

# TOP JURIS

## La fin de l'exclusivité d'Orange sur l'iPhone

En France, la commercialisation de l'iPhone se fait en principe par l'intermédiaire de l'opérateur de téléphonie mobile Orange en vertu d'un contrat d'exclusivité signé avec Apple.

**P**ar une décision récente du Conseil de la Concurrence, cette exclusivité a été suspendue afin de rétablir le libre jeu de la concurrence sur le marché de la téléphonie mobile. Ce marché subit en effet un déficit de concurrence, qui a été renforcé par l'exclusivité d'Orange sur l'iPhone. C'est dans ce contexte que Bouygues Télécom a saisi, en septembre 2008, le Conseil de la concurrence afin de contester le contrat faisant d'Orange l'opérateur de réseau et le grossiste exclusif de l'iPhone sur le territoire français. Bouygues Télécom entendait ainsi dénoncer son exclusion de la commercialisation de l'iPhone et énonçait que l'exclusivité accordée par Apple à Orange fausse le libre jeu de la concurrence, en violation de l'article L.420-1 du Code de commerce. Cet article interdit toute action ou entente ayant « pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché » notamment « en limitant l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence ».

### → UNE EXCLUSIVITÉ JUGÉE TROP LARGE DANS SON ÉTENDUE ET SA DURÉE

Par une décision du 17 décembre 2008, le Conseil de la Concurrence a conclu à la violation de l'article susvisé, et a prononcé des mesures conservatoires suspendant la commercialisation exclusive par Orange de l'iPhone, dans l'attente de sa décision au fond. Ainsi, le Conseil a consi-

déré que cette exclusivité a été accordée trop largement dans sa durée et dans son étendue. Dans sa durée d'une part, car elle concerne une période exceptionnellement longue au regard des pratiques du secteur de la téléphonie mobile, (cinq ans contre une période de six mois à un an en général), ce qui affecte le libre jeu de la concurrence. Dans son étendue d'autre part, car cette exclusivité concerne les modèles d'iPhone déjà mis en vente, mais également les nouveaux modèles qui seront mis sur le marché pendant la durée du contrat. Par ailleurs, le Conseil sanctionne le verrouillage des iPhones « nus » (non associés à un forfait Orange) qui empêche le consommateur d'utiliser le mobile avec un opérateur différent, sauf à devoir procéder à un « desimlockage ». Bien que le procédé de verrouillage de la carte SIM soit un procédé autorisé en France pour dissuader voleurs et fraudeurs d'écouler les terminaux en France et à l'étranger, le Conseil a constaté que le verrouillage des iPhones avait ici pour unique finalité de préserver l'exclusivité d'Orange, et constituait dès lors une pratique abusive. En conséquence, le Conseil a considéré que ces éléments, en plus de l'attractivité de l'iPhone permettant à Orange d'accéder à une nouvelle clientèle (50 % des ventes correspondent à des nouveaux abonnés), renforcent sa position déjà dominante en France sur le marché des services de la téléphonie mobile, et « affaiblissent directement la concurrence que se font les opérateurs sur ce marché ».

### → LIBRE-CONCURRENCE

Cette exclusivité est donc susceptible d'être prohibée par les règles communautaires et nationales puisque « elle porterait une atteinte grave et immédiate à la concurrence sur le marché des mobiles et aux consommateurs ». Sa suspension est donc justifiée, et concerne l'exclusivité dont bénéficie Orange en tant qu'opérateur de réseau, mais aussi celle dont Orange bénéficie en tant que grossiste. Orange, qui n'entend pas abandonner son accord d'exclusivité, a interjeté appel devant la Cour d'appel de Paris. Néanmoins, cet appel n'étant pas suspensif, les autres opérateurs ont dès à présent la possibilité de commercialiser l'iPhone sur le territoire français, dans le cadre d'un exercice libre de la concurrence. Pour autant, le Conseil pourrait avoir à se prononcer à nouveau sur des contrats d'exclusivité dans le secteur de la téléphonie mobile, puisque d'autres opérateurs sont candidats à l'exclusivité, notamment SFR qui a annoncé récemment deux partenariats avec Blackberry et HTC.

Rubrique réalisée en collaboration avec :

**STAUB & ASSOCIES**

Avocats au barreau de Paris  
01 47 42 47 42  
www.staubbenichou.com