

**Avis n° 04-860**  
**de l'Autorité de régulation des télécommunications**  
**en date du 14 octobre 2004**  
**sur la demande d'avis du Conseil de la concurrence sur la plainte de la société Bouygues**  
**Telecom Caraïbe à l'encontre des pratiques mises en oeuvre sur**  
**le marché de la téléphonie mobile dans les départements**  
**de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Guyane**

L'Autorité de régulation des télécommunications ;

Vu le code des communications électroniques et notamment son article L. 36-10 ;

Vu la demande d'avis du Conseil de la concurrence enregistrée à l'Autorité le 10 septembre 2004 par laquelle l'Autorité de Régulation des Télécommunications a été saisie des pratiques dénoncées par la société Bouygues Telecom Caraïbe sur le marché de la téléphonie mobile dans les départements de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Guyane ;

Après en avoir délibéré le 14 octobre 2004 ;

### **1. La saisine**

Par une lettre en date du 9 juillet 2004, la société Bouygues Telecom Caraïbe a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques anticoncurrentielles mises en oeuvre par les sociétés Orange Caraïbe et France Telecom sur le marché de la téléphonie mobile dans les départements de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Guyane.

Selon la saisine, Orange Caraïbe bénéficierait de son antériorité de 4 ans sur le marché Antilles/Guyane. De 2000 à fin 2002, le décollage du marché a permis à Bouygues Telecom Caraïbe, arrivé sur le marché en 2000, de se développer, Orange Caraïbe voyant sa part de marché décroître à environ 73,1%. A compter de 2002, la part de marché d'Orange Caraïbe est remontée à environ 80%, pour atteindre 82,8% en mai 2004.

La saisine dénonce une multitude de pratiques anticoncurrentielles, dont les prix imposés aux distributeurs sur les recharges et les terminaux, les exclusivités vis-à-vis des distributeurs, les programmes de fidélisation, les tarifs on-net, les discriminations tarifaires, la violation du droit de la consommation. La combinaison de ces pratiques aurait abouti à un « verrouillage du marché » rendant la situation de Bouygues Telecom Caraïbe « dramatique ». Bouygues Telecom Caraïbe ne disposerait pas de la taille critique pour amortir investissements d'où des pertes et dettes élevées.

En conséquence, Bouygues Telecom Caraïbe demande au titre de mesures conservatoires, la suspension jusqu'à intervention de la décision au fond du Conseil, de la pratique d'imposition des prix de revente des terminaux et cartes de recharge, des clauses d'exclusivité imposées aux distributeurs et au réparateur de terminaux, de la pratique de sous-tarification des appels on-net et vers le Kiosque Bouygues Telecom Caraïbe, des pratiques de captation de clientèle, des pratiques de couplage, d'ordonner le respect du droit de la consommation par la facturation d'Orange Caraïbe, et enfin d'ordonner, à l'encontre de France Telecom, la fourniture des liaisons louées du site de Saint-Georges en Guyane.

## 2. La situation du marché mobile dans la zone Antilles-Guyane et les acteurs sur ce marché

De manière liminaire, l'Autorité souhaite relever que s'agissant du marché pertinent analysé, le découpage géographique retenu par la saisine lui semble fondé et conforme à ses analyses passées. A titre d'illustration, elle renvoie à ses décisions « opérateurs puissants » pris en vertu de l'article L. 34-8 du code des postes et télécommunications.

### a. Le marché Antilles-Guyane

Le taux de pénétration de la zone est élevé : la saisine du Conseil relève notamment 74,5% pour la Guadeloupe, 79,5 pour la Martinique, soit un taux supérieur à celui de l'ensemble des DOM et au niveau national moyen de 62,6% (le taux de pénétration en Guyane est de 54.4%). En cela, l'Autorité relève que la téléphonie mobile connaît sur la zone sensiblement les mêmes caractéristiques qu'en métropole, même si la diffusion des nouveaux services s'y fait avec un décalage chronologique.

#### • Les acteurs sur le marché

Le marché Antilles-Guyane compte aujourd'hui sept opérateurs autorisés dont quatre ayant effectivement procédé à l'ouverture commerciale de leur service.

Antilles - Guyane	Date d'autorisation	Statut
Orange Caraïbes	Date JO : 16/07/1996	OUVERT
Bouygues Telecom Caraïbes	Date JO : 19/08/2001	OUVERT
Oceanic Digital SAS	Date JO : 25/04/2002	Non ouvert
Outremer Telecom	Date JO : 25/02/2001	Non ouvert
St Martin St Barthelemy TelCell	Date JO : 22/08/2001	Non ouvert
Dauphin Telecom	Date JO : 24/12/2002	OUVERT
Saint Martin Mobiles	Date JO : 21/10/2001	OUVERT

Les autorisations des différents opérateurs ne couvrent pas forcément l'ensemble de la zone et seuls Orange Caraïbe, Bouygues Telecom Caraïbe et Outremer Telecom ont une autorisation GSM qui couvre l'ensemble de la zone géographique étudiée. Les autres opérateurs sont titulaires d'autorisations portant sur un périmètre plus restreint<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Il est à noter également que les opérateurs autorisés dans les îles de Saint-Martin et Saint-Barthélemy n'ont pas forcément tous un réseau compatible avec le réseau GSM. Ainsi, l'opérateur Saint-Martin Mobiles exploite

