L'Autorité de la concurrence sanctionne Orange à hauteur de 350 millions d'euros pour avoir freiné abusivement le développement de la concurrence sur le marché de la clientèle "entreprise" depuis les années 2000

Publié le 17 décembre 2015

Elle prend également des mesures pour réinsuffler davantage de compétition au profit des entreprises clientes.

L'essentiel

Saisie par Bouygues Telecom[1] puis par SFR[2], l'Autorité de la concurrence rend aujourd'hui une décision par laquelle elle sanctionne Orange à hauteur de 350 millions d'euros pour avoir mis en œuvre quatre pratiques anticoncurrentielles sur les marchés des services fixes et mobiles à destination de la clientèle "entreprise", et impose des injonctions destinées à rétablir immédiatement une situation de concurrence saine sur ces marchés.

En ce qui concerne les services mobiles, Orange est sanctionné pour avoir abusé de sa position dominante en mettant en œuvre, de manière systématique et généralisée sur une longue période, différents mécanismes de fidélisation de sa clientèle à travers l'utilisation, par son entité Orange Business Services (OBS), de programmes de commercialisation (« programme changer de mobile ») et de remises tarifaires anticoncurrentielles (les remises « privilège » et « parc »). Ces pratiques de fidélisation abusives, qui s'appliquaient de manière cumulative et dont l'obtention était subordonnée à des engagements de durée ou de volume ont pu empêcher les entreprises de faire jouer la concurrence et les dissuader de

confier une partie de leur parc à un autre opérateur.

En ce qui concerne les services fixes, la décision sanctionne notamment une pratique de discrimination de la part d'Orange vis-à-vis des opérateurs tiers en ce qui concerne l'accès et l'utilisation d'informations issues de la gestion de la boucle locale cuivre issue de l'ancien monopole historique et dont le contenu apparait comme un élément crucial pour la commercialisation de leurs offres de détail auprès des entreprises (éligibilité, disponibilité des lignes, etc.).

Orange a choisi de coopérer avec l'Autorité de la concurrence : elle ne conteste pas les pratiques ni leur caractère anticoncurrentiel, ni enfin l'issue donnée à l'affaire, qu'il s'agisse de la sanction pécuniaire ou des injonctions destinées à rétablir immédiatement un fonctionnement concurrentiel du marché.

Le marché des télécommunications électroniques à destination des entreprises

La commercialisation des services de communications électroniques auprès de la clientèle entreprise constitue une source de revenus importante pour les opérateurs. Selon l'avis que l'ARCEP a rendu à l'Autorité de la concurrence, ces services représentaient en 2011 30 % des revenus des opérateurs pour un montant total de 12,1 milliards d'euros, répartis entre les services fixes (5,3 milliards), les services mobiles (3,5 milliards), le transport de données (2,1 milliards), les lignes louées (0,6 milliard) et les services à valeur ajoutée (0,6 milliards). La clientèle des entreprises se distingue de celle des particuliers par ses besoins spécifiques : dimensionnement et qualité de service, lignes groupées et problématiques de gestion de flotte, interconnexion et de partage de ressources entre sites géographiques distincts, notamment. Les opérateurs lui adressent donc des offres différentes de celles destinées aux particuliers.

Les pratiques reprochées

Des opérations de visites et saisies ont été réalisées par les services d'instruction le 9 décembre 2010 dans plusieurs sites de France Télécom et d'Orange. Les éléments au dossier, ainsi que l'instruction, ont pu établir qu'Orange avait abusé de sa position dominante en se livrant aux pratiques suivantes :

1. La discrimination dans l'accès aux informations relatives à la gestion de la boucle locale (grief 1)

Orange possède un réseau d'accès cuivre déployé du temps du monopole historique, représentant plus de 99,99 % des paires de cuivre en France. La paire de cuivre du réseau téléphonique d'Orange est le principal réseau de boucle locale (dernier maillon du réseau jusqu'à l'abonné) utilisé pour la fourniture de plus de 90 % des accès haut débit et très haut débit, en particulier par le biais de la technologie DSL (ADSL notamment).

