

**Avis n° 2008-0097**  
**de l'Autorité de régulation des télécommunications**  
**en date du 24 janvier 2008**  
**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 communications électroniques et des postes ;

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

Vu l'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 ;

Vu la demande d'avis du Conseil de la concurrence enregistrée à l'Autorité le 12 décembre 2007 par laquelle l'Autorité 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 24 janvier 2008 ;

### **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 de la taille critique pour amortir ses investissements d'où des pertes et dettes élevées.

En conséquence Bouygues Telecom Caraïbe a demandé, 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-tarifcation 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. Par une décision n° 04-MC-02 du 9 décembre 2004 le Conseil de la concurrence a enjoint à Orange Caraïbe, jusqu'à la décision de fond, de mettre fin à ses exclusivités de distribution, et ses liens d'exclusivité avec Cétélec Caraïbes, de plafonner l'écart entre ses tarifs on-net et off-net à l'écart entre les coûts que Orange Caraïbe supporte pour l'acheminement de ces deux types de communications et enfin 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. Ces injonctions, assorties des mesures de publicité idoines, ont été confirmées par la Cour d'Appel de Paris dans un arrêt du 28 janvier 2005.

La présente saisine au fond fait suite à la première décision de mesures conservatoires, en vue de sanctionner les pratiques dénoncées par cette dernière.

## **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* » prises au moment de la saisine en vertu de l'article L. 34-8 du code des postes et télécommunications devenu code des postes et des communications électroniques. Les développements à suivre ne portent que sur l'état du marché antérieurement à la saisine du Conseil de la concurrence par Bouygues Telecom Caraïbe, et ne mentionnera d'éléments postérieurs qu'à titre exceptionnel, aux fins de fournir des éléments de contexte au Conseil de la concurrence.

### **a. Le marché Antilles-Guyane**

Au moment de la saisine, 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 nationale 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'est faite avec un décalage chronologique.

#### **• Les acteurs sur le marché**

Le marché Antilles-Guyane compte au moment de la saisine sept opérateurs autorisés dont quatre ayant effectivement procédé à l'ouverture commerciale de leur service (données au 1<sup>er</sup> janvier 2004) :

<b>Antilles - Guyane</b>	Date d'autorisation	Statut
<b>Orange Caraïbes</b>	Date JO : 16/07/1996	OUVERT
<b>Bouygues Telecom Caraïbes</b>	Date JO : 19/08/2001	OUVERT
<b>Oceanic Digital SAS</b>	Date JO : 25/04/2002	Non ouvert
<b>Outremer Telecom</b>	Date JO : 25/02/2001	Non ouvert
<b>St Martin St Barthelemy TelCell</b>	Date JO : 22/08/2001	Non ouvert
<b>Dauphin Telecom</b>	Date JO : 24/12/2002	OUVERT
<b>Saint Martin Mobiles</b>	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> (données au 1<sup>er</sup> janvier 2004) :

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 au moment de la saisine est la suivante : quatre 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 Barthelemy. Par ailleurs ils ne disposent pas de la même antériorité sur le marché, Orange Caraïbe bénéficiant d'une antériorité de 4 ans.

Il convient de noter que Bouygues Telecom a signé le 28 avril 2006 un accord de cession de 100% du capital de sa filiale Bouygues Telecom Caraïbe pour 155 millions d'euros avec l'opérateur Digicel AFG.

### • 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, au moment de la saisine la fourniture de services mobiles peut se faire par l'intermédiaire de fréquences GSM uniquement, les bandes de fréquences UMTS hors métropole n'étant pas disponibles au moment de la saisine, et sont à ce jour en cours d'ouverture. Concernant les fréquences GSM libérées sur la période, 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 de services mobiles présentent certaines contraintes et constituent de fait des

<sup>1</sup> Il est à noter également que les opérateurs autorisés dans les îles de Saint-Martin et Saint-Barthelemy n'ont pas forcément tous un réseau compatible avec le réseau GSM. Ainsi, l'opérateur Saint-Martin Mobiles exploite 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 et s'il a par la suite demandé à exploiter un réseau mobile GSM, sa demande initiale, incomplète, n'a pas fait l'objet d'une régularisation auprès de l'Autorité. 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.

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.