Antilles - Guyane	Couverture géographique de l'autorisation				
	Guadeloupe	Martinique	Guyane	Saint Martin	Saint Barthelemy
Orange Caraïbes	x	x	x	(x)	(x)
Bouygues Telecom Caraïbes	x	x	x	(x)	(x)
Oceanic Digital SAS	x	x		(x)	(x)
Outremer Telecom (*)	x	x	x	(x)	(x)
St Martin St Barthelemy TelCell				x	x
Dauphin Telecom				x	x
Saint Martin Mobiles				x	x

x : l'autorisation de l'opérateur porte sur la zone marquée

(x) : l'autorisation de l'opérateur porte implicitement sur la zone

(\*) : l'autorisation d'Outremer Telecom comprend également le département de La Réunion

En conclusion, la physionomie du marché est la suivante : 4 opérateurs ont ouvert commercialement leurs services, deux d'entre eux couvrant l'ensemble de la zone géographique, et les deux autres ne couvrant que les îles de Saint-Martin et Saint-Barthélemy. Par ailleurs, ils ne disposent pas de la même antériorité sur le marché, Orange Caraïbe bénéficiant d'une antériorité de 4 ans.

#### • Fonctionnement du marché et barrières à l'entrée

Sur un marché de détail présentant des barrières à l'entrée non négligeables et un faible contre-pouvoir des acheteurs, Orange Caraïbe occupe une position forte au regard de la situation de ses concurrents. Cela se traduit in fine par un pouvoir de marché d'Orange Caraïbe plus fort que celui que pourraient exercer ses concurrents et en particulier Bouygues Telecom Caraïbe.

Concernant les barrières pour devenir opérateur mobile dans la zone géographique Antilles Guyane, la fourniture de services mobiles peut se faire par l'intermédiaire de fréquences GSM uniquement, les fréquences UMTS hors métropole n'étant pas encore disponibles. Concernant les fréquences GSM, il reste, contrairement à la métropole, des fréquences disponibles sur le territoire concerné. Cependant, vu le nombre restreint d'acteurs ayant déployé sur l'ensemble de la zone et ceci malgré un nombre supérieur d'autorisations accordées, il semble que les charges financières et techniques liées à un déploiement et à l'ouverture commerciale de services mobiles présentent certaines contraintes et constituent de fait des barrières à l'entrée sur le court et moyen terme. Il convient de rappeler qu'afin de pouvoir lancer des offres commerciales à destination du client final, il faut non seulement obtenir une autorisation individuelle d'utilisation des fréquences mais aussi disposer des ressources techniques et financières permettant d'assurer le déploiement d'un réseau mobile et d'être en mesure de respecter l'ensemble des obligations associées à l'autorisation. Ainsi, malgré la disponibilité de fréquences, il semble que le marché Antilles Guyane est caractérisé par des barrières à l'entrée non négligeables pour devenir opérateur.

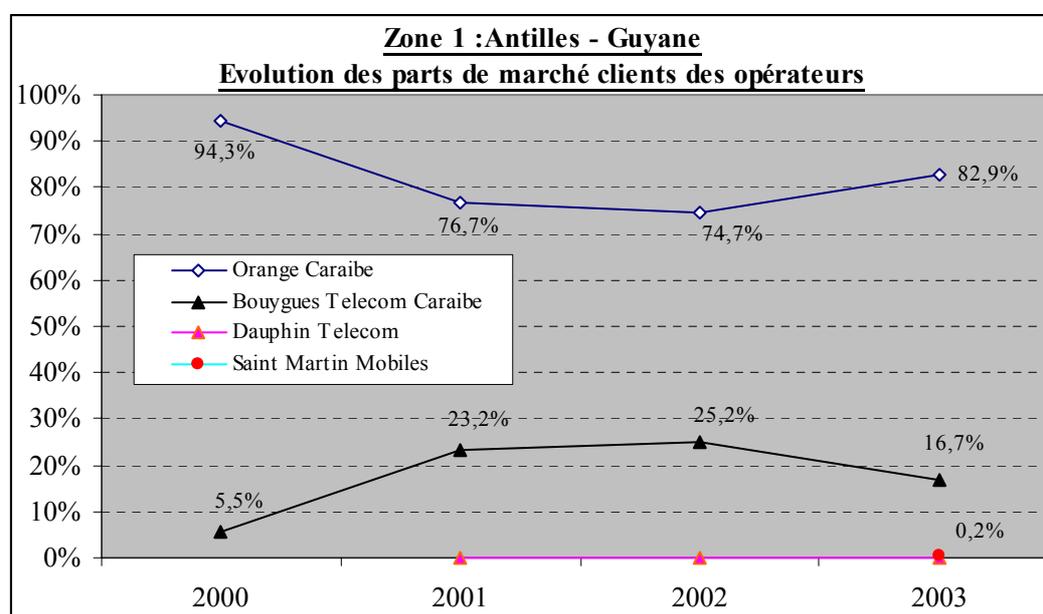
---

commercialement un réseau AMPS. Cet opérateur a obtenu la reconduction de son autorisation, jusqu'au 30 septembre 2006, date de fin validité de son autorisation AMPS ; l'opérateur pourra à cette date exploiter un réseau mobile GSM s'il en fait la demande. De même, l'opérateur Dauphin Telecom dispose d'une autorisation - toujours valable - d'exploitation d'un réseau sur la norme DECT, qu'il a obtenue en 1996 lorsque lui a été refusée une autorisation GSM. A la suite de l'annonce par l'Autorité en août 2000 d'un processus d'attribution au fil de l'eau, il a obtenu en 2002 une autorisation GSM qui lui a permis d'ouvrir commercialement son réseau en juillet 2003.

