

Christophe Clarenc
 Avocat à la Cour
 Ligne directe : +33 (0)1 40 62 21 74
 christophe.clarenc@lw.com

LATHAM & WATKINS

30 OCT. 2009
 n° 18395

Secrétariat Général
 Courrier Arrivée

53 quai d'Orsay
 75007 Paris, France
 Tél : +33 (0)1.40.62.20.00 Fax : +33 (0)1.40.62.20.62
 www.lw.com

Abu Dhabi	Munich
Barcelone	New Jersey
Bruxelles	New York
Chicago	Orange County
Doha	Paris
Dubai	Rome
Francfort	San Diego
Hambourg	San Francisco
Hong Kong	Shanghai
Londres	Silicon Valley
Los Angeles	Singapour
Madrid	Tokyo
Milan	Washington, D.C.
Moscou	

Dossier n° 034482-0014

Paris, le 30 octobre 2009

Par porteur
Par télécopie
Par courriel

Madame Virginie Beaumeunier
 Rapporteuse générale

Monsieur Sébastien Soriano
 Rapporteur général adjoint

Monsieur Paul-Emmanuel Piel
 Rapporteur

Autorité de la concurrence
 11 rue de l'Echelle
 75001 Paris

Objet : Aff. n° 08/0097 F (iPhone)
Procédure d'engagements

Madame la Rapporteuse générale,
 Monsieur le Rapporteur général adjoint,
 Monsieur le Rapporteur,

Je vous prie de bien vouloir trouver ci-joint la proposition d'engagements des sociétés France Télécom et Orange France dans l'affaire visée en objet.

Restant naturellement à votre disposition, je vous prie de croire, Madame la Rapporteuse générale, Monsieur le Rapporteur général adjoint, Monsieur le Rapporteur, à l'assurance de mes sentiments respectueux.


 Christophe Clarenc

P.J.

Affaires n° 08/0097 F

**Procédure d'engagements
en application des articles L. 464-2-I et R. 464-2 du code de commerce**

Proposition d'engagements présentée par les sociétés France Télécom et Orange France

Introduction

Par décision n° 08-MC-01 en date du 17 décembre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans la distribution de l'iPhone (affaires n° 08/0097 F et n° 08/0098 M), le Conseil de la concurrence a enjoint aux sociétés Apple Sales International et Apple Inc., d'une part (ci-après Apple), et France Télécom et Orange France, d'autre part, (ci-après Orange), à titre conservatoire, de suspendre l'application d'un certain nombre de clauses stipulées dans leurs accords d'exclusivité de partenariat « opérateur » et « grossiste » concernant la distribution de l'iPhone en France et dans leurs contrats respectifs de distribution de l'iPhone.

Par arrêt du 4 février 2009, la Cour d'appel de Paris a rejeté les recours formés par Apple et Orange contre la décision n° 08-MC-01. Cet arrêt fait l'objet de pourvois devant la Cour de cassation, qui seront examinés à l'audience fixée le 19 janvier 2010.

Orange a été informée le 9 octobre 2009 de l'existence d'une proposition d'engagements de la part d'Apple déposée le même jour, et a été invitée à se joindre à ces engagements.

A la suite de son courrier du 15 octobre 2009 aux services d'instruction, conformément aux dispositions de l'article R. 464-2 du code de commerce, Orange a été entendue en audition, le 20 octobre 2009, audition qui a constitué évaluation préliminaire et qui a formalisé dans son procès-verbal les préoccupations de concurrence estimées pendants dans l'affaire n° 08/0097 F.

Lors de cette audition, les services d'instruction ont donné acte à Orange du respect des mesures conservatoires prononcées à son encontre dans la décision n° 08-MC-01, et lui ont fourni des indications sur les engagements qu'elle pourrait utilement proposer parallèlement aux engagements déjà négociés avec et proposés par Apple pour répondre aux préoccupations de concurrence en cause.

