont mis et mettent en œuvre des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur de la téléphonie mobile dans les trois départements français des Caraïbes. Ces pratiques auraient pour objet ou pour effet de restreindre l'exercice d'une concurrence effective et loyale entre les opérateurs du marché.
2. Ainsi, Bouygues Télécom Caraïbe estime que Orange Caraïbe abuserait de sa position dominante en imposant à ses distributeurs indépendants des prix de revente des cartes-recharges de communication ainsi que des terminaux mobiles.
3. En outre, Bouygues Télécom Caraïbe reproche à Orange Caraïbe d'abuser de sa position dominante en imposant, dans ses relations contractuelles, une clause d'exclusivité aux distributeurs indépendants voulant distribuer ses produits, ainsi qu'au seul réparateur agréé de terminaux dans les Caraïbes (Cétélec Caraïbes).
4. Par ailleurs, Orange Caraïbe abuserait de sa position dominante en pratiquant, pour les tarifs qu'elle propose à ses clients, une différenciation excessive et discriminatoire, d'une part entre les appels *on net* et les appels *off net*, et d'autre part entre l'accès au Kiosque Orange Caraïbe et l'accès au Kiosque Bouygues Télécom Caraïbe.
5. De plus, Orange Caraïbe capterait la clientèle du marché par des pratiques de fidélisation abusives et par la diffusion de publicités trompeuses.
6. En outre, Orange Caraïbe profiterait des avantages tirés déloyalement de la proximité avec France Télécom notamment en raison du recours abusif aux agences de cette dernière pour la distribution des services Orange Caraïbe, par le couplage d'offres de téléphonie et dans le traitement discriminatoire pour l'accès aux liaisons louées.
7. Enfin, Bouygues Télécom Caraïbe estime que Orange Caraïbe abuserait de sa position dominante en ne respectant pas les exigences du droit de la facturation.
8. Accessoirement à sa saisine au fond, Bouygues Télécom Caraïbe demande, sur le fondement de l'article L.464-1 du Code de commerce, que des mesures conservatoires soient enjointes à Orange Caraïbe et à France Télécom afin de faire cesser l'atteinte grave et immédiate qui lui serait portée, ainsi qu'à l'économie du secteur et aux intérêts des consommateurs.

B. LE SECTEUR

9. Six licences ont été attribuées par arrêté ministériel autorisant l'exploitation de fréquences GSM (nécessaires pour offrir des services de téléphonie mobile) dans les départements de Martinique, de Guadeloupe et de Guyane. Seules quatre de ces licences sont aujourd'hui effectivement utilisées, dont deux seulement concernent l'ensemble des Caraïbes. Ainsi, Dauphin Télécom ne propose des services de téléphonie mobile que sur les îles de St Martin et de St Barthélemy, et St Martin Mobiles sur l'île de St Martin. Seuls les deux opérateurs Orange Caraïbe et Bouygues Télécom Caraïbe ont déployé un réseau de

téléphonie mobile sur l'ensemble des trois départements des Caraïbes et disposent ensemble de plus de 99 % de part de marché sur la zone. Le secteur est donc caractérisé par la présence d'un duopole.

10. Le marché de la téléphonie mobile dans les Caraïbes peut être qualifié de mature dans la mesure où le taux d'équipement ne progresse plus. La progression de ce taux a été particulièrement rapide, d'environ 35 % fin 2000 il a atteint plus de 60 % fin 2001 et culmine aujourd'hui à un peu plus de 70 %, taux similaire à celui de la moyenne nationale.
11. Le marché de la téléphonie mobile dans les Caraïbes est caractérisé par la prépondérance des modes de paiement prépayés, contrairement à la métropole où les formules post-payées dominent. Ainsi les forfaits prépayés et les cartes prépayées de communication représentent plus des trois quarts des modes de paiement de la téléphonie mobile dans les Caraïbes.
12. La clientèle des DOM des Caraïbes est particulièrement friande de nouvelles technologies et désireuse de bénéficier des dernières innovations technologiques au même moment que la métropole, et ce, malgré un pouvoir d'achat en moyenne inférieur de plus de 30 % à celui du consommateur de métropole.

C. LES ENTREPRISES

1. BOUYGUES TELECOM CARAIBE

13. Bouygues Télécom Caraïbe SA est détenue à 99 % par Bouygues Télécom SA depuis le retrait de son actionnaire minoritaire à la fin de l'année 2003.
14. Bouygues Télécom Caraïbe dispose d'une licence d'utilisation de fréquences GSM délivrée par un arrêté du 19 juillet 2001. L'entreprise a déployé un réseau et propose des offres commerciales de services de téléphonie mobile depuis décembre 2000.
15. En 2003, Bouygues Télécom Caraïbe a réalisé un chiffre d'affaires de 76 millions d'euros pour une perte de 20,6 millions d'euros. Au 30 juin 2004, la part de marché de Bouygues Télécom Caraïbe sur le parc de clients actifs de téléphonie mobile dans les Caraïbes était de 17,5 %.

2. ORANGE CARAIBE

16. Orange Caraïbe SA, anciennement nommée France Caraïbes Mobiles, est détenue à 99 % par Orange Holding, elle-même détenue à plus de 95 % par France Télécom.
17. Orange Caraïbe dispose d'une licence d'utilisation de fréquences GSM délivrée par un arrêté du 14 juin 1996, modifié par un arrêté du 23 janvier 2002. L'entreprise a déployé dans les Caraïbes un réseau de téléphonie mobile et propose des offres commerciales de services de téléphonie mobile depuis septembre 1996.
18. En 2003, Orange Caraïbe a réalisé un chiffre d'affaires de plus de 300 millions d'euros pour un résultat de près de 80 millions d'euros. Au 30 juin 2004, la part de marché de Orange Caraïbe sur le parc de clients actifs de téléphonie mobile dans les Caraïbes était de 82,5 %.

3. FRANCE TÉLÉCOM

19. France Télécom, société privée cotée sur les marchés financiers, opérateur historique national, propose directement ou par l'intermédiaire de ses filiales (dont notamment Orange Caraïbe) divers services de télécommunications nationaux et internationaux. Dans les Caraïbes, France Télécom propose notamment des services de téléphonie fixe.
20. En 2003, France Télécom a réalisé un chiffre d'affaires consolidé de 46 milliards d'euros pour un résultat de plus de 3,7 milliards d'euros.

II. Sur la recevabilité

21. L'article 42 du décret du 30 avril 2002 énonce que « *la demande de mesures conservatoires mentionnée à l'article L. 464-1 du code de commerce ne peut être formée qu'accessoirement à une saisine au fond du Conseil de la concurrence. Elle peut être présentée à tout moment de la procédure et doit être motivée* ». Une demande de mesures conservatoires ne peut donc être examinée que pour autant que la saisine au fond est recevable et ne soit pas rejetée faute d'éléments suffisamment probants, en application de l'alinéa 2 de l'article L. 462-8 du code de commerce.

A. SUR LA PROCÉDURE

22. France Télécom et Orange Caraïbe estiment qu'elles n'ont pas disposé du temps nécessaire pour répondre aux dernières observations écrites de Bouygues Télécom Caraïbe en raison de leur ampleur et du caractère tardif de leur dépôt ; de ce fait, le caractère contradictoire de la procédure n'aurait pas été respecté. Elles demandent que l'ensemble de ces observations complémentaires soit écarté du dossier.
23. Bouygues Télécom Caraïbe a déposé des observations complémentaires à sa saisine, le 21 octobre 2004, conformément au calendrier fixé par le rapporteur général dans le cadre de l'article 34 du décret 2002-689 du 30 avril 2002, et les a communiquées aux différentes parties. Ces observations, de plus de 200 pages, ne contenaient aucune demande nouvelle par rapport à la saisine du 9 juillet 2004.
24. Selon une jurisprudence constante du Conseil, notamment les décisions n° [01-MC-07](#), n° [04-D-51](#), confirmée par la cour d'appel de Paris, notamment dans son arrêt du 12 février 2004, la procédure mise en œuvre pour instruire une demande de mesures conservatoires doit être adaptée à l'urgence tout en respectant le principe du contradictoire. L'instruction doit permettre, dans un temps nécessairement restreint, de réunir le plus d'éléments possibles afin d'examiner le bien-fondé de la demande. De ce fait, le volume des observations déposées par les parties ne saurait à lui seul justifier qu'elles soient écartées, dès lors que les parties ont disposé d'un temps suffisant pour y répondre.
25. En l'espèce, Orange Caraïbe et France Télécom ont disposé, avant la date de dépôt de leurs propres observations, fixée au 28 octobre, et avant la séance du 9 novembre 2004, d'un temps raisonnablement suffisant pour y répondre, dans le respect du contradictoire et des

droits de la défense. Il n'y a donc pas lieu d'écarter du dossier les observations déposées par Bouygues Télécom Caraïbe le 21 octobre 2004.

B. SUR LES PRATIQUES DÉNONCÉES

26. La saisine de Bouygues Télécom Caraïbe concerne d'une part, des pratiques mises en œuvre par Orange Caraïbe et d'autre part, des pratiques mises en œuvre par France Télécom.