## b. La dynamique de marché

L'examen de l'évolution des parts de marchés en parc, en chiffre d'affaires et en volume de trafic permet de qualifier la position particulière d'Orange Caraïbe.

Le graphique ci-dessous représente l'évolution des parts de marché en nombre de clients des opérateurs mobiles autorisés et qui ont lancé commercialement des services entre décembre 2000 et fin 2003 lorsque les informations sont connues.



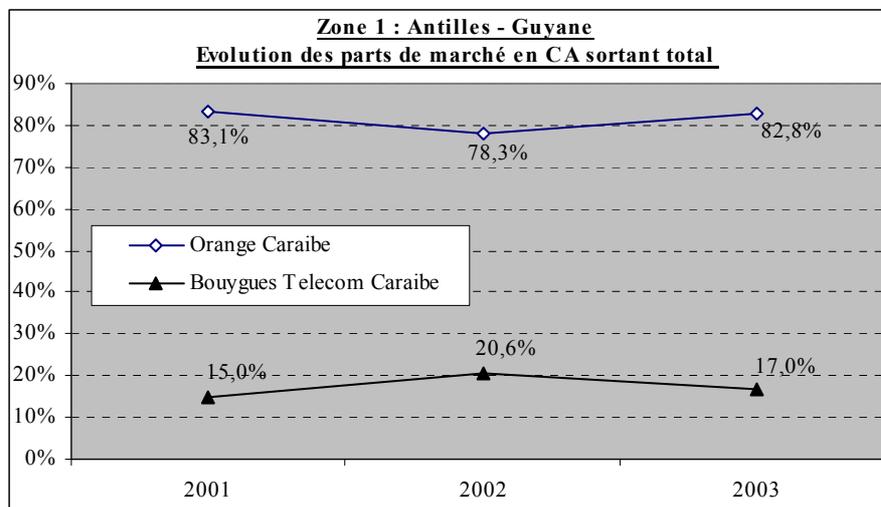
(Source : ART)

L'entrée commerciale de Bouygues Telecom Caraïbe s'est traduite par une baisse de la part de marché d'Orange Caraïbe entre 2000 et 2001. Bouygues Telecom Caraïbe a ainsi atteint une part de marché d'environ 24 % sur les années 2001 et 2002 avant de retomber à une part de marché de 16,7 % à la fin de l'année 2003, évolution qui semble avoir principalement profité à Orange Caraïbe. A noter que concernant les deux autres opérateurs actifs commercialement sur la zone, à savoir Saint-Martin Mobiles et Dauphin Telecom, il semble, à défaut d'informations précises, que le parc de Saint Martin Mobiles s'élève à environ 1 700 clients à fin 2003, ce qui représente une part de marché de 0,2%. et que la part de marché de l'opérateur « Dauphin Telecom » soit de 0,1% à fin 2003 avec un parc d'environ 700 clients.

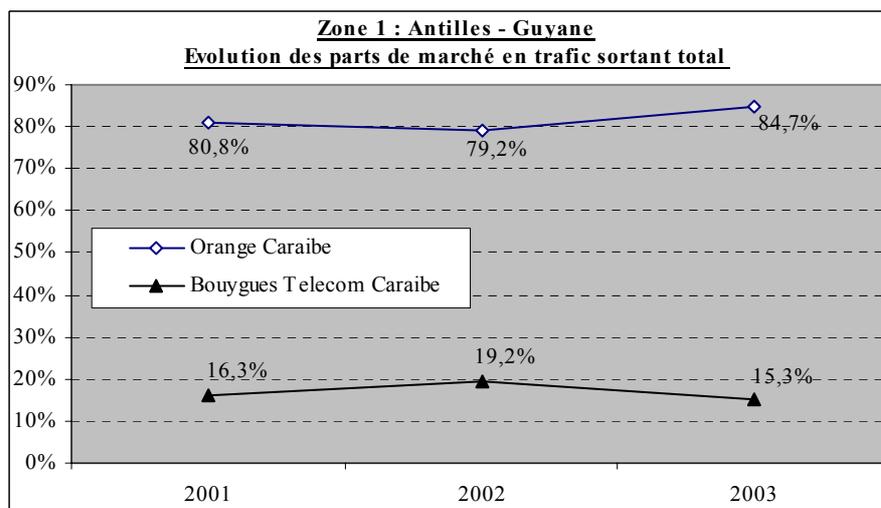
De la même façon que pour les parts de marché en nombre de clients, l'analyse de l'évolution des parts de marché en volume et en valeur montre qu'entre 2002 et 2003, Orange Caraïbe a vu ses parts de marché augmenter au détriment de Bouygues Telecom Caraïbe. Les opérateurs Saint-Martin Mobiles et Dauphin Telecom détiennent des parts de marché stables sur la période considérée. Ces deux opérateurs ont des positionnements complémentaires : Dauphin

Telecom est sur le segment du prépayé tandis que Saint-Martin Mobiles est sur celui du postpayé.

Les graphiques ci-dessous représentent l'évolution des parts de marché d'Orange Caraïbe et Bouygues Caraïbe, hors parts de marchés des autres opérateurs de la région.