A cet égard, dans sa proposition du 9 octobre 2009, Apple s'est engagée « à ne pas consentir à des opérateurs de téléphonie mobile français et à ne pas mettre en œuvre de quelque manière que ce soit avec ces mêmes opérateurs, d'exclusivités opérateurs ou de grossiste d'une durée supérieure à 3 mois pour la distribution sur le territoire français des modèles actuels et futurs d'iPhone », ce « pendant une durée de 3 ans », sans préjudice pour elle « de se rapprocher de l'Autorité de la concurrence afin de réexaminer la pertinence de cet engagement à tout moment dans le cas où les conditions du marché français des services de téléphonie mobile viendraient à évoluer ».

Dans ces conditions, et dans le délai du 30 octobre 2009 qui lui a été imparti pour ce faire, Orange s'est déclarée prête à se joindre à la procédure d'engagements initiée par/avec Apple, et à déposer le cas échéant une proposition d'engagements répondant aux préoccupations de concurrence en cause.

La présente proposition d'engagements présentée par Orange s'inscrit dans ce contexte et ces conditions.

Conformément à l'article L. 464-2-I du code de commerce et aux précisions du communiqué de procédure de l'Autorité de la concurrence du 3 mars 2009, la présente proposition d'Orange ne vaut ni n'implique de sa part : (i) reconnaissance de l'existence d'une quelconque infraction au droit de la concurrence de sa part dans le chef des pratiques mises en cause dans la décision n° 08-MC-01 et dans les présentes préoccupations de concurrence ; (ii) reconnaissance du bien-fondé en droit de la concurrence des motifs et limitations dégagés à son encontre dans la décision n° 08-MC-01 ; (iii) renonciation à ses droits au titre de son pourvoi en cours contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 4 février 2009, et à l'effectivité de ce pourvoi.

Proposition d'engagements d'Orange

Orange propose quatre engagements qui, ensemble, apportent une réponse pertinente, crédible, proportionnée et vérifiable aux présentes préoccupations de concurrence au regard et sur la base de l'engagement proposé par Apple le 9 octobre 2009, qui concerne indistinctement l'ensemble des opérateurs de téléphonie mobile français pour une période maximale de trois ans.

1^{er} Engagement

Orange s'engage, dans cette même période maximale de trois ans, sur le territoire métropolitain français, à ne pas revendiquer d'exclusivité « opérateur » et/ou « grossiste » sur les modèles actuels de l'iPhone.

Cet engagement ne vaut que pour autant qu'Apple et les autres opérateurs de téléphonie mobile ne négocient pas et ne concluent pas eux-mêmes d'exclusivité « opérateur » et/ou « grossiste » sur les modèles actuels de l'iPhone, sur ce territoire et dans cette période.

2^{ème} Engagement

Orange s'engage, dans cette même période maximale de trois ans, à ne pas introduire, dans les contrats qui seraient conclus avec Apple pour la commercialisation des futurs modèles d'iPhone sur le territoire métropolitain français, une exclusivité « opérateur » et/ou « grossiste » d'une durée supérieure à trois mois.

Cet engagement ne vaut que pour autant qu'Apple et les autres opérateurs de téléphonie mobile ne négocient pas et ne concluent pas eux-mêmes d'exclusivité « opérateur » et/ou « grossiste » d'une durée supérieure à trois mois sur les modèles futures de l'iPhone, sur ce territoire et dans cette période.

3^{ème} Engagement

En conséquence du 1^{er} Engagement et du 2^{ème} Engagement ci-dessus, Orange s'engage à régulariser définitivement et complètement avec Apple leurs accords d'exclusivité de partenariat sur l'iPhone tels que visés dans la décision n° 08-MC-01, dans un délai de deux mois, afin, symétriquement, d'une part, d'y pérenniser la suppression des clauses d'exclusivité suspendues à titre provisoire aux termes des articles 1^{er} et 2^{ème} de cette décision, d'autre part, d'y supprimer ou d'y réaménager en conséquence les obligations et charges expressément stipulées comme y étant la contrepartie contractuelle et économique desdites clauses d'exclusivité.

4^{ème} Engagement

Orange s'engage à régulariser avec ses distributeurs leurs contrats de distribution de l'iPhone, tels que visés dans la décision n° 08-MC-01, dans un délai de deux mois, afin d'y pérenniser la suppression des clauses suspendues à titre provisoire aux termes de l'article 3 de cette décision.