

CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Décision n° 98-MC-11 du 21 octobre 1998

relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Concurrence

Le Conseil de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 22 juillet 1998 sous le numéro F 1066 et la lettre enregistrée le 1^{er} septembre 1998 sous le numéro F 1078, par lesquelles la société Concurrence a saisi le Conseil de la concurrence de pratiques, qu'elle estime anticoncurrentielles, mises en œuvre dans le secteur de la distribution des téléphones mobiles et des abonnements de téléphonie mobile ;

Vu la lettre enregistrée le 2 septembre 1998 sous le numéro M 220 par laquelle la société Concurrence a sollicité le prononcé de mesures conservatoires ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 modifiée, relative à la liberté des prix et de la concurrence et le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 modifié, pris pour son application ;

Vu les observations présentées par les sociétés France Télécom, Panasonic, Philips Consumer Communication France, SFR et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Concurrence, France Télécom, Panasonic, Philips Consumer Communication France et SFR entendus ;

Sur la saisine au fond :

Considérant que la société Concurrence exerce une activité de revente de produits électroniques destinés au grand public et exploite deux magasins situés à Paris, l'un place de la Madeleine et l'autre, à l'enseigne Jean Chapelle, rue de Rennes ; qu'elle expose que, depuis plusieurs mois, elle a entrepris une activité de distribution de téléphones mobiles dans le magasin qu'elle exploite rue de Rennes ; que sa politique commerciale consiste à rétrocéder aux acheteurs de téléphones mobiles une partie des commissions versées aux distributeurs par les opérateurs de réseaux de téléphonie mobile lors de la souscription d'un abonnement à un réseau ; que les pratiques anticoncurrentielles des sociétés SFR et France Télécom l'ont conduite à cesser la commercialisation des téléphones et des abonnements ;

Considérant que la société Concurrence allègue que les sociétés SFR et France Télécom vendent des téléphones mobiles à des prix inférieurs à leur prix d'achat, soit directement aux consommateurs, soit par l'intermédiaire de grossistes, de magasins de la grande distribution ou de revendeurs spécialisés ; que les

sociétés SFR et France Télécom bénéficieraient de la part des fabricants de téléphones mobiles de conditions de vente dérogatoires ; que les sociétés SFR et France Télécom imposeraient à leurs distributeurs les prix de revente des téléphones mobiles, d'une part, en leur indiquant des prix conseillés et en réalisant des campagnes publicitaires sur les prix au plan national, d'autre part, en liant le versement des commissions à la vente des abonnements ; que les sociétés SFR et France Télécom et Philips Consumer Communication France refusent de lui communiquer leurs conditions de vente, par ailleurs opaques et discriminatoires ; que, par lettre en date du 15 juillet 1998, la société France Télécom Mobiles distribution lui a reproché de ne pas suivre les conditions tarifaires fixées pour les coffrets " OLA " en lui faisant savoir : "*que vous dégradez fortement la politique commerciale de France Télécom Mobiles, et ce, malgré nos remarques, nous vous informons que si nos produits ne sont pas commercialisés au tarif défini par FTM, nous suspendrons vos accès à nos serveurs*" ; que, par lettre du 20 août 1998, la société SFR l'a également sommée de cesser de consentir des avantages particuliers à sa clientèle ;

Considérant que la société Concurrence soutient, en premier lieu, que les pratiques mises en oeuvre par les sociétés SFR et France Télécom et, le cas échéant, par les grossistes et revendeurs, portant sur la diffusion de prix uniformes conseillés pour la revente des téléphones mobiles, sur l'application de conditions de vente discriminatoires, sur le refus de communiquer les conditions de vente et sur l'interdiction de rétrocéder au consommateur la commission perçue lors de chaque souscription d'abonnement, constituent des ententes prohibées par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 ;

Considérant que la société Concurrence fait valoir, en second lieu, que les téléphones mobiles vendus par les sociétés SFR et France Télécom ne subissent aucune transformation et sont vendus à perte, pratique réprimée par les dispositions de l'article 32 de l'ordonnance précitée ; qu'elle ajoute qu'à supposer que ces appareils ne puissent être considérés comme vendus en l'état, leur vente à des prix abusivement bas est prohibée par les dispositions de l'article 10-1 de l'ordonnance précitée ;