(Source ART)



(Source ART)

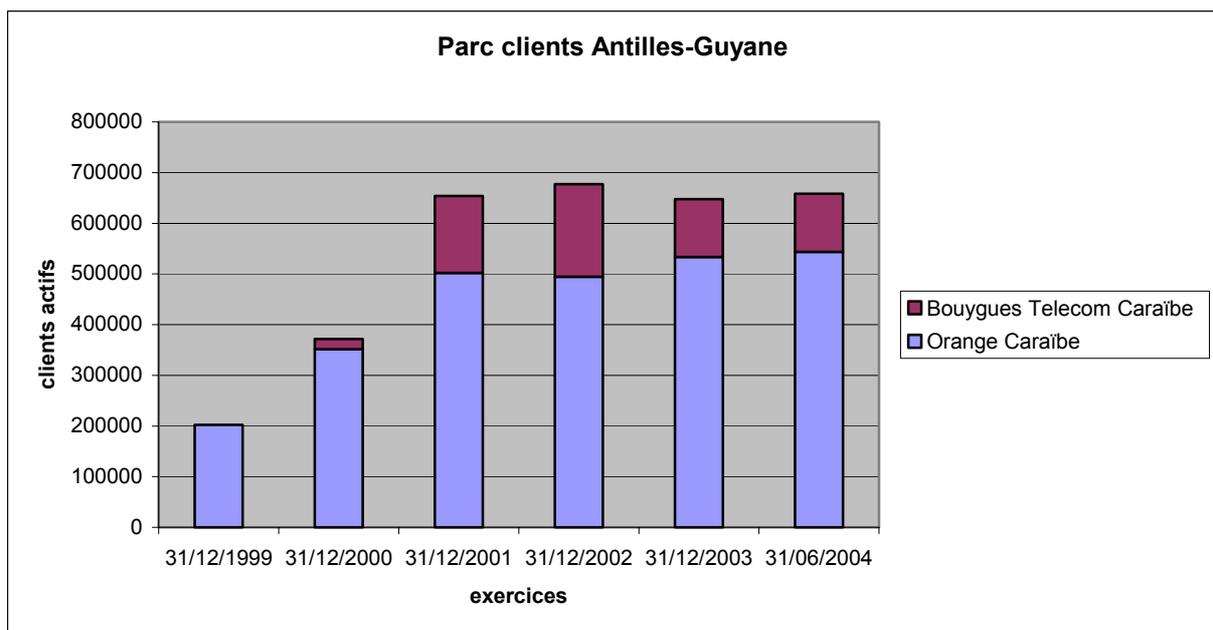
L'analyse des parts de marché confirme la position forte d'Orange Caraïbe sur le marché : il possède depuis 2001 plus de 70% de parts de marché, et Bouygues Télécom Caraïbe, qui avait réussi à gagner des parts de marché notables, que ce soit en parc de clients, en chiffre d'affaires ou en volume de trafic, n'a pas réussi à poursuivre une stratégie continue de croissance et à maintenir une part de marché supérieure à 20%. Les autres opérateurs autorisés et ayant ouvert commercialement un service mobile (Saint-Martin Mobile et de Dauphin Telecom) semblent ne pas être en position de détenir une part de marché totale (clients) supérieure à 0,3% du marché total étant donné la couverture géographique limitée de leurs licences : ils ne peuvent donc pas aujourd'hui contribuer à assurer une concurrence effective sur l'ensemble de la zone.

Cet effet de taille dont bénéficie Orange Caraïbe dans une activité qui comprend une certaine part de coûts fixes, est un facteur important de la compréhension de sa position sur le marché de détail sur lequel seuls deux acteurs couvrent actuellement l'ensemble de la zone et sur lequel, le plus petit, Bouygues Telecom Caraïbe se trouve dans une situation financière qui sera détaillée ci-dessous.

### c. Les enjeux concurrentiels

Le marché de la zone Antilles-Guyane est caractérisé par le fait qu'il ne comprend qu'un nombre réduit d'acteurs, et que rien n'indique que cette situation soit appelée à évoluer dans les années à venir.

Par ailleurs, il semblerait qu'il ait atteint un niveau de maturité caractérisé par une faible croissance voire une stagnation du parc total, ainsi que le relève les données collectées par l'Autorité dans le cadre de son activité d'Observatoire des mobiles :



Cette analyse est confirmée par le fait que le taux de pénétration de la zone étant élevé (4<sup>ème</sup> taux national), il est probable que le marché a atteint un stade de maturité.

Dans ce type de marché, les effets de réseau dont bénéficie un opérateur dominant peuvent, plus que dans un marché en croissance, verrouiller la demande et figer, voire accroître les écarts de part de marché avec les autres opérateurs. La demande porte en effet pour l'essentiel sur le renouvellement d'abonnements, ce qui confère une portée importante aux pratiques fidélisantes ayant pour objet ou pour effet de prévenir la perte d'abonnés au profit des opérateurs concurrents, et de manière plus générale, permettent à l'opérateur dominant de tirer profit du lien contractuel existant avec l'abonné.

L'Autorité souhaite préciser que compte tenu de l'importance des territoires et des populations en cause (la densité de la Guadeloupe et de la Martinique est deux à trois fois supérieure à celle de la métropole, celle de la Guyane inférieure de moitié), il est vraisemblable que le marché est de taille suffisante pour permettre une concurrence par les infrastructures d'au moins deux opérateurs de réseau. Une telle configuration constitue le niveau de développement minimal de la concurrence sur un marché, étant entendu que le fait qu'un marché comporte plus de deux acteurs ne préjuge en rien de l'effectivité du jeu concurrentiel sur le marché en cause.