1. SUR LES PRATIQUES MISES EN ŒUVRE PAR ORANGE CARAIBE

27. Selon la saisine de Bouygues Télécom Caraïbe, Orange Caraïbe occuperait une position dominante sur le marché de la téléphonie mobile dans les Caraïbes. Cette affirmation n'a été contestée par Orange Caraïbe ni au cours de l'instruction, ni en séance.

a) Sur le marché pertinent

28. Se situent sur un même marché les produits et services dont on peut raisonnablement penser que les demandeurs les regardent comme des moyens alternatifs entre lesquels ils peuvent arbitrer pour satisfaire une même demande.
29. Le Conseil de la concurrence a déjà eu l'occasion de préciser, dans une décision n° [02-D-69](#) du 26 novembre 2002, que « *du point de vue de la demande, les services de téléphonie mobile GSM offrent la faculté, à partir d'un terminal dédié, de recevoir et de donner des appels téléphoniques ainsi que des messages textuels courts (SMS), et ce, indépendamment de la situation géographique de l'utilisateur. Ces services se caractérisent par leur souplesse d'utilisation par rapport à ceux de la téléphonie fixe, tant en émission qu'en réception, et ne leur apparaissent donc pas substituables. La pratique consistant à résilier un abonnement au réseau de téléphonie fixe au profit de l'abonnement pour la téléphonie mobile est d'ailleurs restée jusqu'à présent marginale* ». En l'état actuel de l'instruction, aucun élément ne permet de penser qu'il convient de redéfinir les contours du marché de la téléphonie mobile, ni même d'opérer une segmentation plus fine, en distinguant notamment le marché des entreprises du marché résidentiel.
30. Un marché géographique pertinent comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre de biens et services en cause et sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes. Il ne comprend pas les zones géographiques voisines dès lors que les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable.
31. Ainsi, comme le Conseil de la concurrence l'a souligné dans son avis n° [04-A-17](#) du 14 octobre 2004 : « *Les DOM, Mayotte et Saint Pierre et Miquelon (collectivités territoriales) possèdent de nombreuses particularités faisant d'eux des marchés distincts de la métropole :*
- *l'éloignement géographique et l'isolement des îles ;*
 - *les caractéristiques météorologiques et environnementales particulières (risques climatiques, séismes, paysages accidentés) ;*
 - *les caractéristiques socio-économiques différentes ;*

- *une pénétration des mobiles spécifiques ;*
 - *un démarrage de l'activité mobile plus tardif »*
32. En outre, des licences d'autorisation d'utilisation de fréquences GSM sont spécifiquement attribuées pour la zone regroupant les départements de Martinique, de Guadeloupe et de Guyane.
33. En l'état actuel de l'instruction, aucun élément d'hétérogénéité suffisant ne conduit à distinguer des marchés différents au sein de cette zone des Caraïbes françaises que sont les départements de Martinique, de Guadeloupe et de Guyane.
34. A ce stade de l'instruction, il peut donc être raisonnablement présumé que le marché de la téléphonie mobile dans les trois départements français des Caraïbes constitue un marché pertinent sur lequel interviennent Orange Caraïbe et Bouygues Télécom Caraïbe.

b) Sur la position dominante d'Orange Caraïbe sur le marché pertinent

35. A la fin du mois de juin 2004, la part de marché de Orange Caraïbe sur le parc de clients actifs de téléphonie mobile dans les Caraïbes est supérieure à 82 %. La part de marché de Orange Caraïbe a diminué lors de l'entrée sur le marché de Bouygues Télécom Caraïbe fin 2000 pour atteindre 75 % en moyenne sur les années 2001 et 2002, puis a progressé pour atteindre environ 83 % fin 2003. Depuis, la part de marché de Orange Caraïbe est globalement stable et oscille entre 80 % et 84 %.
36. Le Conseil a considéré dans son avis n° [04-A-17](#) du 14 octobre 2004 que *« les îles sont des marchés étroits et donc plus faciles à couvrir et à conquérir. Il est donc probable que la position d'un acteur sera intimement liée à sa date d'arrivée sur ce marché : le premier arrivé bénéficie d'un avantage concurrentiel fort, surtout s'il a eu le temps de constituer une solide base de clientèle avant l'arrivée des autres. »*. Orange Caraïbe a commencé la commercialisation de ses services dès septembre 1996, soit plus de quatre ans avant son seul concurrent effectif, Bouygues Télécom Caraïbe, ce qui lui a permis de développer une position de marché particulièrement importante et solide.
37. En outre, le marché de la téléphonie mobile dans les Caraïbes peut, aujourd'hui, être qualifié de mature comme indiqué au § 10, et les coûts d'entrée sur ce marché sont élevés. Ces éléments sont de nature à renforcer le pouvoir de marché que Orange Caraïbe tire de la position qu'elle occupe sur le marché. Il peut donc être raisonnablement présumé, à ce stade de l'instruction, que Orange Caraïbe occupe une position dominante sur le marché de la téléphonie mobile dans les Caraïbes.

c) Sur la pratique de prix imposés

38. Bouygues Télécom Caraïbe soutient que Orange Caraïbe impose à ses distributeurs le prix de revente des cartes prépayées de communications et des terminaux mobiles, même lorsqu'il s'agit de distributeurs indépendants qui devraient librement fixer le prix de détail des produits et services qu'ils vendent. Elle dénonce notamment le fait que certaines cartes prépayées de recharge de communications vendues par les distributeurs de Orange Caraïbe portent la mention de la valeur de la carte (par exemple « valeur de la carte : 15 €»). De plus, s'agissant des terminaux mobiles, Orange Caraïbe communiquerait régulièrement à ses distributeurs des listes de prix conseillés, (notamment par turbo-fax) et diffuserait des publicités sur ses produits avec l'indication d'un prix unique (le plus souvent avec la mention « prix conseillé »).

39. Orange Caraïbe assure que ses distributeurs sont libres de fixer leurs prix de détail. Elle précise, en ce qui concerne les cartes prépayées, qu'une affaire relatée dans le journal *France Antilles*, en mars 2003, attesterait que certains distributeurs ont pratiqué des prix différents de la valeur faciale de la carte. La société produit par ailleurs des éléments montrant que certains distributeurs vendent les terminaux à des prix différents de ceux qu'elle conseille et qui figurent dans les publicités. Ceci tendrait à montrer qu'Orange Caraïbe n'exerce pas de police des prix auprès de ses distributeurs.
40. Toutefois, en l'état du dossier et sous réserve de l'instruction au fond, il ne peut être exclu que les similitudes de prix constatées dans les éléments fournis par la société Bouygues Télécom Caraïbe à l'appui de sa saisine résultent d'une série d'ententes verticales entre chaque fournisseur et Orange Caraïbe autour d'un prix de revente déterminé par ce fournisseur, pratique prohibée par l'article L. 420-1 du code de commerce, ou encore soient imposées aux distributeurs par Orange Caraïbe qui abuserait ainsi de la position dominante qu'elle occuperait sur le marché de la téléphonie mobile aux Caraïbes ou de la dépendance économique des distributeurs, pratiques prohibées par les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce.

d) Sur les pratiques consistant à imposer aux distributeurs de distribuer exclusivement des produits et services Orange Caraïbe

41. Bouygues Télécom Caraïbe soutient que les relations d'exclusivité qui lient Orange Caraïbe tant aux agences de France Télécom qu'aux distributeurs indépendants, lui ferment l'accès à la distribution au détail et l'empêchent de concurrencer de façon effective, auprès des consommateurs, l'opérateur en position dominante. Elle explique qu'il lui est impossible de déployer un réseau de distributeurs parallèle à celui de Orange Caraïbe en raison de la rareté des emplacements de premier choix, situés dans les centres commerciaux, et de la faible fréquence du renouvellement des baux dans ces centres.
42. En 2003, les ventes des produits et services de Orange Caraïbe dans les agences France Télécom ont représenté 18 % de ses ventes à destination du marché résidentiel et 27 % de celles à destination des entreprises. Cette distribution dans les agences France Télécom s'opère dans le cadre d'un contrat de distribution, similaire à celui liant les autres distributeurs de Orange Caraïbe, contenant une clause d'exclusivité de distribution des services Orange Caraïbe. Toutefois, selon une jurisprudence constante, tant communautaire que nationale, les dispositions prohibant les ententes illicites ne s'appliquent pas, en principe, aux accords conclus entre des entreprises ayant entre elles des liens juridiques ou financiers, comme une société mère et ses filiales, ou les filiales d'une même société mère entre elles, ou encore comme les sociétés mères d'une filiale commune, si elles ne disposent pas d'une autonomie commerciale et financière, à défaut de volonté propre des parties à l'accord (cf. notamment la décision du Conseil n° [03-D-01](#) du 14 janvier 2003). Par ailleurs, il ne peut être soutenu que Orange Caraïbe abuserait, dans ses relations avec France Télécom, maison mère de la société Orange, de sa position dominante sur le marché de la téléphonie mobile aux Caraïbes pour lui imposer une telle clause de non concurrence.
43. La distribution des services Orange Caraïbe par les distributeurs indépendants s'opère dans le cadre d'un contrat (« *Contrat d'agent commercial* ») contenant des obligations d'exclusivité à la charge de ceux-ci. Le quatrième alinéa du premier article de ce contrat stipule que « *l'Agent s'oblige à représenter, à titre exclusif, le service de Orange Caraïbe et s'interdit, en conséquence, d'accepter la représentation d'un service concurrent sans l'accord exprès, écrit et préalable de Orange Caraïbe, accord que Orange Caraïbe peut refuser à son entière discrétion.* ». L'article 14 du même contrat intitulé « *Non*

concurrence » stipule que « [...] *l'Agent s'engage à ne pas distribuer, de quelque manière que ce soit, et ce sur le territoire, de services de radiotéléphonie substituables au service Orange Caraïbe, sauf accord exprès de Orange Caraïbe* », et que « *cette obligation de non concurrence s'applique aussi pendant la durée du présent contrat et deux ans après sa cessation* ».