En outre, il convient de relever l'importance des barrières non-techniques à l'entrée sur le marché, tenant par exemple à la nécessité de déployer un réseau de vente pertinent, d'acquérir et fidéliser une clientèle dans un contexte de marché mûr et ne comprenant pas de mécanisme effectif de portabilité des numéros mobiles (effective sur la zone au 1<sup>er</sup> avril 2006). Plus précisément, il s'agit pour un nouvel entrant de réaliser ou d'accéder un réseau de distribution monomarque et/ou multimarque lui offrant une présence commerciale suffisante sur un plan quantitatif et qualitatif, ce qui implique de forts coûts échoués (constitution d'une force de vente, mise en place d'une politique de franchisage, obtention d'implantations commerciales performantes...) et en tout état de cause représente une activité de plusieurs semestres. En outre, dans un contexte de marché mûr il lui faut démarcher un marché de détail fortement équipé, et dont la composante post-payée est liée à son opérateur par des clauses d'engagement et des programmes de fidélisation récompensant moins une fidélité passée qu'un engagement à venir (points de fidélité monétisables que sous condition d'un nouvel engagement).

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.

## **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 au moment de la saisine permet de qualifier la position particulière d'Orange Caraïbe sur la zone considérée.

Les développements suivants distinguent la situation concurrentielle de marché antérieure à la saisine du Conseil de la concurrence par la société Bouygues Telecom Caraïbe de la situation concurrentielle postérieure, dans la mesure où cette dernière coïncide avec les interventions marquées du Conseil de la concurrence et du régulateur sectoriel, interventions qui ont eu pour effet de modifier la dynamique concurrentielle sur le marché.

En effet, pour une part notable, les évolutions du marché postérieures à la date de saisine du Conseil de la concurrence par Bouygues Telecom Caraïbe, et plus précisément postérieures aux faits décrits par cette dernière dans sa saisine, peuvent être attribués d'une part au prononcé des mesures conservatoires par le Conseil de la concurrence dans sa décision 04-MC-02 du 9 décembre 2004, et d'autre part aux interventions du régulateur sectoriel en vue de réduire les coûts de changement d'opérateur mobile sur la zone. Le fait, pour le Conseil, de prononcer des injonctions tendant à ouvrir les réseaux de distribution commerciaux et de réparation de terminaux à des opérateurs entrants, de mettre fin à la surfacturation au détail des appels vers les réseaux de ces opérateurs, ainsi qu'aux pratiques fidélisantes constitue une intervention de nature à créer les conditions d'un jeu concurrentiel accru par l'entrée effective de nouveaux opérateurs sur le marché. L'Autorité observe sur ce point que ces mesures ont été suivies d'un regain d'investissement sur la zone, par l'entrée commerciale d'Outremer en Antilles et le rachat de Bouygues Telecom Caraïbe par Digicel AFG.

L'intervention concomitante de l'Autorité en vue de mettre en place une portabilité effective des numéros mobiles participe de cette même dynamique, dans la mesure où la difficulté à porter son numéro mobile représenterait, pour le consommateur, la principale barrière au changement d'opérateur. Le tableau ci-dessous reproduit des données de portages qui

indiquent une mise en œuvre satisfaisante de la portabilité des numéros mobiles au T2 2006 sur la zone :

<b>Nombre de portages effectifs depuis 1er avril 2006</b>						
	<b>T2 2006</b>	<b>T3 2006</b>	<b>T4 2006</b>	<b>T1 2007</b>	<b>T2 2007</b>	<b>T3 2007</b>
nombre de numéros portés (flux)	3 279	4 285	3 955	3 277	2 634	2 740
nombre de numéros portés cumulés	3 279	7 564	11 519	14 796	17 430	20 170
parc total de clients	847733	924511	970100	1009700	990300	1006800
% n° portés / parc total	0,4%	0,8%	1,2%	1,5%	1,8%	2,0%

En synthèse, il convient de récapituler les évolutions suivantes recensées sur le marché de détail de la téléphonie mobile de la zone :

- 9 décembre 2004 : prononcé d'injonctions à l'encontre d'Orange Caraïbe par le Conseil de la concurrence
- Fin 2005 : entrée d'Outremer Télécom sur la zone Antilles, suite à sa présence sur la Guyane depuis fin 2004
- Avril 2006 : rachat de Bouygues Telecom Caraïbe par Digicel AFG, mise en place de la portabilité des numéros mobiles par l'Autorité

**• Analyse de la situation concurrentielle du marché de détail de la téléphonie mobile sur la zone au moment de la saisine du Conseil de la concurrence**

[SDA]

*(Source : ARCEP)*

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 est 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.

L'analyse des parts de marché faite au moment de la saisine confirme la position forte d'Orange Caraïbe sur le marché : il possède depuis 2001 plus de 70% de part de marché en termes de parc client, 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%.

De manière générale, on peut relever la très forte stabilité (et en Guyane la croissance) des parcs de clients d'Orange Caraïbe sur la zone, à compter du T4 2001.