### **3. L'intervention de l'ART dans le secteur mobile de la zone Antilles-Guyane**

Dans le cadre du nouveau « paquet télécom », l'Autorité est tenue d'analyser un certain nombre de marchés déclarés pertinents par les directives communautaires, d'identifier les acteurs puissants et de leur imposer des obligations en fonction des questions concurrentielles identifiées. S'agissant des services mobiles, elle est tenue d'examiner trois marchés de gros, le marché de la terminaison d'appel, le marché de gros de l'accès et du départ d'appel et le marché de gros de l'itinérance internationale.

Dans ce cadre, l'Autorité est amenée à analyser la situation de la concurrence sur les marchés de détail et de gros de la zone Antilles-Guyane.

#### **a. Analyse de marché de la terminaison d'appel mobile (TA) sur la zone Antilles-Guyane**

La consultation publique sur la TA menée du 16 avril au 28 mai 2004, détaille le droit positif afférent au cadre antérieur de régulation ainsi que l'analyse de l'Autorité sur ce point.

Les opérateurs mobiles facturent aujourd'hui sur la zone Antilles-Guyane des charges de terminaison d'appels élevées par rapport à celles pratiquées en métropole. Elles sont estimées à environ 25,7 c€ par minute pour Orange Caraïbe et 28,6 c€ par minute pour Bouygues Telecom Caraïbe (cf. partie 4.i)

Les opérateurs mobiles se facturent les TA entre eux, à la différence de la métropole où prévaut le système de non facturation dit de « *bill and keep* ».

Dans son analyse, l'ART proposait d'identifier un marché par opérateur, de déclarer chaque opérateur puissant individuellement sur son marché et d'imposer un système de plafonnement des prix pour 2 d'entre eux (Orange Caraïbe et Bouygues Telecom Caraïbe).

#### **b. Analyse du marché de gros de l'accès et du départ d'appel sur la zone**

L'analyse en cours effectuée par l'Autorité porte à la fois sur le fonctionnement du marché correspondant aux prestations de gros qui peuvent être offertes par un opérateur mobile à un acteur souhaitant fournir des services mobiles : il peut s'agir de prestations d'itinérance offertes à un autre opérateur ou de prestations fournies à des opérateurs virtuels ou MVNO.

Cette analyse porte sur le jeu concurrentiel et sur l'éventuelle dominance d'acteurs sur ce marché, examiné à la lumière du marché de détail.

Les mesures que l'Autorité pourrait être amenée à prononcer dans le cadre de cette analyse, via des obligations imposées aux acteurs dominants, ne peuvent par nature remédier aux difficultés rencontrées sur le marché de détail par Bouygues Telecom Caraïbe. En effet, ce dernier ne bénéficiera vraisemblablement pas d'une prestation d'itinérance du fait d'une couverture comparable à celle de l'opérateur le plus important sur le marché, ni de prestations de gros réservées aux acteurs virtuels sans réseau.

### **c. Roaming international**

La question de la tarification des services de gros d'itinérance internationale des réseaux mobiles fait également l'objet d'une analyse de marché de l'Autorité. Il doit être rappelé que cette problématique complexe ne présente pas d'implications particulières pour la présente saisine.

## **4. Sur le fond de la saisine**

L'Autorité souhaite apporter son éclairage sur les différents points soulevés par Bouygues.

### **i. Sur la sur-tarification relative des communications off-net**

#### *Différenciation des prix des communications on-net et off-net*

Selon la saisine, Orange Caraïbe pratiquerait une tarification préférentielle et non justifiée des appels on-net, c'est-à-dire à destination de ses propres abonnés, par rapport aux off net, à destination des abonnés des autres opérateurs mobiles.

Orange Caraïbe propose en effet des tarifs moins chers pour les communications à destination de son propre réseau par rapport à celles à destination des abonnés des autres opérateurs mobiles.

Bouygues Telecom Caraïbe relève, sur la base des tarifs en vigueur depuis le 15 septembre 2003, de telles différenciations sur deux types de clientèles :

- les forfaits pour les particuliers : selon les offres Bouygues Telecom Caraïbe relèvent des écarts de 7 à 79% sur le prix des communications, correspondant à des écarts de 1 à 22 c€/min, ces derniers atteignant des niveaux supérieurs à 10 c€/min pour les forfaits de moins d'une heure par mois. Ces niveaux s'entendent toutes taxes comprises étant donné un taux de TVA de 8,5% en Guadeloupe et Martinique hors Saint-Martin et Saint-Barthélemy.
- les forfaits pour les entreprises : Bouygues Telecom Caraïbe relève des écarts comparables allant de 0 à 81%, correspondant à des écarts allant jusqu'à 21 c€/min pour les forfaits de plus basses consommations.

L'ART tient à souligner que ces écarts ne s'appliquent pas à l'ensemble des communications mais aux seules communications passées hors forfaits, les autres ne subissant aucune différenciation.

Par contre l'ART note que la différenciation tarifaire s'étend au-delà des seuls forfaits retenus par Bouygues Telecom Caraïbe et qu'Orange Caraïbe pratique des écarts importants

pour ses offres de cartes prépayées allant de 5 à 25 c€/min selon les offres. Cette pratique est à analyser à la lumière, d'une part, de l'importance des offres prépayées sur la zone Antilles-Guyane (45% du parc en juin 2004) et, d'autre part, du fait que les clients du prépayé sont le plus souvent des primo-accédants.