44. Orange Caraïbe estime que cette exclusivité est la contrepartie des financements qu'elle accorde aux distributeurs pour l'installation et l'aménagement des boutiques. Elle déclare avoir investi plusieurs centaines de milliers d'euros pour installer chez ses distributeurs des aménagements et des supports commerciaux mettant en valeur les services de Orange Caraïbe. Par ailleurs, Orange Caraïbe soutient que cette exclusivité n'a pas constitué une entrave au développement du réseau commercial de Bouygues Télécom Caraïbe dans la mesure où cette dernière a pu déployer un réseau commercial de 64 points de vente bénéficiant d'emplacements de premier ordre et cite quatre points de vente situés dans les centres commerciaux « *Place d'Armes* », « *La Galleria* » et « *Destreland* ». Elle avance que, dans les faits, certains distributeurs Orange, sollicités par Bouygues Télécom Caraïbe, ont demandé à ce que leur exclusivité soit levée, ce qui leur a été accordé.
45. Cependant, les distributeurs ayant signé ces contrats ne peuvent distribuer à la fois les produits Orange Caraïbe et ceux de Bouygues Télécom Caraïbe. Ces clauses constituent un obstacle au développement d'une distribution multimarque qui permet aux consommateurs de bénéficier d'une assistance dans la comparaison des caractéristiques et des prix des produits. De plus, la clause impose également cette obligation de non concurrence pendant deux ans après la cessation du contrat ce qui rend impossible la concurrence par les prix entre les deux opérateurs du marché, s'agissant des conditions de rémunération faites aux distributeurs. Bouygues Télécom Caraïbe ne peut utilement proposer des conditions de rémunération plus intéressantes que celles de Orange Caraïbe puisqu'il faudrait que le distributeur concerné, pour pouvoir en bénéficier, cesse toute activité dans le secteur de la téléphonie mobile pendant deux ans.
46. Par ailleurs, ces obligations de non concurrence pourraient, s'il existe des obstacles sérieux s'opposant à l'ouverture de nouveaux points de vente, verrouiller l'accès à la distribution de détail des produits concurrents de ceux de Orange Caraïbe. Le nombre important de distributeurs concernés par la clause, soit 110 points de vente, et le fait qu'ils assurent la distribution de la grande majorité des produits Orange Caraïbe puisque les ventes dans les agences France Télécom ne représentent que 18 % des ventes « *résidentiel* » et 27 % des ventes « *entreprise* », sont des éléments de nature à favoriser ce verrouillage. Sur le marché géographique concerné, ces restrictions à la liberté des distributeurs et le faible nombre de changements de bail sont de nature à constituer un avantage déterminant en limitant l'accès de Bouygues Télécom Caraïbe au marché de la distribution. Le fait que Bouygues Télécom Caraïbe n'ait pu prouver, à l'appui de sa saisine, que les distributeurs concernés avaient effectivement refusé de distribuer ses produits n'enlève rien aux effets de ces clauses, dont l'insertion systématique dans les contrats de distribution n'a pas été démentie par Orange Caraïbe.
47. La Commission européenne, en analysant les effets de telles obligations de non concurrence dans les lignes directrices sur l'application de l'article 81-1 du traité de l'Union aux restrictions verticales, a mis en garde contre leurs effets anticoncurrentiels lorsque le fournisseur dispose d'un pouvoir de marché important et est concurrencé par un petit nombre de concurrents dont les parts de marché sont faibles. Ces effets anticoncurrentiels sont donc fortement probables dans les circonstances de l'espèce

(cf. § 36 et 37 ci-dessus) où Orange Caraïbe fait face à un unique opérateur de taille beaucoup plus réduite.

48. S'agissant des justifications économiques avancées par Orange Caraïbe, il ressort de l'instruction que Orange Caraïbe n'a réalisé d'investissements significatifs que pour une minorité des distributeurs concernés (26 sur environ 110). En tout état de cause et dans une telle configuration de marché, ni l'ampleur ni la spécificité de ces investissements ne semblent, en l'état actuel de l'instruction, de nature à constituer un progrès économique qui compenserait les effets d'un verrouillage de la distribution.
49. Il ressort de ce qui précède, qu'en l'état du dossier et sous réserve de l'instruction au fond, il peut être raisonnablement présumé que le fait que Orange Caraïbe impose à ses distributeurs indépendants de telles clauses de non concurrence constitue une pratique prohibée par l'article L. 420-2 du code de commerce.

e) Sur l'exclusivité imposée à Cétélec Caraïbes

50. Bouygues Télécom Caraïbe estime que Orange Caraïbe abuse de sa position dominante en imposant des liens d'exclusivité à Cétélec Caraïbes, seul réparateur de terminaux mobiles dans les Caraïbes qui soit agréé par les constructeurs de ces terminaux. En effet, sa trop faible part de marché ne lui permettant pas de développer son propre service de maintenance des terminaux, Bouygues Télécom Caraïbe serait contrainte de renvoyer en métropole les terminaux défectueux, ce qui serait cause d'un renchérissement du coût des réparations en raison des frais de transport et des délais très importants qu'occasionne un tel circuit de réparation.
51. Le « *Contrat de services de maintenance* » conclu entre Orange Caraïbe et Cétélec Caraïbes contient une clause d'exclusivité ainsi rédigée : « *Il est expressément convenu que le prestataire [Cétélec Caraïbes] s'engage à ne pas effectuer, de quelque manière que ce soit, directement ou indirectement sur le territoire, de prestations de maintenance de mobiles au profit d'un concurrent (et ses clients) pendant la durée du présent contrat, sauf accord préalable et écrit de l'opérateur [Orange Caraïbe]* ». En outre, Orange Caraïbe loue, à titre gratuit, à Cétélec Caraïbes des locaux, notamment en Martinique et en Guyane, dans le cadre d'un contrat de bail dont la clause de loyer est ainsi rédigée : « *la présente sous-location est consentie sans paiement de loyers, la contrepartie à la charge du sous-locataire étant l'obligation pour lui de réaliser ses prestations de service de maintenance de mobiles et accessoires à titre exclusif pour la société Orange Caraïbe sur tout le territoire [...]* ».
52. Orange Caraïbe soutient que cette exclusivité est objectivement justifiée par divers investissements et avantages qu'elle a consentis à Cétélec Caraïbes dont, notamment, la mise à disposition à titre gracieux de locaux, d'équipements, d'un salarié dans le cadre d'un détachement, ainsi que d'un stock de terminaux de remplacement d'une valeur importante comprise dans une fourchette de 300 000 à 700 000 euros. En outre, Orange Caraïbe fait valoir que Cétélec Caraïbes, filiale de Cétélec France, a été créée par l'un de ses cadres suivant un programme d'essaimage. Par ailleurs, Orange Caraïbe estime que rien ne s'oppose à ce que Bouygues Télécom Caraïbe développe son propre service de maintenance des terminaux mobiles dans les Caraïbes. Elle s'étonne enfin que Bouygues Télécom Caraïbe n'ait jamais fait appel aux services de la société A NOVO, réparateur présent dans les Caraïbes jusqu'à la fin de 2002.
53. Toutefois, le développement d'une activité de réparation des terminaux mobiles génère des coûts fixes importants, constitués notamment par le recrutement et la formation d'un

personnel qualifié, l'obtention d'agrément auprès des constructeurs de terminaux, l'acquisition d'un matériel spécifique et d'un stock de terminaux destinés à être prêtés pendant la durée de la réparation. Dès lors, l'obligation de mettre en place un centre de réparation dédié, qui pèse sur le nouvel opérateur entrant du fait des clauses d'exclusivité, est de nature à constituer une barrière à l'entrée en augmentant artificiellement le coût de l'entrée : face au quasi-monopole du premier opérateur, l'entrant doit amortir ce centre dédié sur une part de marché nécessairement très faible lors de son entrée. En revanche, il pourrait être dans l'intérêt d'un réparateur de ne pas limiter ses interventions au parc d'un seul opérateur, même s'il détient 82,5 % du marché, et d'étaler ces coûts fixes sur le plus grand nombre de réparations possibles.

54. S'agissant des investissements consentis par Orange Caraïbe pour l'installation et le fonctionnement de ce centre de réparation, il ressort des observations de cet opérateur qu'ils sont en grande partie constitués par la mise à disposition du réparateur de terminaux destinés à être prêtés pendant la durée de la réparation. Au demeurant, l'équilibre interne entre les avantages que les deux contractants se concèdent ne saurait être invoqué pour légitimer la présence au contrat de clauses anticoncurrentielles. En outre, les obligations de non concurrence liant Cétélec Caraïbes à Orange Caraïbe paraissent aller au-delà de ce qui serait nécessaire à la compensation d'un investissement de ce type, qui pourrait passer par l'affectation exclusive de ce stock de terminaux au remplacement des mobiles Orange lors de leur réparation, à charge pour l'opérateur concurrent de financer le stock de terminaux qui lui serait dédié.
55. Compte tenu de ces éléments, il peut donc être raisonnablement présumé, en l'état du dossier et sous réserve de l'instruction au fond, que l'exclusivité imposée par Orange Caraïbe à Cétélec Caraïbes entre dans le champ des pratiques prohibées par l'article L. 420-2 du code de commerce.

f) Sur la discrimination tarifaire entre les appels *on net* les appels *off net*

56. La société Bouygues Télécom Caraïbe soutient que Orange Caraïbe pratique une différenciation tarifaire discriminatoire et abusive entre les tarifs des appels *on net*, c'est-à-dire passés à l'intérieur du réseau Orange et ceux des appels *off net*, c'est-à-dire émis par un « *abonné Orange* » à destination d'un « *abonné Bouygues* ». Elle rappelle que, à la différence du système de *bill and keep* appliqué en métropole, les opérateurs mobiles dans les Caraïbes se facturent leurs prestations réciproques de terminaison d'appel. Cette prestation est facturée par l'opérateur A à l'opérateur B pour les appels issus du réseau B et se terminant sur le réseau A ; elle constitue une composante importante du coût de l'appel pour l'opérateur B, et réciproquement. Jusqu'au 13 janvier 2004, les terminaisons d'appels des deux réseaux étaient identiques, soit 0,245 cts d'euros HT par minute en heures pleines et 0,12272 cts d'euros en heures creuses. Bouygues Télécom Caraïbe expose qu'au 13 janvier 2004, Orange Caraïbe a baissé son tarif de terminaison d'appel de 9 % (soit 0,22 cts d'euros HT par minute en heures pleines et 0,108 cts d'euros en heures creuses) et qu'à la suite de cette baisse, les différences entre les tarifs *off net* et les tarifs *on net* ont été fortement accrues, se rapprochant de 80 % pour certaines offres. Elle affirme que d'aussi fortes différences donnent au réseau Bouygues Télécom Caraïbe l'image défavorable d'un réseau cher, et incitent les consommateurs pouvant coordonner leur choix (membres d'une même famille, d'un groupe, d'une entreprise, ...) à concentrer leurs abonnements sur le plus grand des deux réseaux, Orange Caraïbe, de façon à s'épargner le coût artificiellement élevé des appels à destination d'un membre du groupe qui n'aurait pas choisi ce même réseau (effet de « club »).