En tant que gestionnaire de la boucle locale cuivre, Orange dispose, à travers différentes bases de données techniques (dont la base dite "42C"), d'un certain nombre d'informations sur le réseau. Comme l'a déjà souligné le Conseil de la concurrence (décision n° 07-D-33), l'accès à ces informations constitue un enjeu de concurrence important dans la mesure où il s'agit non seulement d'une « *information exclusive du détenteur de la boucle locale* », mais aussi d'une « *information indispensable*» pour les opérateurs tiers, en particulier dans le cadre de leur démarchage et de la commercialisation de leurs services sur le marché de détail (notamment identification des lignes disponibles et conditions d'éligibilité).

Or, il a été établi dans le dossier que, depuis la moitié des années 2000, différentes entités commerciales d'OBS (Direction des grands comptes et Agences entreprises) ont accédé à un périmètre d'informations portant sur la

boucle locale cuivre plus complet, et selon des processus plus rapides, que les opérateurs tiers.

Cette discrimination dans l'accès à une information cruciale a impacté le marché de détail des services "fixes" à destination de la clientèle entreprise, en protégeant - voire renforçant- artificiellement la position d'Orange. Cette pratique a également affecté la relation commerciale des opérateurs tiers avec leurs clients, les faisant apparaitre moins réactifs et moins informés que l'opérateur historique, ce qui a vraisemblablement conduit à une régression de l'intensité concurrentielle dans le secteur.

Ce type de pratique a déjà été sanctionné par le Conseil de la concurrence s'agissant de la clientèle résidentielle (décision 07-D-33).

Cette pratique est toujours en vigueur aujourd'hui.

2. La mise en œuvre du programme « changer de mobile » (grief 2)

Sur le marché des services mobiles à destination des entreprises, sur lequel Orange dispose d'une position dominante, l'entreprise a appliqué une politique de fidélisation de la clientèle non résidentielle à travers la mise en œuvre du programme « changer de mobile ».

Le programme « changer de mobile » (programme dit « PCM ») permet au client de cumuler automatiquement des points, chaque mois, en fonction de son ancienneté et de sa consommation. Jusqu'au début de l'année 2010, la clientèle non résidentielle ne pouvait utiliser les points acquis que dans le cadre d'un réengagement d'abonnement de 12 ou 24 mois auprès d'Orange.

Ce programme de fidélisation a parfois pu être également utilisé par Orange de manière plus ciblée et intensifiée en fonction du contexte concurrentiel. Orange y a en particulier eu recours pour limiter les effets en termes de taux de résiliation d'abonnements (« *taux de churn* ») lors de la mise en œuvre, en 2007, de la deuxième version du processus de portabilité des numéros mobiles.

Le PCM a déjà été sanctionné par l'Autorité de la concurrence en 2009 pour son utilisation dans la zone Antilles-Guyane (décision n° 09-D-36).

Cette pratique a été mise en œuvre de 2002 à 2010.

3. Le renchérissement des coûts de sortie au travers de la mise en œuvre de remises fidélisantes (grief 3)

Depuis 2003, Orange a mis en place un système particulièrement complexe de remises de fidélité à destination de la clientèle non résidentielle. Les deux principales sont la remise « privilège », qui engage le client dans la durée, et la remise « parc » liée au volume.

La remise « privilège »

Il s'agit d'une réduction de 10 ou 15 % appliquée sur l'abonnement principal en contrepartie d'un allongement de la durée initiale d'engagement de 12 à 24 ou 36 mois. Cette remise, offerte à toute la clientèle non résidentielle, existe dans sa forme actuelle depuis 2003 et comporte un renouvellement par tacite reconduction par période de 12 mois reconductible.

Pour résilier son engagement, le client dispose d'un délai d'un mois avant la dernière échéance de l'abonnement de chaque ligne. En dehors de cette fenêtre étroite, dont le client est peu informé, toute résiliation entraine le paiement d'une pénalité égale à la totalité des abonnements restant dus.

La remise « parc »

La remise parc concerne l'ensemble du secteur non résidentiel (fixe, mobile,

Internet) et présente un caractère rétroactif dont le niveau dépend notamment du nombre de lignes souscrites et / ou de la consommation effective du client (c'est-à-dire du nombre de minutes consommées). Au-delà de 100 lignes, des remises qui peuvent être très importantes sont accordées dans le cadre d'offres individualisées. Le partage de la flotte entre plusieurs opérateurs peut faire fortement chuter ces remises et renchérir sensiblement le choix d'une gestion pluri-opérateurs.