**• Analyse de la situation concurrentielle du marché de détail de la téléphonie mobile sur la zone postérieurement à la saisine du Conseil de la concurrence**

S'agissant des évolutions du marché intervenues depuis la date de la saisine du Conseil par Bouygues Telecom Caraïbe, on note que la forte part de marché en parc client d'Orange s'est réduite à moins de 60% ; cette diminution de part de marché ne s'est toutefois pas effectuée au détriment du parc clients d'Orange Caraïbe, dans la mesure où les parcs de chaque zone géographique de la zone ont crû modérément sur la période, au bénéfice des nouveaux entrants (source ARCEP) :

[SDA]

De manière générale, on peut relever la très forte stabilité (et en Guyane la croissance) des parcs de clients d'Orange Caraïbe sur la zone, à compter du T4 2001.

Par ailleurs, il convient de noter que l'examen des parts de marché en valeur (revenu récurrent) permet de conclure au fait qu'à première vue les entrées d'opérateurs alternatifs se sont faites sur les segments de petits consommateurs (source ARCEP) : [SDA]

Notamment, parmi ces revenus, les revenus post-payés d'Orange Caraïbe continuent à représenter en 2007 près de 80% des revenus totaux du marché : [SDA]

Ceci tendrait à indiquer qu'Orange reste largement leader sur le segment de clientèle de moyenne à forte consommation, ce que corrobore l'examen des parts de marché en volume, même si sur ce plan la présence de BTC/Digicel semble plus forte : [SDA]

Entre T2 2004 et T2 2005 on observe une croissance des revenus de trafic sortant des opérateurs de la zone de 21%, de 10,7% entre T2 2005 et T2 2006, en enfin de 6.1% entre T2 2006 et T2 2007. Les volumes de trafics sortants correspondants sont en croissance supérieure, de 21,9%, 64,1% et 22,7% respectivement.

En d'autres termes, sur 2006-2007 le parc clients croît plus vite que le revenu, ce qui se traduit par une baisse de la facture mensuelle moyenne de 1%, pour un trafic par client en hausse de 1,9%.

La diminution régulière de la croissance des revenus de trafic sortant au fil de l'entrée sur le marché de nouveaux opérateurs laisse présumer que les parcs clients acquis par ces derniers sont principalement constitués par les plus petits segments de consommateurs. Les données d'opérateurs dont dispose l'Autorité confirment ceci.

Enfin, l'Autorité s'interroge sur la portée du double équipement (clients individuels utilisant plus nominativement d'une carte SIM) sur la zone considérée, qui découlerait de la pratique de différenciation tarifaire on-net/off-net plus systématique qu'en France métropolitaine. Le développement d'une telle pratique serait de nature à relativiser la percée des opérateurs « alternatifs » sur le marché, dans la mesure où elle tendrait à indiquer que les clients restent chez leur opérateur initial pour ne recourir aux communications sortantes issues de leur carte SIM alternative qu'au cas par cas, afin entre autres de bénéficier des avantages des offres on-net.

L'effet de taille dont bénéficie Orange Caraïbe dans une activité qui comprend une part prépondérante 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 avec une forte asymétrie de parts de marché et, au moment de la saisine, une stagnation voire un repli des parcs clients et, partant, des taux de pénétration à population constante.

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.

### **3. L'intervention de l'ARCEP 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 était tenue, au moment de la saisine, 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.

Au moment de la saisine, le seul marché ayant conduit à une régulation est celui de la terminaison d'appel mobile 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).

Dans son analyse, l'ARCEP proposait d'identifier un marché par opérateur, de déclarer chaque opérateur puissant individuellement sur son marché et d'imposer un système de contrôle tarifaire pour tous les opérateurs.

Plus précisément, le 1er février 2005, l'Autorité a adopté ses décisions finales de régulation des terminaisons d'appel, imposant à Orange Caraïbe une baisse totale de 49% sur trois ans, prenant plus précisément la forme d'une obligation d'orientation vers les coûts avec un encadrement tarifaire pour 2005 (du 1er avril 2005 jusqu'au 31 décembre 2005) de 20,56 c€, pour 2006 de 16,44 c€ et pour 2007 de 13,16 c€.

Pour tous les autres opérateurs de la zone, l'Autorité impose l'obligation de ne pas pratiquer des tarifs de gros excessifs, notamment au regard des coûts et des effets sur le marché.