57. La société Orange Caraïbe fait valoir que, contrairement à ce que prétend la partie saisissante, les tarifs des communications au sein des forfaits ne sont pas différenciés en fonction de la destination des appels. En ce qui concerne les appels passés en dépassement du forfait et les communications passées avec des cartes prépayées (Orange Card), elle estime que la différence de prix de la terminaison d'appel est de nature à justifier cette différenciation tarifaire entre les tarifs des appels *on net* et ceux des appels *off net*. Elle met en garde le Conseil contre une comparaison trop rapide des différences de terminaisons d'appel et de tarifs de détail en soulignant que la tarification de la terminaison d'appel s'opère avec une première minute indivisible, alors que les tarifs de plusieurs de ses offres s'appliquent à la seconde dès la première seconde. Ainsi sur les appels *off net* facturés à la seconde dès la première seconde, Orange Caraïbe supporte une charge de terminaison d'appel d'un montant au minimum équivalent à la première minute indivisible, alors qu'elle ne facture à son client que les secondes de communication effectivement consommées. Par exemple, pour un appel *off net* facturé à la seconde dès la première seconde d'une durée de 20 secondes, elle ne facturera à son client que 20 secondes d'appel *off net*, alors qu'elle devra verser à Bouygues Télécom Caraïbe une charge de terminaison d'appel de 60 secondes (en raison de la première minute indivisible).
58. Cependant, la prise en compte des seules offres de Orange Caraïbe facturées à la première minute indivisible (schéma identique à celui de la charge de terminaison d'appel), fait apparaître des différences entre les appels *on net* et les appels *off net* beaucoup plus élevées que les différences entre les terminaisons d'appel facturées par Orange Caraïbe, d'une part, et par Bouygues Télécom Caraïbe, d'autre part. Ainsi, sur les cartes prépayées « *Orange Card Classique* » et « *Orange Card Soir et WE* », qui représentent à elles deux, selon les observations de Orange Caraïbe, plus de 30 % de son parc de clients, la différence entre les tarifs *off net* et *on net* est de 0,22 € pour les premières et 0,26 € pour les secondes, à comparer avec une différence de 0,025 € en heures pleines et de 0,0147 € en heures creuses pour les coûts des terminaisons d'appel.

ORANGE CARD CLASSIQUE	Vers mobiles BTC	VERS MOBILES OC	DIFFÉRENCE ABSOLUE	DIFFÉRENCE RELATIVE	TA BOUYGUES-TA ORANGE
Tout le temps	0.59 €	0.37 €	0.22 €	+ 59,5 %	0,025 €
ORANGE CARD SOIR ET WE	Vers mobiles BTC	VERS MOBILES OC	DIFFÉRENCE ABSOLUE	DIFFÉRENCE RELATIVE	TA BOUYGUES-TA ORANGE
Semaine 7h à 20h + samedi 7h à 13h	0.63 €	0.37 €	0.26 €	+ 70,3 %	0,025 €
Semaine 20h à 7h + samedi 13h à 7h + dimanche et jours fériés	0.41 €	0.37 €	0.04 €	+ 10,8 %	0,0147 €

59. Pour un opérateur en position dominante, le fait de pratiquer des différences de prix est susceptible de constituer un abus si cette pratique a pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché concerné. S'agissant des tarifs de détail de la téléphonie mobile, le Conseil a déjà été saisi d'une différenciation entre tarifs *on net* et tarifs *off net* envisagée par Orange, en métropole, à l'automne 2002 (décision n° [02-D-69](#) du 26 novembre 2002) et avait considéré, au stade de l'examen de la demande de mesures conservatoires : « *la différenciation tarifaire peut influencer sur le choix des clients lors du premier achat ou d'un renouvellement, dans la mesure où ils seront désormais susceptibles de tenir compte des réseaux auxquels appartiennent leurs principaux correspondants. Ces effets sont de nature à limiter l'interopérabilité des réseaux et donc à favoriser le plus grand des parcs, les clients valorisant la possibilité d'appeler et d'être appelés par le plus grand nombre possible de correspondants.* ».
60. Les éléments produits au cours de l'instruction par Orange Caraïbe montrent que la différenciation tarifaire entre appels *on net* et appels *off net* concerne les communications hors forfaits et les cartes prépayées, soit plus de 30 % du parc des clients de l'opérateur. En outre, les cartes prépayées sont susceptibles de produire des effets de club d'autant plus sensibles qu'elles sont généralement les premiers produits que les primo-accédants achètent.
61. En l'espèce, l'effet de « club » résultant de la différenciation tarifaire pratiquée entre les appels *off net* et *on net* sur le réseau d'Orange Caraïbe est directement proportionnel à l'ampleur de cette différenciation. Il est, en outre, considérablement renforcé par le fait qu'il n'existe que deux réseaux et que le plus grand des deux détient une part de marché de plus de 82 %. L'écart de taille entre les réseaux, et non la taille absolue du plus petit réseau, est l'élément crucial de l'espèce car cet écart constitue un levier multipliant l'effet du montant de la différence des tarifs. En outre, cet écart dans la taille des réseaux prive le plus petit de moyens de réplique : même en pratiquant une différenciation élevée entre ses tarifs *on net* et *off net*, le petit réseau ne peut proposer des tarifs *on net* plus attractifs en les finançant par les revenus tirés des terminaisons d'appel.
62. Il résulte de cette analyse qu'il peut être raisonnablement présumé, en l'état du dossier et sous réserve de l'instruction au fond, que la différenciation tarifaire pratiquée entre les appels *on net* et *off net* par Orange Caraïbe verrouille l'entrée sur le marché par un effet de « club », lui-même renforcé par l'important écart de taille entre les deux réseaux concernés, pratique constitutive d'un abus de position dominante entrant dans le champ de l'article L. 420-2 du code de commerce.

g) Sur la discrimination tarifaire entre l'accès au kiosque Orange Caraïbe et l'accès au kiosque Bouygues Télécom Caraïbe

63. Bouygues Télécom Caraïbe estime que Orange Caraïbe abuse de sa position dominante en pratiquant une discrimination tarifaire injustifiée entre l'accès à son propre kiosque et l'accès au kiosque Bouygues Télécom Caraïbe, ce qui contribuerait à donner de Bouygues Télécom Caraïbe l'image d'un réseau cher.
64. Le système du kiosque fonctionne sur le schéma suivant : un éditeur de services propose un contenu qui est généralement constitué d'informations diverses telles que résultat du loto, keno, PMU, météo, bourse, cinéma, programmes de télévision, astrologie etc... Un ou plusieurs opérateurs de téléphonie achemine les appels des clients vers les serveurs de ces éditeurs de services en percevant, outre les frais d'acheminement de la communication, le

prix fixé par l'éditeur de services pour sa prestation de fourniture de contenu. L'opérateur de téléphonie reverse ensuite à l'éditeur de services la somme prélevée au titre de la fourniture du contenu. Orange Caraïbe et Bouygues Télécom Caraïbe ont développé chacune une activité d'éditeur de services en constituant des kiosques portant leur nom. Le kiosque Orange Caraïbe, comme le kiosque Bouygues Télécom Caraïbe, est accessible par n'importe quelle personne disposant d'un téléphone fixe ou d'un téléphone portable (quel que soit son opérateur). Dès lors, un client Orange Caraïbe peut se connecter au kiosque Bouygues Télécom Caraïbe depuis son terminal portable Orange Caraïbe. Inversement, un client de Bouygues Télécom Caraïbe peut aussi consulter le kiosque Orange Caraïbe. Le kiosque Orange Caraïbe est accessible notamment par le numéro court 3271 (ou le 711, mais uniquement pour les clients Orange Caraïbe) et l'accès au kiosque Bouygues Télécom Caraïbe se fait, notamment, par le numéro court 3214.