La remise parc s'applique de manière cumulative et est complémentaire de la remise privilège, de même que les autres remises engageantes ou « ré-engageantes » à la durée ou au volume qui peuvent également être offertes.

L'Autorité a considéré que ce système de remises fidélisantes emportait de potentiels effets de verrouillage du marché et d'éviction des concurrents.

La remise « privilège » enferme le client dans la durée par l'effet cumulé de l'allongement de la durée initiale d'engagement, qui passe de 12 à 24 ou 36 mois, du mécanisme de tacite reconduction à l'issue de cette période et enfin de l'application de frais de sortie anticipée le plus souvent dissuasifs.

La remise « parc » constitue, quant à elle, un mécanisme incitatif visant à concentrer un maximum, voire la totalité des lignes d'un même client chez Orange.

L'ensemble de ces remises ont des effets cumulés qui se renforcent et se complètent. En particulier, l'Autorité a considéré que la remise privilège, seule ou couplée avec d'autres remises, entraînait un effet de « foisonnement » d'engagements, le client ignorant la date de fin d'engagement, différente pour chacune de ses lignes, qui induit un risque de verrouillage indéfini du client. Elle renchérit par ailleurs les coûts des opérateurs alternatifs, notamment les coûts de prospection commerciale et d'acquisition de clients, via les pénalités de résiliation anticipées que l'opérateur tiers acquitte souvent à la place de son client pour le convaincre de migrer.

Ces remises sont toujours appliquées aujourd'hui.

4. La mise en place d'une remise d'exclusivité pour les prestations de réseaux privés virtuels (VPN) (grief 4)

La mise en place d'un réseau privé virtuel (VPN) permet aux entreprises qui ont plusieurs sites sur le territoire de les interconnecter entre eux afin d'échanger des données de manière sécurisée. Comme les autres opérateurs, Orange commercialise sur le marché un certain nombre d'offres de « réseau privé virtuel » (en particulier ses offres « Equant IP VPN » et « Business VPN »).

Dans le cadre de ces offres, OBS a mis en place un ensemble de remises tarifaires liées notamment à des engagements de durée ou de quantité, tout en donnant pour consigne à ses forces de vente de n'en faire bénéficier ses clients qu'à la condition qu'ils ne confient aucun raccordement de leurs sites aux opérateurs tiers.

Cette consigne d'exclusivité se traduit par le fait qu'une entreprise ne peut se voir appliquer aucune réduction tarifaire dès lors qu'elle partage les sites de son réseau VPN entre Orange et un opérateur tiers.

Cette pratique consistant à mettre ne place un mécanisme de rabais d'exclusivité est considérée comme restrictive de concurrence, tant au vu de sa capacité à lier les clients qu'au vu de sa capacité à évincer les concurrents.

Ce système de rabais d'exclusivité a été mis en œuvre à partir du 15 juillet 2006 et jusqu'en juillet 2015.

Des pratiques graves

Il convient tout d'abord de souligner la responsabilité particulière d'Orange qui est l'opérateur historique et qui occupe de ce fait une position stratégique dans le secteur des communications électroniques tant sur les marchés de gros que sur les marchés de détail.

Le grief n° 1 concerne une pratique de discrimination dans l'accès à l'information relative à la boucle locale de cuivre, tandis que les griefs n° 2 à 4, relatifs à des remises de fidélisation et d'exclusivité, concernent des pratiques d'éviction. Mises en œuvre de la part d'une entreprise dominante, ce type de pratiques est considéré comme grave par les autorités de concurrence, dans la mesure où il a

pour effet d'empêcher par des moyens ne reposant pas sur une compétition par les mérites l'accès et le développement des concurrents sur le marché.

Les quatre pratiques incriminées ont constitué des obstacles significatifs et cumulatifs au changement d'opérateur et ont contribué à rigidifier un marché qui présentait déjà une fluidité réduite en raison de la réticence des entreprises à changer d'opérateur compte tenu de la complexité des processus de migration.