Considérant que la société Concurrence prétend, en troisième lieu, que les sociétés SFR et France Télécom sont en situation de position dominante dès lors qu'elles détiennent à elles deux 80 % du marché de la distribution des téléphones mobiles et des abonnements aux réseaux de téléphonie mobile ; qu'elle se trouve en état de dépendance économique ; qu'en subordonnant le versement des commissions à la souscription des abonnements, en refusant de l'informer sur leurs conditions de vente et en appliquant des conditions de vente discriminatoires, les sociétés SFR et France Télécom ont mis en oeuvre des pratiques prohibées par l'article 8 de l'ordonnance précitée ;

Considérant que certaines pratiques dénoncées par la société Concurrence à l'appui de ses demandes de mesures conservatoires, consistant, notamment, en des refus de vente, des refus de communiquer des conditions générales de vente, des ventes à perte, des prix imposés et des discriminations dans les conditions générales de vente, sont susceptibles de constituer des infractions prévues et réprimées par les dispositions du titre IV de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et, dès lors qu'elles sont mises en oeuvre dans le cadre d'une entente ou d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique, d'être prohibées par les articles 7 et 8 de la même ordonnance ;

Considérant, ainsi, qu'en l'état et sous réserve de l'instruction au fond, il ne peut être exclu que certains des comportements dénoncés entrent dans le champ d'application des articles 7 et 8 de l'ordonnance du

1^{er} décembre 1986 ;

Sur la demande de mesures conservatoires :

Considérant qu'accessoirement à ces saisines au fond, la société Concurrence demande, à titre conservatoire, sur le fondement de l'article 12 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, que soient prises les mesures suivantes :

" - Injonction à ITINERIS et SFR de ne plus nous empêcher d'offrir une participation financière en cas d'abonnements ;

" - Injonction à ITINERIS et SFR de ne plus revendre à perte les appareils commercialisés sous forme de pack ;

" - Injonction à ITINERIS, SFR, PHILIPS CONSUMER COMMUNICATION FRANCE, et PANASONIC de ne plus commercialiser ou laisser revendre à perte les packs LOFT GENIE et Panasonic G 450 ;

" - Injonction à PHILIPS CONSUMER COMMUNICATION FRANCE, de communiquer les conditions de vente du pack LOFT GENIE ;

" - Injonction à SFR, ITINERIS de ne plus diffuser des prix conseillés sur les packs et appareils téléphoniques, de ne plus procéder à des publicités dans la presse, sur les affiches notamment, avec des prix de vente indiqués sur les appareils revendus par leur réseau ;

" - Injonction à SFR et ITINERIS de prendre toutes mesures utiles pour que leurs grossistes ne revendent pas à perte, et ne diffusent plus de prix conseillés, ou qualifiés de prix constatés ;

" - Injonction à SFR et ITINERIS de communiquer à CONCURRENCE l'intégralité des conditions de ventes affectant tous les types de distribution, tous les types de produits, et notamment les conditions de participations publicitaires, les conditions de rémunérations pour les abonnements, pour la vente des appareils hors packs (subventions), les promotions, etc. " ;

Considérant qu'aux termes de l'article 12 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, des mesures conservatoires " ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante " ;

Considérant que la société Concurrence fait valoir que les pratiques qu'elle dénonce portent une atteinte grave et immédiate à l'intérêt du secteur en entravant l'accès au marché des téléphones mobiles des revendeurs ne distribuant pas d'abonnements ; que ces pratiques portent une atteinte grave et immédiate à l'intérêt des consommateurs en les incitant à souscrire des abonnements trop onéreux pour leurs ressources ; que ces pratiques portent également une atteinte grave et immédiate à l'intérêt de l'entreprise que constitue le magasin situé rue de Rennes à Paris, à l'enseigne Jean Chapelle, en l'empêchant de commercialiser les produits et services des sociétés SFR et France Télécom ;