65. Il ressort de l'instruction que, pour un client Orange Caraïbe, le coût d'une communication vers le kiosque Orange Caraïbe est de 0,40 € la minute, alors qu'une communication vers le kiosque Bouygues Télécom Caraïbe sera facturée 1 € la minute.
66. Orange Caraïbe fait valoir que cette différence de tarification est justifiée par des différences de coûts, les schémas techniques d'acheminement des appels vers les kiosques n'étant pas les mêmes dans les deux cas. L'opérateur explique que, lorsqu'un client de Orange Caraïbe se connecte au kiosque Orange Caraïbe, l'appel est acheminé directement sans sortir du réseau de Orange Caraïbe (la plate-forme de services hébergeant le service du kiosque Orange Caraïbe étant directement raccordée au réseau de Orange Caraïbe), alors que si le même client Orange Caraïbe se connecte au kiosque Bouygues Télécom Caraïbe, Orange Caraïbe achemine la communication vers le réseau de France Télécom à qui elle verse une rémunération moyenne par minute de 0,275 € HT, et c'est France Télécom qui se charge du transport vers le kiosque Bouygues Télécom Caraïbe. Orange Caraïbe estime, au surplus, que cette pratique n'a pas d'effet anticoncurrentiel en raison du caractère extrêmement marginal de l'activité du kiosque dans le chiffre d'affaires global des deux opérateurs.
67. Toutefois, en l'état de l'instruction, cette différence entre les modes d'acheminement des communications, à la supposer vérifiée, n'explique pas à elle seule la différence de tarifs constatée. Or, même si les activités « *kiosque* » ne représentent qu'une part marginale des revenus des opérateurs, la pratique dénoncée pourrait contribuer à donner de Bouygues Télécom Caraïbe l'image d'un « *réseau cher* ». Cet effet est susceptible d'être d'autant plus préjudiciable qu'il concerne des services qui préfigurent souvent, aux yeux des consommateurs, les futurs services d'échange de données qui pourraient être un enjeu majeur de la concurrence future entre les opérateurs de téléphonie mobile.
68. Il résulte de ce qui précède qu'il ne peut être exclu, en l'état du dossier et sous réserve de l'instruction au fond, que Orange Caraïbe abuse de sa position dominante en pratiquant une discrimination tarifaire entre l'accès au kiosque Orange et l'accès au kiosque Bouygues Télécom Caraïbe.

h) Sur les pratiques de fidélisation de la clientèle

69. Bouygues Télécom Caraïbe soutient que les pratiques de fidélisation de Orange Caraïbe sont abusives dans la mesure où elles rendent captive une partie de la clientèle et constituent, de ce fait, des obstacles au libre jeu d'une concurrence effective par les mérites. En outre, Bouygues Télécom Caraïbe estime que les clauses de résiliation des

abonnements de Orange Caraïbe sont abusives et que cette pratique renforce la captation illicite de la clientèle.

70. Sur ce dernier point, en l'état actuel de l'instruction, aucun élément ne permet de penser que les clauses de résiliation des abonnements de Orange Caraïbe sont contraires à la réglementation en vigueur.
71. En revanche, il ressort de l'instruction que Orange Caraïbe a mis en œuvre différents programmes visant à fidéliser sa clientèle. Tout d'abord, Orange Caraïbe offre gracieusement à ses clients Orange Card des crédits de communications pour ceux qui achètent régulièrement des cartes prépayées (bonus de rechargement) et ceux qui le font dans la durée (bonus anniversaire). En outre, Orange Caraïbe a développé le programme « *Changez de mobile* » qui permet à ses abonnés de cumuler des points de fidélité à chaque facture en fonction notamment du montant de celles-ci. Dès que l'abonné a accumulé 350 points, il peut les utiliser pour acheter un nouveau terminal à un tarif préférentiel. S'il utilise ses points en acquérant un nouveau terminal, l'abonné doit se réengager pour 24 mois avec Orange Caraïbe. Enfin, Orange Caraïbe accorde une remise de 3 € sur chaque facture mensuelle pour ses clients qui se sont engagés sur 24 mois (« Orange fidélité »).
72. Les programmes de fidélisation ont deux effets pour le consommateur : un effet direct, favorable, de baisse des prix par rapport au prix courant de la prestation pour les clients non fidélisés ; un effet indirect, défavorable, parce qu'ils augmentent le coût de changement d'opérateur pour les consommateurs et n'incitent donc pas les offreurs à se faire concurrence en prix. En outre, ces programmes modifient l'arbitrage auquel fait face le consommateur au moment de comparer l'avantage à rester chez son opérateur ou à partir chez un concurrent, en rendant cette dernière option plus coûteuse. Ils ont donc pour effet de figer les parts de marché.
73. Comme l'a rappelé le Conseil de la concurrence dans une décision n° [04-D-13](#) du 8 avril 2004, « *seuls les systèmes de rabais qui n'ont pas d'effet fidélisant au profit d'une entreprise en position dominante, par exemple les rabais quantitatifs liés au seul volume des achats effectués auprès d'elle, sont considérés comme dénués d'effet anti-concurrentiel (CJCE, Portugal c/ Commission, 29 mars 2001, pt. 50). Il s'ensuit qu'un système de rabais sera considéré comme abusif si les critères et les modalités de son attribution font apparaître que le système ne repose pas sur une contrepartie économiquement justifiée mais tend, à l'instar d'un rabais de fidélité, à limiter l'approvisionnement des clients auprès de producteurs concurrents (CJCE Hoffman-La Roche, 13 février 1979, CJCE Portugal c/ Commission, 29 mars 2001 précité, TPICE Irish Sugar, 7 octobre 1999, Michelin, 23 septembre 2003) ».*
74. Selon Orange Caraïbe, les programmes de fidélisation qu'elle offre à ses clients aux Caraïbes sont identiques à ceux que sa maison mère et les autres opérateurs proposent en métropole. Elle fait valoir que la durée de 24 mois de l'engagement demandé aux nouveaux abonnés et la garantie de revenu que cet engagement représente pour les opérateurs sont la contrepartie de l'investissement consenti avec le financement partiel du terminal, le nouvel abonné n'en payant que le solde.
75. Toutefois, les points de fidélité acquis dans le cadre du programme « *Changez de mobile* » sont proportionnels aux sommes facturées (1 euro facturé = 1 point gagné pour les forfaits). A ce titre, ils pourraient être considérés comme un crédit matérialisant une remise au volume accordée sur le tarif des minutes consommées. Mais, dès lors que ces points ne peuvent être utilisés que dans le cadre de l'acquisition d'un nouveau terminal, avec un réengagement de 24 mois, cette remise acquise au volume change de nature pour devenir une remise de fidélité puisqu'il n'est pas possible d'utiliser les points acquis en diminution

du prix des minutes consommées mais seulement en diminution du prix du nouveau terminal acquis, acquisition assortie d'un nouvel engagement. Ainsi, le client de Orange Caraïbe qui a acquis des points du fait de l'importance de sa consommation mais qui souhaiterait aller au terme de son engagement pour pouvoir remettre en concurrence les deux opérateurs, ne le pourrait qu'en perdant la contre-valeur de ses points. De plus, le réengagement des clients est souvent sollicité par Orange Caraïbe avant la fin de leur contrat, provoquant une superposition des engagements successifs. Cet effet de fidélisation disparaîtrait si les points pouvaient être utilisés comme à *valoir* sur l'achat, non plus seulement d'un terminal, mais de tout autre bien ou service proposé par Orange Caraïbe à sa clientèle, notamment sur l'acquisition des minutes de communication.

76. Sur un marché proche de la saturation où les primo-accédants sont rares, les opérateurs ne peuvent espérer augmenter leur part de marché qu'en proposant des offres attractives aux clients de leur concurrent. Dans ce contexte, ces pratiques fidélisantes sur longue période et l'emboîtement des périodes d'engagement ont pour effet de dissuader le consommateur de faire jouer la concurrence au seul moment où cela lui est possible, c'est-à-dire au terme de sa période d'engagement. Elles sont susceptibles d'entraîner une cristallisation des parts de marché, mettant ainsi l'opérateur dominant à l'abri d'une réelle concurrence. Si seul un cinquième des clients de Orange Caraïbe est engagé dans des contrats de 24 mois, cette part est en constante augmentation et les effets de ces pratiques ne peuvent être considérés comme marginaux.
77. Il ressort de ce qui précède qu'il peut être raisonnablement présumé, en l'état du dossier et sous réserve d'une instruction au fond, que Orange Caraïbe a abusé de sa position dominante en proposant à ses clients des offres de fidélisation susceptibles de restreindre le libre jeu de la concurrence.

i) Sur la publicité trompeuse

78. Bouygues Télécom Caraïbe estime que Orange Caraïbe abuse de sa position dominante en diffusant des publicités trompeuses lui permettant de capter de manière déloyale la clientèle.
79. En l'état du dossier et sous réserve de l'instruction au fond, les faits rapportés par la saisissante ne suffisent pas à démontrer que Orange Caraïbe a diffusé des publicités de nature à induire en erreur le consommateur ou qui ont pu avoir un objet ou un effet anticoncurrentiel.

j) Sur le non-respect des exigences du droit de la facturation

80. Bouygues Télécom Caraïbe estime que le non-respect par Orange Caraïbe des exigences de la facturation constitue un abus de position dominante.
81. L'article premier de l'arrêté du 1^{er} février 2002 relatif aux factures de services téléphoniques dispose que « *les prestations de services téléphoniques doivent donner lieu, avant paiement, à la délivrance gratuite d'une facture au consommateur* ». Au cours de l'instruction, Orange Caraïbe a reconnu que concernant le forfait prépayé « *Préf* » « *les abonnés ne reçoivent plus leur facture mensuelle de façon systématique* ». Orange Caraïbe affirme néanmoins que ses abonnés Orange « *Préf* » peuvent, sur simple demande, recevoir ponctuellement ou régulièrement une facture.

82. Toute pratique illicite mise en œuvre par un acteur en position dominante n'est pas, de ce simple fait, constitutive d'un abus de domination. Encore faut-il que cette pratique ait pour objet ou puisse avoir pour effet de restreindre le jeu de la concurrence sur un marché.
83. En l'état du dossier et sous réserve de l'instruction au fond, les faits rapportés par la saisissante ne suffisent pas à démontrer que le non-respect par Orange Caraïbe de la réglementation relative à la facturation, à le supposer établi, ait pu avoir un objet ou effet anticoncurrentiel.