### ***Ecart des terminaisons d'appel entre les deux opérateurs mobiles***

S'agissant des terminaisons d'appel que se facturent Orange Caraïbe et Bouygues Telecom Caraïbe, l'Autorité dispose des données suivantes :

#### **- tarifs de terminaison d'appel des deux opérateurs (en €/min)**

Orange Caraïbe et Bouygues Telecom Caraïbe facturent une charge de terminaison d'appel avec première minute indivisible, laquelle a tendance à augmenter le prix moyen des appels courts.

Le tableau ci-dessous reprend les données fournies par Bouygues Telecom Caraïbe page 45 de sa saisine, modifiées au vu des informations dont dispose l'ART.

<b>Prix moyen terminaison d'appel (€/min HT)</b>	<b>Orange Caraïbe (&lt; janvier 2004)</b>	<b>Orange Caraïbe (**) (&gt; janvier 2004)</b>	<b>Bouygues Télécom Caraïbe</b>
<b>Tarif de la première minute indivisible</b>	0,24544	0,22	0,24544
<b>Tarif au-delà en heures pleines (*) (facturé à la seconde)</b>	0,24544	0,222	0,24544
<b>Tarif au-delà en heures creuses (facturé à la seconde)</b>	0,12272	0,108	0,12272

*(\*) les heures pleines correspondent à une plage allant de 8 à 21h30 du lundi au vendredi et de 8h à 12h le samedi, comme en métropole*

*(\*\*) réponse d'Orange Caraïbe à la consultation sur l'analyse de marché terminaison d'appel*

Le tableau montre qu'en 2003, il n'y a pas eu d'écart tarifaire entre Orange Caraïbe et Bouygues Telecom Caraïbe. Par contre, à partir de janvier 2004, la baisse opérée par Orange Caraïbe a introduit une différenciation :

- pour des appels de durée inférieure à 60 secondes, la différence est de 2,544 c€ indépendamment de la durée quelle que soit la plage horaire ;
- et au-delà, cet écart varie entre 1,472 et 2,344 c€/min.

#### **- prix moyen des deux opérateurs (en €/min)**

La présence d'une période indivisible a un effet important sur le prix moyen payé à la minute.

L'Autorité dispose de données de revenus moyens sur 2003, obtenus dans le cadre de l'analyse des marchés de terminaison d'appels sur réseaux mobiles des profils de consommation proches de la métropole, qui conduisent à des niveaux proches de 0,30 c€/min pour les deux opérateurs. Cependant, vu les limites de ces chiffres, elle se base sur un prix

moyen déterminé sur la base d'un profil de consommation de référence. Elle a repris dans ses analyses, du fait de l'absence d'informations précises et de plages horaires identiques entre la métropole et la zone Antilles-Guyane, le même profil qu'en métropole qui conduisent aux chiffres suivants :

Prix moyen terminaison d'appel	Orange Caraïbe	Bouygues Télécom Caraïbe
< janvier 2004	0,2859 €/min	0,2859 €/min
> janvier 2004	0,2569 €/min	0,2859 €/min

L'écart moyen de prix de terminaison était donc nul fin 2003 avant le changement de tarif et est actuellement estimée à 2,9 c€/min, soit un écart de 10,1% entre le prix de la terminaison d'appel d'Orange Caraïbe et celle de Bouygues Telecom Caraïbe.

### *Effets de la différenciation*

S'agissant des effets de différenciation, l'ART a précisé sa position dans un précédent avis. Ainsi ;

- L'Autorité relève qu'une mesure de différenciation tarifaire ne fait pas l'objet d'une prohibition générale et absolue. Cependant, dans un avis 02-901 en date du 10 octobre 2002 rendu au Conseil, saisi par l'UFC et le CLCV sur une pratique de tarification d'Orange France, l'Autorité a précisé qu'une discrimination tarifaire qui ne serait pas justifiée par une différence objective de situation, notamment d'ordre économique, peut être considérée comme créant des conditions de vente discriminatoires et donc constitutives d'un abus de position dominante, au titre de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 420-2 du code de commerce, lorsqu'elle est mise en œuvre par un opérateur en position dominante.

- S'agissant de l'effet de réseau/effet de club se rattachant à la pratique d'une différenciation tarifaire par un opérateur dominant, l'Autorité soulignait, dans son avis, que cet effet est d'autant plus important que l'opérateur mettant en cause la surtarification dispose, d'une part de marché élevée ; par ailleurs, l'effet potentiel d'éviction de la pratique croît avec le caractère généralisé de l'offre, qui s'applique à une large partie de sa gamme tarifaire. Tout en prenant acte du désistement de Bouygues Telecom, le Conseil avait relevé dans sa décision qu'Orange ne justifiait pas la différence de tarification par une différence de coûts, et qu'il ne pouvait être exclu que l'augmentation des prix pratiqués par Orange France pour les appels destinés aux opérateurs concurrents pouvait restreindre le volume des appels passés à destination de ces réseaux, et que ces effets étaient de nature à favoriser le plus grand des parcs.

Dans le cadre de la présente saisine, les pratiques de surtarification dénoncées sont semblables à celles de l'espèce susmentionnée. Il est toutefois remarquable que ces pratiques ont eu lieu sur un marché ne comportant que deux acteurs, ce qui en exacerbe les effets au regard de la situation concurrentielle en métropole.

- Dans une perspective de système de « *bill & keep* », aujourd'hui en vigueur en métropole, par lequel les opérateurs échangent entre eux les prestations de terminaison d'appel sur leur

réseau, sans que cela donne lieu à rémunération, un appel aboutissant sur le réseau d'un opérateur tiers coûte à l'opérateur à l'origine de l'appel le prix d'une terminaison qu'il mobilise sur son propre réseau pour l'opérateur tiers. Ainsi, une asymétrie des volumes d'appels entrants et sortants défavorise l'opérateur mettant en place une surtarification le conduisant à acheminer plus d'appels entrants que sortants, d'où l'absence de justification économique de la pratique.