L'ART imposait également à l'ensemble des opérateurs l'obligation de non-discrimination, conformément à l'article L. 38 du CPCE, afin que les opérateurs appliquent des conditions équivalentes dans des circonstances équivalentes aux autres entreprises fournissant des services équivalents, et qu'ils fournissent aux autres des services et informations dans les mêmes conditions et avec la même qualité que ceux qu'ils assurent pour leurs propres services, ou pour ceux de leurs filiales ou partenaires.

Pour information, deux autres analyses ont été effectuées (analyse du marché de gros de l'accès et du départ d'appel sur la zone, analyse des services de gros d'itinérance internationale des réseaux mobiles), sans conduire à une régulation par l'Autorité.

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

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

##### **i. Sur la sur-tarifification 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 relève 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'ARCEP observe 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'ARCEP 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 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'ARCEP.

<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 d'une part pour des appels de durée inférieure à 60 secondes, la différence est de 2,544 c€/min., indépendamment de la durée et quelle que soit la plage horaire ; d'autre part 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 :

<b>Prix moyen terminaison d'appel</b>	<b>Orange Caraïbe</b>	<b>Bouygues Télécom Caraïbe</b>
<b>&lt; janvier 2004</b>	0,2859 €/min	0,2859 €/min
<b>&gt; janvier 2004</b>	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

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 constitutive 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, au moment de la saisine, que deux acteurs, dont un en position fortement dominante, ce qui en exacerbe les effets au regard de la situation concurrentielle en métropole.

Dans une configuration de marché où les terminaisons d'appel sont payées par les opérateurs mobiles entre eux, 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 doit être pris en compte dans 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 taxe pour les communications hors forfaits de l'offre Orange Pref 30 minutes ne soit pas compatible avec les écarts de terminaison d'appel de l'époque.

Incidentement l'ARCEP 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.

Ainsi les différenciations de tarification de certaines communications on-net/off-net semblent sensiblement supérieures à l'écart moyen de la terminaison d'appel. L'Autorité relève ainsi une pratique de discrimination tarifaire sans contrepartie justifiée.

## **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'ARCEP 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 lors de la saisine 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

dépôt du fait que 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'ARCEP 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, il appartient au Conseil 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 €/min, contre 0,40 €/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'ARCEP 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.

La pratique de points de fidélité ne pouvant être liquidés qu'en échange d'un réengagement, appelle un commentaire particulier de par sa gravité dans un contexte de dominance simple sur un marché de détail mûr ou à croissance modérée. L'Autorité constate qu'une telle pratique vise moins à récompenser une fidélité passée qu'à inciter le client à une fidélité future, par le biais d'un réengagement, ce qui confère à la pratique un effet fidélisant indéniable dont le caractère abusif découle de son effet direct, consistant à réduire les perspectives de changement d'opérateur par un client, et, partant, à assécher la base de clients pouvant être potentiellement servis par un nouvel entrant.

L'appréciation de l'effet anticoncurrentiel constitue un aspect central de la qualification de la pratique de fidélisation abusive. Sans préjuger d'une analyse plus approfondie, l'Autorité tient à souligner, comme indiqué en partie 2.c., que cet effet est 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. Le fait que le marché connaissait au moment de la saisine une stagnation a pu 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 demandes formulées par Bouygues Telecom Caraïbe**

En l'espèce, sur la période considérée, il est permis de présumer que la société Orange Caraïbe a bénéficié d'une position dominante simple sur le marché de la zone Antilles-Guyane, et il incombe au Conseil de sanctionner de manière significative les pratiques dénoncées, s'il estime qu'elles ont eu pour objet et/ou pour effet de dresser des barrières artificielles à l'animation de la concurrence sur les marchés de détail en cause. Tel serait notamment le cas des pratiques de différenciation on-net/off-net ou encore des pratiques de fidélisation, dans la mesure où elles ont été mises en œuvre par une entreprise disposant de près de 80% du parc client.

Plus largement, par-delà la gravité des pratiques en cause, il doit être relevé que la dominance simple d'Orange Caraïbe (et a fortiori de France Télécom) sur la zone en cause ne semble pas susceptible d'être remise en cause à moyen terme, et que par ailleurs la portée de toute pratique anticoncurrentielle de sa/leur part semble d'autant plus forte qu'elle s'exerce à l'encontre d'une concurrence naissante et partagée entre plusieurs opérateurs. A cet égard, il convient d'adresser un signal fortement dissuasif à de tels comportements par des sanctions appropriées, si tant est que ces comportements puissent être effectivement qualifiés au titre du droit de la concurrence.

Le présent avis sera transmis au Conseil de la concurrence.

Fait à Paris, le 24 janvier 2008.

Le Président,

Paul Champsaur