2. SUR LES PRATIQUES MISES EN ŒUVRE PAR FRANCE TÉLÉCOM

a) Sur le couplage d'offres fixes et mobiles et l'offre Améris

84. Selon Bouygues Télécom Caraïbe, France Télécom propose des offres couplées entre ses prestations de téléphonie fixe et les prestations de téléphonie mobile de sa filiale Orange Caraïbe. En outre, Bouygues Télécom Caraïbe soutient que France Télécom continuerait à proposer à ses clients l'offre dénommée « *Avantage Améris* », consistant en une réduction ciblée sur les appels fixes à destination des mobiles de sa filiale Orange Caraïbe, alors qu'elle avait, en décembre 2001, pris l'engagement vis-à-vis de l'ART de transformer cet « *Avantage Améris* » en un « *Avantage Mobiles Plus* » donnant droit à une réduction (de volume) maximale de 8 % pour les appels fixes vers l'ensemble des mobiles (aussi bien Orange Caraïbe que Bouygues Télécom Caraïbe).
85. A ce stade de l'instruction, il peut être raisonnablement présumé qu'il existe un marché de la téléphonie fixe dans les Caraïbes, sur lequel France Télécom serait en position dominante, ses seuls concurrents n'occupant qu'une part marginale du marché.
86. L'offre « *Avantage Améris* » de France Télécom a été homologuée par le ministre de l'économie et des finances, le 31 octobre 2000, sur avis favorable de l'ART en date du 25 octobre 2000 (avis n° [00-1142](#)). Toutefois, dans une décision tarifaire n° [01-1150](#) du 14 décembre 2001, homologuée le 20 décembre 2001, France Télécom s'est engagée à ne plus commercialiser cette offre. Or, il ressort de l'instruction et de la séance, d'une part que l'offre « *Avantage Améris* » aurait été commercialisée jusqu'à la fin du mois de mai 2002 et d'autre part, qu'au-delà de cette date, certaines entreprises déjà titulaires de cette offre ont continué à en bénéficier.
87. En l'état du dossier et sous réserve de l'instruction au fond, il ne peut être exclu que cette offre revête un caractère discriminatoire de nature à fausser le jeu de la concurrence, sur le marché de la téléphonie mobile aux Caraïbes, en faveur d'Orange Caraïbe, filiale de France Télécom.

b) Sur les pratiques relatives à la fourniture de liaisons louées

88. Bouygues Télécom Caraïbe se plaint du traitement discriminatoire dont elle serait victime de la part de France Télécom dans la fourniture de liaisons louées. Bouygues Télécom Caraïbe avance, notamment, que France Télécom lui a fourni avec beaucoup de retard une liaison louée vers le site de Saint-Georges en Guyane, essentielle pour la mise en place de ses services sur cette zone. Elle soutient également qu'en cas de panne, ces liaisons louées seraient rétablies plus rapidement pour Orange Caraïbes que pour elle-même.
89. France Télécom déclare que Bouygues Télécom Caraïbes a, en mars 2004, passé commande d'une liaison louée vers le site de Saint-Georges, en Guyane, que la livraison,

prévue le 15 juillet, a été effective le 9 août. Elle conteste que ce retard ait eu un quelconque objet ou effet anticoncurrentiel et affirme qu'il a été réparé par l'application de la clause de pénalité de retard prévue par le contrat.

90. En l'état du dossier et sous réserve de l'instruction au fond, il ne peut être exclu qu'il existe un marché de la fourniture de liaisons louées dans la zone des Caraïbes, sur lequel France Télécom serait en position dominante, étant le seul acteur à proposer ce type d'infrastructures, en vertu de ses obligations de service universel, et que France Télécom ait abusé de cette situation dominante en avantageant sa filiale dans la réparation et la mise en place des liaisons.

C. SUR LA DEMANDE DE MESURES CONSERVATOIRES

1. LES MESURES DEMANDÉES PAR BOUYGUES TÉLÉCOM CARAÏBES

91. La société Bouygues Télécom Caraïbe demande, à titre conservatoire, qu'il soit enjoint à Orange Caraïbe une série de mesures de nature, selon elle, à faire cesser l'atteinte grave et immédiate qu'elle dénonce :
- *« suspendre jusqu'à l'intervention de la décision au fond du Conseil, la pratique d'imposition des prix de revente des terminaux et des cartes rechargeables :*
 - *en supprimant, sans délai de tout document contractuel et/ou de toute correspondance entre Orange Caraïbe (ou tout autre société de son groupe) et ses distributeurs, la mention « prix public » ;*
 - *en supprimant, sans délai de toute publicité à destination du public, quel qu'en soit le support la mention du prix de revente au public du terminal ou de la carte de recharge ».*
 - *suspendre jusqu'à l'intervention de la décision au fond du Conseil, les clauses d'exclusivité illicites contenues dans les contrats de distribution, en cours au jour de la décision du Conseil ou à venir, liant Orange Caraïbe et ses distributeurs ; en informer chaque distributeur par lettre, comportant en annexe copie de la décision rendue par le Conseil, dans un délai d'un mois à compter de la notification de la décision qui sera rendue au Conseil ;*
 - *suspendre jusqu'à l'intervention de la décision au fond du Conseil, les clauses d'exclusivité illicites contenues dans le contrat de réparation des terminaux conclu entre Orange Caraïbe et Cétélec Caraïbes ; en informer la société Cétélec Caraïbes par lettre, comportant en annexe copie de la décision rendue par le Conseil, dans un délai d'un mois à compter de la notification de la décision qui sera rendue par le Conseil ;*
 - *suspendre jusqu'à l'intervention de la décision au fond du Conseil, la pratique de sous-tarifification excessive pour les appels « on-net » (c'est-à-dire pour les appels de mobiles Orange Caraïbe vers des mobiles Orange Caraïbe) ;*
 - *suspendre jusqu'à l'intervention de la décision au fond du Conseil, la pratique de discrimination tarifaire pour les appels vers le Kiosque Bouygues Télécom Caraïbe ;*

- *suspendre jusqu'à l'intervention au fond de la décision du Conseil, sa politique commerciale et ses conditions générales de vente en ce qu'elles rendent sa clientèle indûment captive, et en particulier :*
 - *d'ordonner la modification de son programme de fidélisation en :*
 - a) *supprimant sans délai la condition de réengagement pour 24 mois imposée aux particuliers et aux entreprises en contrepartie de l'offre d'un nouveau terminal gratuitement ou à prix réduit ;*
 - b) *supprimer sans délai le « bonus de rechargement » consistant à offrir au client un crédit de communication supplémentaire quand il recharge en moins de 30 jours ;*
 - c) *en supprimant sans délai le « bonus Orange » consistant à offrir, lors du premier anniversaire de l'utilisation d'un « kit card Orange », un crédit temps d'une valeur de 5 % de la consommation annuelle du client ;*
 - d) *et informer la clientèle, par tous moyens appropriés, et notamment la publication d'un insert dans France Antilles édition Martinique et édition Guadeloupe et dans France Guyane de la modification du programme de fidélisation, dans un délai d'un mois à compter de la notification de la décision qui sera rendue par le Conseil. »*
 - *d'ordonner la modification des clauses de résiliation illicites, de façon à :*
 - a) *ce que l'obligation de payer les mensualités d'abonnement restant à courir jusqu'à l'expiration de la période initiale, obligation s'assimilant à une clause pénale illicite, soit supprimée sans délai ;*
 - b) *permettre sans délai aux clients d'Orange Caraïbe de pouvoir résilier leur abonnement pendant la période initiale de 12 mois pour motifs légitimes (sans que ceux-ci soient listés de façon limitative) ;*
 - c) *informer la clientèle, par tous moyens appropriés, de la modification de la faculté de résiliation de leur abonnement, dans un délai d'un mois à compter de la notification de la décision qui sera rendue par le Conseil » ;*
 - *d'ordonner la cessation des campagnes de publicités mensongères et/ou de nature à induire en erreur, ou à tout le moins, ordonner au cas par cas que celles-ci se conforment aux exigences du droit de la consommation ».*
92. Bouygues Télécom Caraïbe demande également au Conseil de la concurrence d'enjoindre à Orange Caraïbe de respecter les « *exigences du droit de la consommation et des propres conditions générales de vente d' Orange Caraïbe, en l'obligeant à délivrer, chaque mois, aux clients abonnés au forfait « ORANGE PREF » une facture ».*
93. Bouygues Télécom Caraïbe demande aussi, « *d'ordonner à France Télécom de fournir les liaisons louées du site de Saint-Georges en Guyane ».*
94. Bouygues Télécom Caraïbe demande, en outre, au Conseil de la concurrence d'enjoindre à Orange Caraïbe de « *suspendre jusqu'à l'intervention de la décision au fond du Conseil, les pratiques d'offres couplées avec France Télécom pour les communications mobiles vers mobiles et fixes vers mobiles ; ordonner que l'avantage « Améris » ne soit plus appliqué ».*

2. SUR L'ATTEINTE GRAVE ET IMMÉDIATE À L'ÉCONOMIE GÉNÉRALE, A CELLE DU SECTEUR, AUX INTÉRÊTS DES CONSOMMATEURS ET A L'ENTREPRISE PLAIGNANTE