Les victimes de ces pratiques sont non seulement les opérateurs concurrents d'Orange, mais surtout l'ensemble des entreprises françaises, quelle que soit leur taille. S'agissant des opérateurs tiers, il convient de relever, au-delà de leur situation concurrentielle sur les marchés de détails, leur lien de dépendance vis-à-vis d'Orange sur les marchés de gros. S'agissant des clients (l'ensemble des entreprises françaises et des administrations publiques), les communications électroniques représentent une dépense quasi-contrainte et la qualité et le prix de ces services ont une incidence directe sur leur compétitivité. Elles ont pu subir, du fait des pratiques, des prix plus élevés ou bien obtenir des prestations moins innovantes en cas de choix d'un opérateur concurrent d'Orange.

Le fait qu'Orange ait mis en œuvre ces pratiques de manière simultanée pendant près de 10 ans constitue un facteur aggravant, et ce d'autant plus qu'elle avait pleinement conscience de la portée de ses agissements : Orange a en effet déjà été sanctionnée à 7 reprises sur les 15 dernières années pour des pratiques similaires d'éviction ou de discrimination[3].

Les injonctions et sanctions

Orange a choisi de coopérer avec l'Autorité de la concurrence, aussi bien dans le constat des pratiques , dont le caractère anticoncurrentiel n'a pas été contesté, que de l'issue donnée à l'affaire, sous forme de sanction pécuniaire et d'injonctions destinées à rétablir immédiatement un fonctionnement

concurrentiel du marché.

Compte tenu, d'une part, de la non-contestation des griefs par Orange, et des gains procéduraux en résultant, et, d'autre part, de la gravité des pratiques, du dommage à l'économie et de la réitération constatée, l'Autorité de la concurrence a décidé d'imposer à Orange 350 millions d'euros d'amende.

Il s'agit à ce jour de l'amende la plus élevée prononcée par l'Autorité de la concurrence pour une entreprise individuelle.

Cette sanction pécuniaire s'accompagne des injonctions suivantes :

- Mettre en place dans un délai de 18 mois un dispositif garantissant la fourniture aux opérateurs des informations de la boucle locale cuivre issues des mêmes sources, dans les mêmes délais, selon les conditions, et à un niveau identique de fiabilité et de performance que ceux dont bénéficient ses propres services commerciaux. D'ici là, Orange mettra en œuvre toute mesure transitoire permettant d'améliorer les conditions dans lesquelles les opérateurs accèdent aux informations en les rapprochant le plus possible de celles de ses équipes commerciales. L'Arcep sera associée au contrôle de cette injonction.

- Prendre toutes les mesures nécessaires utiles pour faire cesser les pratiques de remises fidélisantes visées au grief 3 et de s'abstenir à l'avenir de mettre en œuvre des pratiques ayant un objet ou des effets équivalents.

  Orange devra notamment dans les trois mois : (i)modifier les modalités de calcul des frais de résiliation liés à la souscription de la remise « privilège » afin qu'au-delà de la période initiale d'engagement de 24 ou 36 mois, ces frais n'excèdent pas le remboursement des contreparties objectives, par exemple la subvention du renouvellement du terminal, et proposer la modification des contrats en cours à cette fin ; (ii)assurer, à tout moment, une information claire de ses clients sur les dates de fin d'engagement de leurs lignes ;(iii)permettre aux clients de connaître aisément le montant des

frais de résiliation de l'ensemble de leurs lignes.

- Cesser de pratiquer la remise d'exclusivité visée par le grief 4 et s'abstenir de mettre en œuvre toute pratique équivalente.

[1]*Bouygues Telecom s'est finalement désisté en avril 2014.*

[2]*L'Autorité de la concurrence a également été saisie par Colt mais la plainte beaucoup plus récente de ce dernier opérateur n'a pu être jointe au dossier pour des raisons de délai.*

[3]*Décisions 94-D-21 du 22 mars 1994 et 97-D-53 du 1er juillet 1997; arrêt de la cour d'appel de Paris du 29 juin 1999 ; décisions 01-D-46 du 13 juillet 2001 ; 05-D-59 en date du 7 novembre 2005; 07-D-33 en date du 15 octobre 2007 et 09-D-36 du 9 décembre 2009.*

DÉCISION 15-D-20 DU 17 DÉCEMBRE 2015

relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des communications électroniques

Consulter le texte intégral de la décision

Contact(s)

Virginie Guin
Directrice de la communication
01 55 04 02 62

Contacter par mail

Yannick Le Dorze
Adjoint à la directrice de la communication
01 55 04 02 14
Contacter par mail