En l'absence de d'application du " *bill & keep* ", ce qui est le cas sur la zone Antilles-Guyane, et conformément à l'avis du Conseil de la concurrence n° 01-A-01 en date du 16 mars 2001 sur le prix des appels du réseau fixe vers les mobiles, l'Autorité a estimé qu'un opérateur peut pratiquer des tarifs de détail différenciés vers les réseaux concurrents, dès lors que les coûts d'acheminement de ces appels sont différents. Cette différence de coûts entre les communications on-net et off-net doit s'apprécier au regard des niveaux de prix de la terminaison d'appel et notamment au regard de la différence entre les charges de terminaison facturées par les opérateurs.

Dans le cas d'espèce, la différence moyenne de terminaison d'appel entre Orange Caraïbe et Bouygues Telecom Caraïbe est estimée par l'Autorité à 2,9 c€/min hors taxes.

S'agissant des écarts relevés par Bouygues Telecom Caraïbe dans sa saisine, il convient de noter que :

- les écarts de tarifs indiqués par Bouygues Telecom Caraïbe concernent les communications en dépassement de forfaits, ce qui peut changer l'appréciation des effets d'une telle pratique ;
- les écarts de tarif de détail incluent la taxe sur valeur ajoutée à l'inverse des tarifs d'interconnexion ;
- les prix de détail en question et les charges de terminaison d'appel n'ont pas la même structure tarifaire. La structure tarifaire de la terminaison d'appel avec période indivisible peut conduire à des écarts plus importants que le niveau moyen de 2,9 c€/min pour les appels courts : ainsi, par exemple, pour un appel de 30 secondes, l'écart de 2,544 c€ ramené à la minute se traduit par un écart double de 5,088 c€ par minute.

Cependant, même si le Conseil peut mener une analyse plus fine de ces différents points, il semble que, par exemple, un écart de 22 c€/min soit 20,3 c€/min hors taxes pour les communications hors forfaits de l'offre Orange Pref 30 minutes ne soit pas compatible avec les écarts actuels de terminaison d'appel.

Incidentement, l'ART note que les tarifs de détail examinés sont en vigueur depuis le 15 septembre 2003, date à laquelle les charges de terminaison d'appel des deux opérateurs étaient identiques. Ainsi il conviendrait que le Conseil attache une importance particulière à la période allant jusque fin 2003, sur laquelle toute différenciation sur le détail ne pouvait trouver de justification au regard des prix d'interconnexion.

Enfin, l'ART note qu'il serait pertinent d'inclure dans l'instruction de la saisine les pratiques sur les offres prépayées, qui ont une importance particulière sur le marché Antilles-Guyane.

Ainsi les différenciations de tarification de certaines communications on-net/off-net semblent sensiblement supérieures à l'écart moyen de la terminaison d'appel. Sous réserve de l'instruction au fond, l'Autorité relève ainsi une pratique de discrimination tarifaire sans contrepartie justifiée, sans que cette appréciation ne préjuge de l'estimation des éventuels effets anticoncurrentiels à l'égard de Bouygues Telecom Caraïbe.

## **ii. Sur le couplage d'offres Orange Caraïbe /France Telecom**

- Sur le fait qu'Orange Caraïbe propose aux entreprises une offre de services globale fixe + mobile, l'Autorité relève que Bouygues Telecom Caraïbe n'apporte aucun élément matériel à l'appui de cette affirmation et ne peut ainsi émettre d'avis sur la pratique.

- Sur le maintien de l'offre couplée Avantage Ameris qui permet aux clients France Telecom de bénéficier de tarifs réduits de communication vers les mobiles Orange Caraïbe : dans son avis 01-1150, l'Autorité a rappelé que les tarifs proposés par France Télécom sur les appels fixe vers mobiles doivent respecter les conditions d'une concurrence loyale entre opérateurs et s'inscrire dans l'intérêt du consommateur, et qu'à cet égard dans l'établissement de ses tarifs France Télécom ne doit pas discriminer entre opérateurs de terminaison, en différenciant ses tarifs au-delà de ce qui serait justifié par des données objectives, et notamment les coûts encourus pour les appels vers cet opérateur (options tarifaires ciblées sur les appels vers un opérateur filiale ou partenaire, exclusion d'un opérateur d'une option tarifaire applicable aux autres). Dans cet avis, l'Autorité a pris acte de ce que France Telecom avait proposé de cesser la commercialisation de l'option « Avantage Ameris », et créait une nouvelle option « Avantages Mobiles Plus » s'appliquant à tous les réseaux mobiles destinataires. Cet avis a fait l'objet d'une homologation du 20 décembre 2001. Selon Bouygues Telecom Caraïbe, l'offre Avantage Ameris reste appliquée de manière officieuse par Orange Caraïbe, notamment depuis mai 2002. En tout état de cause, un non-respect du principe de non-discrimination ou de l'homologation pouvait faire l'objet d'une procédure de sanction dans le cadre réglementaire antérieur à la réforme législative de décembre 2003 au titre de l'article L.36-11 du code des postes et télécommunications, ou dans le nouveau cadre au titre de ce même article de l'actuel code des postes et communications électroniques. Or, l'ART n'a reçu depuis cet avis public aucune demande de sanction.