95. Bouygues Télécom Caraïbes soutient que les pratiques qu'elle dénonce dans sa saisine sont en partie à l'origine du recul de ses parts de marché. A la fin de l'année 2002, Bouygues Télécom Caraïbe comptait plus de 180 000 clients, soit 26 % du marché ; à la fin du mois de juin 2004, elle en comptait environ 110 000, soit moins de 18 %.
96. Bouygues Télécom Caraïbe explique également qu'elle a réalisé des résultats nets négatifs de 42 millions d'euros en 2001, de 16 millions d'euros en 2002 et de 21 millions d'euros en 2003. Face à cette situation financière, les banques qui avaient mis en place, au bénéfice de Bouygues Télécom Caraïbe, un crédit bancaire en décembre 2001 ont retiré leur soutien et c'est son actionnaire Bouygues Télécom qui a finalement relayé ce crédit à hauteur de 80 millions en décembre 2003. Ne souhaitant pas continuer à investir dans la société, l'actionnaire local minoritaire de Bouygues Télécom Caraïbe a souhaité se retirer et à la fin de l'année 2003 Bouygues Télécom a racheté l'ensemble des parts de celui-ci. En outre, Bouygues Télécom Caraïbe expose que son actionnaire a été contraint de procéder à une augmentation de capital de 45 millions d'euros votée lors de l'assemblée générale extraordinaire du 6 avril 2004. En séance, le président de Bouygues Télécom, maison mère de la société saisissante, a annoncé que le désengagement de sa société de l'activité de téléphonie mobile aux Caraïbes serait envisagé en l'absence de redressement de la situation financière de la filiale.
97. Bouygues Télécom Caraïbe souligne que, d'ores et déjà, cette situation financière difficile et les doutes de l'actionnaire quant à la continuité de l'activité, ont entraîné le report d'importants investissements initialement programmés pour le début de l'année 2004. Il s'agit, notamment, des investissements liés au développement du GPRS (transferts de données), à l'installation d'un commutateur en Guyane et à la mise en place de la portabilité des numéros.
98. Orange Caraïbe attire l'attention du Conseil sur le fait que la prétendue baisse récente des parts de marché de Bouygues Télécom Caraïbe n'est que le résultat d'une opération, régulièrement faite par tous les opérateurs, de « *nettoyage* » de sa base clientèle consistant à résilier les contrats des clients en situation d'inactivité, soit à l'issue de l'expiration de la durée de validité de leur carte, soit en raison d'impayés. Elle souligne que les chiffres communiqués par Bouygues Télécom Caraïbe laissent entendre que le marché de la téléphonie mobile aux Caraïbes aurait perdu près de 30 000 clients au total, en 2003, hypothèse dont elle souligne le manque de vraisemblance. Orange Caraïbe met également en doute les risques de désengagement du groupe Bouygues du marché de la téléphonie mobile aux Caraïbes qui lui apparaissent peu cohérents avec la décision prise en avril 2004 par Bouygues Télécom de recapitaliser la société plaignante.
99. Selon elle, les difficultés de son concurrent sont principalement dues au fait qu'il a refusé d'investir dans la création de centres de clientèle, alors qu'il existe sur le marché concerné un fort attachement à un service de proximité, et dans la création d'un centre de réparation. Elles s'expliqueraient également par le fait que Bouygues Télécom Caraïbe a attendu, jusqu'en 2003 pour investir dans un centre de commutation en Guyane et réorienter sa stratégie marketing afin de conquérir des clients au forfait, porteurs de valeur.

100. Orange Caraïbe rejette le lien fait par la saisissante entre sa situation financière et les pratiques dénoncées. Selon elle, Bouygues Télécom Caraïbe ne fait état d'aucun cas où elle aurait demandé à ce qu'un distributeur Orange commercialise également ses services et se serait vu opposer un refus motivé par la clause d'exclusivité dénoncée. Elle fait enfin valoir que les faits reprochés auraient existé, pendant plusieurs années, sans que l'atteinte grave et immédiate dont se prévaut Bouygues Télécom Caraïbe ne soit perceptible.
101. Selon l'article L. 464-1 du code de commerce, « *le Conseil de la concurrence peut (...) prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires. Ces mesures ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt du consommateur ou à l'entreprise plaignante (...) Elles doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence* ». Par ailleurs, dans son arrêt du 29 juin 2004, la Cour d'appel de Paris a rappelé que « *si l'autorité compétente n'est pas tenue de constater prima facie une infraction aux règles de la concurrence avec le même degré de certitude que celui requis pour la décision sanctionnant un tel manquement, elle doit être, pour prononcer de telles mesures, convaincue de l'existence d'une présomption d'infraction raisonnablement forte, à savoir une entente ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet de fausser le jeu de la concurrence sur un marché ou l'exploitation abusive d'une position de domination sur le marché ; qu'à tout le moins, les faits dénoncés et dont le conseil s'estime valablement saisi au fond doivent être suffisamment caractérisés pour être tenus comme la cause directe et certaine de l'atteinte relevée.* »
102. Concernant *la gravité de l'atteinte*, plusieurs options peuvent être, en l'état du dossier, envisagées en ce qui concerne l'investissement à moyen terme du groupe Bouygues dans le secteur de la téléphonie mobile aux Caraïbes.
103. En premier lieu, les pertes importantes de Bouygues Télécom Caraïbe, ses besoins de recapitalisation et le report des investissements prévus dans trois domaines importants pour la rentabilité future de l'opérateur (le GPRS, la portabilité des numéros et un commutateur pour la Guyane) ne plaident pas pour l'hypothèse d'un investissement soutenu du groupe sur ce marché.
104. En second lieu, la dimension du marché concerné (moins d'un million de clients potentiels) et son importance limitée dans les activités du groupe doivent être rapprochées de l'importance des pertes au regard des profits globaux de la maison mère. Ce rapprochement suggère que l'hypothèse d'un désengagement de l'actionnaire est très plausible. Or, le retrait de Bouygues Télécom Caraïbe du marché aurait vraisemblablement pour conséquence de placer Orange Caraïbe en situation de monopole. Dans cette hypothèse, toute pression concurrentielle sur l'opérateur en monopole disparaîtrait, avec des conséquences négatives sur ses investissements, sa qualité de services et ses prix.
105. Dans l'hypothèse inverse où Bouygues Télécom Caraïbe se maintiendrait sur le marché, dans les conditions actuelles, le report des investissements dans les nouvelles technologies nécessaires à l'amélioration du service rendu au consommateur aurait cependant des effets proches, à terme, de ceux de la situation de monopole décrits ci-dessus, dans la mesure où les services de Bouygues Télécom Caraïbe ne constitueraient plus un substitut de qualité équivalente à celle des services offerts par Orange Caraïbe.
106. Ainsi, quel que soit le choix fait par Bouygues Télécom quant à la destinée de sa filiale, la situation actuelle est de nature à empêcher le groupe d'exercer une pression concurrentielle normale sur son concurrent Orange Caraïbe. Or, l'affaiblissement grave ou la disparition de toute pression concurrentielle exercée sur l'opérateur dominant constituerait une atteinte au secteur et aux consommateurs, dans un contexte où l'ensemble de l'économie des

Caraïbes supporte déjà les effets d'un certain retard dans le développement des nouvelles potentialités attendues de la téléphonie mobile et d'un prix relativement élevé des communications échangées sur les réseaux de téléphonie mobile.

107. S'agissant du *caractère immédiat de l'atteinte*, il convient de remarquer que les effets d'éviction de certaines des pratiques décrites ci-dessus sont plus sensibles sur un marché parvenu à maturité, dans lequel le cœur de la compétition n'est plus d'acquérir des primo-accédants mais de conquérir les clients de l'autre opérateur. Ainsi, jusqu'en 2003, le dynamisme du marché des primo-accédants pouvait occulter les effets des pratiques de Orange Caraïbe. En particulier, la fidélisation de la clientèle a d'autant plus l'effet de cristalliser les parts de marché que l'acquisition de nouveaux clients passe essentiellement par la migration de clients d'un réseau vers l'autre réseau. Par ailleurs, la différenciation entre tarifs *off net* et tarifs *on net* a été accentuée à la suite de la baisse de la terminaison d'appel de Orange Caraïbe, à compter du 13 janvier 2004.
108. S'agissant de la limitation des mesures conservatoires à ce qui est *strictement nécessaire pour faire face à l'urgence*, il y a lieu, parmi les multiples mesures conservatoires demandées par la plaignante, de ne retenir que les mesures portant remède à des pratiques qui sont la cause directe et certaine de l'atteinte.
109. La situation critique de Bouygues Télécom Caraïbe est illustrée par la baisse de ses parts de marché après le maximum de 25 % atteint à la fin de l'année 2002. Orange Caraïbe explique cette diminution par le « *nettoyage* » de clientèle auquel aurait procédé son concurrent. S'il est exact que la résiliation des contrats de clients insolvable provoque, à l'instant où l'opérateur y procède, une baisse ponctuelle de sa part de marché, cette pratique ne peut expliquer la baisse durable de la part de marché de Bouygues Télécom Caraïbe en 2003 et en 2004. En effet, Orange Caraïbe admet qu'elle est couramment pratiquée par les deux opérateurs : chaque fois qu'elle-même y recourt, le « *nettoyage* » fait baisser ponctuellement la part de Orange Caraïbe. Ainsi, la prise en compte de ce mécanisme ne permet pas de justifier le fait que, dans la durée, la part de marché de Bouygues Télécom Caraïbe baisse, alors que celle de Orange Caraïbe progresse.
110. En revanche, dans le contexte particulier du marché géographique concerné, caractérisé par sa dimension réduite, la présence de deux opérateurs seulement et une forte asymétrie des parts de marché entre le premier (82 %) et le deuxième (18 %), certaines des pratiques dénoncées ci-dessus ont des effets déterminants et constituent la cause directe et certaine de l'atteinte à l'unique concurrent et, à travers lui, au secteur, à l'économie et au consommateur. Il s'agit des pratiques qui entravent le marché de la distribution au détail, de celles qui visent à élever les coûts du concurrent sur le marché annexe de la réparation des terminaux mobiles, de celles qui développent artificiellement les « *effets club* » pour pousser à la migration de la clientèle de Bouygues Télécom Caraïbe vers le réseau de Orange Caraïbe, enfin de celles qui renforcent la captivité de la clientèle de Orange Caraïbe. Toutes ces pratiques font jouer les effets de levier existant au sein d'un duopole très inégalitaire, elles profitent de l'étroitesse du marché et conjuguent finalement leurs effets au point de constituer un danger majeur et immédiat de retour au monopole.
111. Ainsi, les obligations de non concurrence imposées par Orange Caraïbe à ses distributeurs indépendants ont eu pour effet de réduire de manière significative l'accès à la distribution de détail de l'opérateur concurrent. De même, l'exclusivité imposée à la société Cételec Caraïbes, unique titulaire local des agréments des fabricants de terminaux mobiles, est de nature à dégrader l'image du service offert au consommateur par l'entreprise plaignante, compte tenu des délais nécessaires à la réparation dans un centre métropolitain, et donc à rendre, à la fois, plus difficile l'acquisition de nouveaux clients et à susciter la migration