Mais considérant, d'une part, que le secteur de la téléphonie mobile connaît une très forte croissance, le nombre d'abonnés doublant chaque année depuis trois ans et le taux de pénétration de la téléphonie mobile en France étant passé de 3,3 % en septembre 1996 à 15 % en septembre 1998 ; que le nombre de personnes qui posséderont un téléphone mobile en France à la fin de l'année 1998 est estimé à environ 10 millions ; que la tendance en France est actuellement à une augmentation de 3 à 4 millions de téléphones mobiles par an ; que la société Concurrence reconnaît elle-même que ce secteur " *explose* " ; que l'Autorité de régulation des télécommunications observe dans son rapport public d'activité pour l'année 1997 que : "*Ouvert à la concurrence dès 1987, le marché français des mobiles a vu sa croissance s'accélérer au cours des deux dernières années. La concurrence a été un facteur décisif de développement du marché. Ce sont en effet les baisses de tarif et les offres promotionnelles (forfait intégral, carte prépayée, heures gratuites le week-end, etc.) qui ont permis au grand public d'accéder au téléphone mobile, à partir de 1996* " ; qu'ainsi, la société Concurrence n'apporte aucun élément à l'appui de l'affirmation selon laquelle les pratiques qu'elle dénonce porteraient une atteinte grave et immédiate à l'économie générale ou à celle du secteur intéressé ;

Considérant, d'autre part, que l'argument de la société Concurrence selon lequel ces pratiques entraveraient l'accès au marché de la vente des téléphones mobiles, hors abonnements, est fondé sur une définition du marché pertinent que contestent les sociétés SFR et France Télécom ; qu'en effet, les représentants des sociétés SFR et France Télécom ont contesté, au cours de la séance, l'existence d'un marché de la vente des téléphones mobiles qui serait distinct du marché des souscriptions aux abonnements aux réseaux de téléphonie mobile ; qu'en l'état du dossier, la définition du ou des marchés pertinents devant être pris en considération demeure incertaine et nécessite une instruction au fond ;

Considérant, par ailleurs, que la pratique des opérateurs de téléphonie mobile consistant à subordonner l'octroi aux consommateurs d'une réduction du prix du téléphone mobile à la souscription d'un abonnement à un réseau de téléphonie mobile permet aux consommateurs qui ne sont pas déjà titulaires d'un abonnement de profiter d'un avantage important ; que l'Autorité de régulation des télécommunications, dans son rapport précité, observe que : "*Pour attirer le grand public, les opérateurs ont largement subventionné les téléphones mobiles achetés dans le cadre d'un abonnement. Les particuliers ont ainsi pu acquérir l'équipement nécessaire à l'accès aux communications mobiles pour un prix modique, voire gratuitement, grâce à une prime de l'ordre de mille francs* " ; que la société Concurrence n'explique pas en quoi les abonnements souscrits dans le cadre de ces offres seraient trop onéreux pour les ressources des consommateurs ; qu'au surplus les avantages accordés aux consommateurs ont permis la croissance très importante du secteur, ainsi qu'il a été précédemment relevé ;

Considérant, enfin, que la société Concurrence n'apporte aucun élément de nature à démontrer concrètement que son magasin situé rue de Rennes à Paris jouirait d'une pleine liberté de contracter et de décider de ses investissements ainsi que du pouvoir de définir sa propre stratégie et d'une indépendance commerciale et technique caractérisant une entreprise autonome ; qu'elle n'établit pas que ce magasin disposerait d'une autonomie de gestion affranchie des directives et contrôles de la société Concurrence ; que cette dernière a réalisé un exercice bénéficiaire au cours de l'année 1997 ; qu'elle reconnaît elle-même "*gagner beaucoup d'argent* " ; qu'elle n'apporte également aucun élément à l'appui de l'affirmation selon laquelle elle pourrait réaliser un important volume de ventes de téléphones mobiles ; que, par suite, l'atteinte grave et immédiate à ses intérêts, dont elle allègue l'existence, n'est pas établie ;

Considérant, par suite, qu'en l'absence d'atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante, il n'y a pas lieu au prononcé de mesures conservatoires,

Décide :

Article unique. - La demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro M 220 est rejetée.

Délibéré, sur le rapport oral de M. Savinien Grignon Dumoulin, par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel, vice-présidente, et M. Cortesse, vice-président.

Le rapporteur général,

La présidente,

Marie Picard

Marie-Dominique Hagelsteen