## **iii. Sur le retard de livraison de liaison louée sur la zone de Saint Georges en Guyane**

Orange Caraïbe profiterait du retard accumulé par France Telecom dans la fourniture à Bouygues Telecom Caraïbe des liaisons louées sur le site de Saint Georges en Guyane : pour une demande formulée en novembre 2003, un accord n'aurait été obtenu que le 10 mars 2004, et n'aurait pas été suivi d'effets. Plus généralement, France Telecom aurait généré des retards systématiques dans la réparation des liaisons sous-marines Guyane-Martinique.

L'Autorité souhaite rappeler que dans le cadre réglementaire actuel des obligations s'imposant à l'opérateur chargé du service universel (article L. 35.5 du code des postes et télécommunications et depuis la loi de décembre 2003, au regard du L. 35.5 du code des postes et communications électroniques, en tant qu'attributaire de la composante 1), France Telecom a l'obligation de fournir une offre de liaison louée sur l'ensemble du territoire. En dépit du fait que seule l'Autorité disposait de la compétence réglementaire pour intervenir, Bouygues Telecom Caraïbe n'a jamais saisi l'Autorité.

#### **iv. Sur les autres points**

L'Autorité relève l'importance de la saisine au regard de l'ensemble des pratiques de France Telecom et de la situation financière et commerciale de Bouygues Telecom Caraïbe. Elle relève cependant que seul le Conseil est compétent pour qualifier les pratiques dénoncées au regard du titre IV du code de commerce.

Sur les prix imposés, il est soutenu qu'Orange Caraïbe abuse de son pouvoir de marché pour imposer à ses distributeurs des prix imposés pour les recharges et terminaux. Il s'agit d'une pratique sur laquelle l'ART n'a pas vocation à se prononcer. Il en va de même pour la pratique consistant à ne pas respecter le droit de la consommation afférent à la facturation, ou encore la publicité dite « trompeuse » (communication sur un volume de communications offert sans préciser les conditions pour en bénéficier, Orange Caraïbe ferait croire au public qu'en s'abonnant il conserve le droit de changer de mobile quand il veut et qu'il serait à la pointe de la technologie).

En ce qui concerne l'exclusivité du réseau de distribution d' Orange Caraïbe (agences France Telecom et avec agences indépendantes) et avec le seul réparateur de terminaux de la zone, l'Autorité renvoie au Conseil la tâche d'apprécier la portée anticoncurrentielle de cette dynamique d'exclusion commerciale.

S'agissant de la pratique consistant, pour Orange Caraïbe, à facturer l'accès au kiosque Bouygues Telecom Caraïbe à 1 euro/min, contre 0,40 euro/min pour l'accès à son propre kiosque, l'Autorité relève simplement qu'indépendamment de son objet anticoncurrentiel, aucune donnée n'est fournie sur l'effet anticoncurrentiel d'une telle pratique. Cependant, sans se prononcer sur le grief formulé par Bouygues Telecom Caraïbe, l'ART tient à souligner à la lumière des offres en métropole au départ des lignes fixes ou mobiles qu'il est souhaitable que l'éditeur de services ait une latitude de fixation de tout ou partie du tarif qui est facturé au client final. Cette latitude peut être, dans certains cas, limitée par les contraintes techniques de l'opérateur, liée notamment à l'ouverture de nouveaux paliers.

L'appréciation de l'effet anticoncurrentiel est également l'aspect central de la qualification de la pratique de fidélisation abusive (programme de fidélisation prévoyant un remplacement de terminal contre une reconduction d'abonnement de 24 mois, bonus de rechargement, conditions de résiliation abusivement limitatives).

Sans préjuger d'une analyse plus approfondie, l'Autorité tient à souligner, comme indiqué en partie 2.c., que cet effet sera d'autant plus important que le marché est mature. En effet dans une phase de forte croissance du marché, à savoir avant 2002-2003 pour le marché considéré, ces pratiques ont pu avoir une moindre portée du fait que l'acquisition des clients concernait avant tout des primo-accédants non équipés. Depuis, le marché connaît une moindre croissance, ce qui peut conférer une portée importante aux pratiques fidélisantes que pourrait pratiquer un acteur dominant, ayant pour objet ou pour effet de prévenir le changement d'opérateur par les abonnés (« *churn* ») en direction de la concurrence.

## **5. Sur les mesures conservatoires demandées par Bouygues Telecom Caraïbe**

De manière générale, l'Autorité estime que tant la fragilité de Bouygues Telecom Caraïbe que la multiplicité des pratiques dont le Conseil est saisi donnent un sens aigu à la demande de mesures conservatoires. Par ailleurs, elle note que si la plupart des pratiques relevées dans la saisine ne sont pas récentes, leurs effets ont vocation à se faire sentir plus durement sur un marché parvenu à maturité, où il s'agit d'acquérir non plus des primo-accédants mais des clients d'autres opérateurs, ce qui semble être le cas depuis un ou deux ans.

L'Autorité considère que les demandes de Bouygues Telecom Caraïbe, qui semble en situation financière tendue, doivent être examinées avec beaucoup d'attention, du fait que la disparition éventuelle du seul opérateur de réseau alternatif significatif sur l'ensemble de la zone porte vraisemblablement atteinte à l'économie du secteur et aux intérêts des consommateurs.

Le présent avis sera transmis au Conseil de la concurrence.

Fait à Paris, le 14 octobre 2004.

Le Président,

Paul Champsaur