des clients vers le concurrent. S'agissant de la différenciation entre tarifs *off net* et tarifs *on net* exposée aux paragraphes 56 à 62 ci-dessus, elle incite tout nouvel abonné à se raccorder au réseau de ses relations (amis, famille...). Joint à des parts de marché fortement asymétriques entre Orange Caraïbe (82 %) et Bouygues Télécom Caraïbe (18 %) ce facteur renforce « *l'effet de club* » dont bénéficie Orange Caraïbe du simple fait de sa taille, et donne de surcroît à Bouygues Télécom Caraïbe l'image d'un opérateur « *cher* ». Enfin, les pratiques de fidélisation ajoutent à l'effet général d'éviction décrit ci-dessus celui de « *verrouiller* » le marché en dissuadant les migrations de clientèle. Si certaines des pratiques en cause sont couramment rencontrées sur d'autres marchés, notamment en métropole, comme c'est le cas, par exemple, des offres de fidélité, elles produisent des effets particuliers sur le marché géographique des Caraïbes. Il s'agit, en effet, d'un petit marché mature où les deux opérateurs sont de taille très inégale, de sorte que les effets de levier que l'opérateur dominant développe sont renforcés par ses pratiques d'exclusivité, de fidélisation et par les « effets de club » induits par la discrimination de prix.

112. En revanche, plusieurs des pratiques dénoncées par Bouygues Télécom Caraïbes ne peuvent être regardées comme étant directement ou certainement à l'origine des difficultés de l'entreprise saisissante et de l'atteinte grave qui en résulte pour le secteur, l'économie et les consommateurs, soit parce qu'elles ne mettent en cause qu'une part réduite de l'activité de Bouygues Télécom Caraïbe (discrimination tarifaire pour l'accès au kiosque, offres couplées de France Télécom), soit parce qu'elles ne sont susceptibles d'avoir un effet d'éviction que de façon indirecte et à plus long terme (pratiques de prix imposés). Enfin, France Télécom ayant, dans ses observations, déclaré, sans être contredit par Bouygues Télécom Caraïbe, avoir livré la liaison louée reliant Saint-Georges, en Guyane, le 9 août 2004, il n'y a plus d'atteinte liée à cette pratique.
113. Dès lors, il y a lieu, dans l'attente de la décision du Conseil sur le fond et en se limitant à ce qui est « *strictement nécessaire pour faire face à l'urgence* » d'enjoindre à Orange Caraïbe de mettre fin à celles de ses pratiques qui, pour les raisons indiquées ci-dessus, peuvent être regardées comme constituant la cause directe et certaine de l'atteinte. Il y a, donc, lieu :
 - d'enjoindre à Orange Caraïbe de supprimer dans tous les contrats, en cours ou à venir, conclus avec ses distributeurs indépendants les obligations d'exclusivité liant ces derniers, et notamment le quatrième alinéa du premier article du « *Contrat d'agent commercial* » qui stipule que « *l'Agent s'oblige à représenter, à titre exclusif, le service de Orange Caraïbe et s'interdit, en conséquence, d'accepter la représentation d'un service concurrent sans l'accord exprès, écrit et préalable de Orange Caraïbe, accord que Orange Caraïbe peut refuser à son entière discrétion* », ainsi que les dispositions de l'article 14 du même contrat intitulé « *Non concurrence* » qui stipulent que « *[...] l'Agent s'engage à ne pas distribuer, de quelque manière que ce soit, et ce sur le Territoire, de services de radiotéléphonie substituables au service Orange Caraïbe, sauf accord exprès de Orange Caraïbe* », et que « *cette obligation de non concurrence s'applique aussi pendant la durée du présent contrat et deux ans après sa cessation* ». Orange Caraïbe devra en informer l'ensemble de ses distributeurs indépendants par lettre recommandée avec avis de réception. Cette lettre devra comprendre, en annexe, une copie de l'intégralité de la présente décision ;
 - d'enjoindre à Orange Caraïbe de supprimer l'ensemble des obligations d'exclusivité qu'elle impose à Cétélec Caraïbes. Les relations entre Cétélec Caraïbes et Orange Caraïbe devront permettre à tout opérateur d'accéder à l'ensemble des services de maintenance de Cétélec Caraïbes à des conditions permettant d'exercer une

concurrence effective. Orange Caraïbe devra informer Cétélec Caraïbes de cette mesure conservatoire par lettre recommandée avec avis de réception. Cette lettre devra comprendre, en annexe, une copie de l'intégralité de la présente décision ;

- d'enjoindre à Orange Caraïbe de faire en sorte que, pour toutes les offres comportant des tarifs différents pour les communications *on net*, d'une part, et *off net*, d'autre part, l'écart entre ces tarifs *on net* et *off net* ne dépasse pas l'écart entre les coûts que Orange Caraïbe supporte pour l'acheminement de ces deux types de communications. Orange Caraïbe en informera ses clients par mention sur leur prochaine facture et par affichage visible dans les agences France Télécom et les points de vente Orange.
- d'enjoindre à Orange Caraïbe de permettre que ses clients utilisent les points de fidélité qu'ils ont acquis ou dont ils pourraient faire l'acquisition, en tant qu'à *valoir* venant en déduction du prix de tout achat d'un bien ou d'un service qu'elle propose à sa clientèle, la valeur du point étant celle fixée par Orange Caraïbe. Cette dernière en informera ses clients par mention sur leur prochaine facture et par affichage visible dans les agences France Télécom et les points de vente Orange.

Ces injonctions devront prendre effet dans un délai maximum de deux mois, à compter de la date de la présente décision.

DÉCISION

Article 1er : Il est enjoint à Orange Caraïbe, à titre conservatoire et dans l'attente d'une décision au fond, jusqu'à la décision de fond, de supprimer dans tous les contrats, en cours ou à venir, conclus avec ses distributeurs indépendants les obligations d'exclusivité liant ces derniers, et notamment le quatrième alinéa du premier article du « *Contrat d'agent commercial* » et les dispositions de l'article 14 du même contrat intitulé « *Non concurrence* ». Orange Caraïbe devra en informer l'ensemble de ses distributeurs indépendants par lettre recommandée avec avis de réception dans un délai maximum de deux mois à compter de la notification de la présente décision. Cette lettre devra comprendre, en annexe, une copie de l'intégralité de la présente décision.

Article 2 : Il est enjoint à Orange Caraïbe, à titre conservatoire et dans l'attente d'une décision au fond, de supprimer l'ensemble des obligations d'exclusivité qu'elle impose à Cétélec Caraïbes. Orange Caraïbe devra informer Cétélec Caraïbes de cette mesure par lettre recommandée avec avis de réception dans un délai maximum de deux mois à compter de la notification de la présente décision.

Article 3 : Il est enjoint à Orange Caraïbe, à titre conservatoire et dans l'attente d'une décision au fond, de faire en sorte que, pour toutes les offres comportant des tarifs différents pour les communications *on net*, d'une part, et *off net*, d'autre part, l'écart entre ces tarifs *on net* et *off net* ne dépasse pas l'écart entre les coûts que Orange Caraïbe supporte pour l'acheminement de ces deux types de communications. Orange Caraïbe en informera ses clients par mention sur leur prochaine facture et par affichage visible dans les agences France Télécom et les points de vente Orange. Cette mesure devra prendre effet dans un délai maximum de deux mois à compter de la notification de la présente décision.

Article 4 : Il est enjoint à Orange Caraïbe, à titre conservatoire et dans l'attente d'une décision au fond, de permettre que ses clients utilisent les points de fidélité qu'ils ont acquis ou dont ils pourraient faire l'acquisition, en tant qu'à *valoir* venant en déduction du prix de tout achat d'un bien ou d'un service qu'elle propose à sa clientèle, la valeur du point étant celle fixée par Orange Caraïbe. Cette dernière en informera ses clients par mention sur leur prochaine facture et par affichage visible dans les agences France Télécom et les points de vente Orange. Cette mesure devra prendre effet dans un délai maximum de deux mois à compter de la notification de la présente décision.

Délibéré, sur le rapport oral de M. Darodes de Tailly, par M. Nasse, vice-président, présidant la séance, Mme Perrot, vice-présidente, ainsi que M. Gauron, membre.

La secrétaire de séance,
Marie-Pierre Binard

Le vice-président,
Philippe Nasse

© Conseil de la concurrence