

**Décision n° 09-SOA-02 du 14 décembre 2009
relative à une saisine d'office pour avis portant sur l'utilisation
croisée des bases de clientèle**

L'Autorité de la concurrence,

Vu le traité instituant la Communauté Européenne et notamment ses articles 81 et 82, devenus 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce modifié et notamment son article L.462-4 ;

Vu la demande d'avis du ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi en date du 4 juillet 2008, enregistrée sous le numéro 08/0074 A ;

Adopte la décision suivante :

I. Le contexte

1. Lors de l'ouverture à la concurrence du secteur des communications électroniques, les marchés de la téléphonie fixe, de la téléphonie mobile et de l'accès à Internet haut débit se sont développés de manière relativement indépendante. Depuis quelques années, les acteurs semblent cependant s'orienter vers des stratégies de convergence entre ces différents marchés, que ce soit au travers d'opérations de diversification, de concentration ou de partenariat. Cette évolution a d'ailleurs amené le ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi à saisir pour avis le Conseil de la concurrence le 4 juillet 2008 « *sur la situation concurrentielle et sur l'état de fonctionnement des marchés des communications électroniques compte tenu des profondes modifications qu'ils connaissent actuellement* ».
2. Il ressort de l'actualité récente du secteur que cette convergence commence à se traduire sur un plan commercial. Certains opérateurs, présents simultanément sur les marchés de la téléphonie mobile et de l'accès à Internet haut débit, mettent en œuvre de nouvelles méthodes de commercialisation, dites de « cross selling », consistant à démarcher leur base d'abonnés mobiles pour leur proposer des offres d'accès à Internet haut débit, ou inversement, ceci pouvant le cas échéant se faire sous la forme d'offres couplées à un tarif attractif.

3. Ces pratiques nouvelles semblent avoir profité aux acteurs qui les ont mis en œuvre. C'est particulièrement le cas des opérateurs SFR et Bouygues Télécom, qui ont recruté au cours des trois derniers trimestres de nouveaux abonnés sur le marché de l'accès à Internet haut débit à un rythme inhabituellement élevé. Inversement, les opérateurs France Télécom-Orange et Free ont vu leurs résultats sur ce marché se dégrader sur la même période (tableau ci-dessous). Or ces derniers indiquent ne pas mettre en œuvre de pratiques de « cross selling » : France Télécom-Orange en raison de l'incertitude quant à la qualification de ces pratiques au regard du droit de la concurrence ; Free parce qu'il ne dispose pas de base d'abonnés mobile à ce jour.

Marché du haut débit

2nd trimestre 2009	PDM conquête	PDM en parc
France Télécom	30%	49%
Free	10%	25%
SFR	35%	24%
Bouygues	17%	1%

Estimations (sources Presse)

II. Discussion

4. L'efficacité apparente du « cross selling » dans le secteur des communications électroniques soulève plus généralement la question de l'appréciation, au regard du droit de la concurrence, de pratiques consistant, pour une entreprise, à utiliser sur un marché une base de clientèle relative à un autre marché.
5. Aux termes du nouvel article L. 462-4 du code de commerce : *«L'Autorité de la concurrence peut prendre l'initiative de donner un avis sur toute question concernant la concurrence. Cet avis est rendu public. Elle peut également recommander au ministre chargé de l'économie ou au ministre chargé du secteur concerné de mettre en œuvre les mesures nécessaires à l'amélioration du fonctionnement concurrentiel des marchés».*
6. Dans ce cadre, la présente décision a pour objet de permettre à l'Autorité de la concurrence d'aborder, sous la forme d'un avis, la question de l'utilisation croisée des bases de clientèle.
7. En premier lieu, l'avis examinera comment ce type de pratique peut, au-delà du seul secteur des communications électroniques, s'apprécier au regard du droit de la concurrence. D'un côté, l'utilisation par des entreprises d'atouts qui leur sont propres est de nature à animer le jeu concurrentiel et peut donc relever du fonctionnement normal des marchés. Mais d'un autre côté, cette même utilisation pourrait, dans certains cas, ériger des barrières à l'entrée sur l'un ou l'autre des deux marchés concernés.
8. En deuxième lieu, l'avis portera sur la question particulière du droit de riposte d'une entreprise qui disposerait d'une position dominante sur l'un des marchés concernés ou sur un marché connexe. Il s'agira d'indiquer dans quels cas de figure et selon quelles modalités une telle entreprise peut s'aligner sur des concurrents qui mettraient en œuvre des pratiques d'utilisation croisée de bases de clientèle.

9. En troisième lieu, l'avis s'attachera à appliquer les principes qui auront été dégagés au secteur des communications électroniques, dans le contexte de convergence souligné plus haut. Dans cette perspective, il pourra notamment être utile d'apprécier : (i) dans quelle mesure les évolutions observées sur le marché sont imputables au « cross selling » ou découlent d'autres facteurs, telle que la généralisation récente du recours à des réseaux de distribution « en dur » pour commercialiser les offres d'accès à Internet haut débit ; (ii) s'il convient d'envisager une évolution dans la délimitation des marchés pertinents concernés, par exemple dans le sens d'une segmentation plus fine du marché de l'accès à Internet haut débit pour rendre compte de la pression concurrentielle hétérogène qui semble s'y exercer ; (iii) dans quelle mesure le manque de fluidité qui caractérise le marché mobile pourrait, si le « cross selling » se généralisait, se propager à l'ensemble du secteur et rendre plus difficile l'entrée de nouveaux acteurs.
10. Compte tenu notamment de ce dernier élément et du contexte dans lequel intervient la présente décision, l'Autorité recueillera l'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) afin de l'éclairer sur les enjeux propres au secteur des communications électroniques.

DECISION :

Article unique : L'Autorité de la concurrence se saisit d'office pour avis de la question de l'utilisation croisée des bases de clientèle, afin d'examiner les questions évoquées ci-dessus.

Délibéré sur le rapport oral de M. Sylvain Moll, et l'intervention de M. Sébastien Soriano, rapporteur général adjoint, par M. Bruno Lasserre, président, président de séance, Mmes Françoise Aubert, Anne Perrot et Élisabeth Flüry-Hérard et M. Patrick Spilliaert, vice-présidents.

La secrétaire de séance,
Véronique Letrado

Le président,
Bruno Lasserre