POLYNESIE FRANCAISE

Autorité Polynésienne de la Concurrence

Décision n° 2018-PAC-01 du 6 juin 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la téléphonie mobile à destination de la clientèle résidentielle

L'Autorité polynésienne de la concurrence,

Vu la lettre du 23 mars 2016, enregistrée le 30 mars 2016 sous les numéros 16/0007 F et 16/0008 M, par laquelle la société Pacific Mobile Telecom a saisi l'Autorité polynésienne de la concurrence de pratiques mises en œuvre dans le secteur des télécommunications par l'Office des Postes et Télécommunications de la Polynésie française et par sa filiale, la société Vini, et a demandé que des mesures conservatoires soient prononcées sur le fondement de l'article LP 641-1 du code de la concurrence ;

Vu la lettre enregistrée le 17 mai 2017, par laquelle la société Pacific Mobile Telecom a retiré sa demande de mesures conservatoires ;

Vu la décision n° 2017-DESCL-02 du 6 juin 2017 par laquelle le Président de l'Autorité polynésienne de la concurrence a donné à la société Pacific Mobile Telecom acte de son désistement de demande de mesures conservatoires, classant le dossier enregistré sous le numéro 16/0008 M ;

Vu la lettre enregistrée le 11 août 2017 par laquelle Pacific Mobile Telecom retire de sa saisine toute demande relative à la facturation et à la formule tarifaire du service d'accès à internet mobile résultant du contrat du 7 juin 2013 signé avec l'Office des Postes et Télécommunications ;

Vu la lettre du 17 octobre 2017 par laquelle Pacific Mobile Télécom a fourni une saisine complémentaire à la saisine du 23 mars 2016 et sollicité, sur le fondement de l'article LP 641-1 du code de la concurrence, le prononcé de mesures conservatoires, demande enregistrée sous le numéro 17/0016 M ;

Vu le code de la concurrence, et notamment le livre II relatif aux pratiques anticoncurrentielles ;

Vu les observations présentées par les sociétés Vini, l'Office des Postes et Télécommunications et Pacific Mobile Télécom ;

Vu la décision du 18 avril 2018 par laquelle le rapporteur général a procédé à la disjonction, au sein du dossier 16/0007 F, des pratiques soulevées par Pacific Mobile Telecom n'ayant pas fait l'objet d'une demande de mesures conservatoires et à l'ouverture d'un nouveau numéro d'enregistrement pour l'instruction de ces parties distinctes sous le numéro 18/0006 F ;

Vu l'évaluation préliminaire des pratiques susceptibles d'être contraires à l'article LP 200-2 du code de la concurrence exprimée par le service d'instruction lors de la séance du 9 février 2018 ;

Vu la proposition d'engagements de Vini du 28 février 2018 et mise en ligne le 2 mars sur le site de l'Autorité polynésienne de la concurrence pour un test de marché, la version amendée de ces engagements proposée le 23 avril et modifiée à l'issue de la séance du 27 avril 2018 ;

Vu les décisions liées à la protection du secret des affaires n° 2017-SA-01 du 6 avril 2017, n° 2017-SA-02 du 6 avril 2017, n° 2017-SA-03 du 6 avril 2017, n° 2017-SA-04 du 20 avril 2017, n° 2017-SA-05 du 15 juin 2017, n° 2017-SA-01 du 25 octobre 2017, n° 2017-SA-01 du 26 octobre 2017, n° 2017-SA-02 du 13 novembre 2017, n° 2017-SA-03 du 28 novembre 2017, n° 2017-SA-04 du 28 novembre 2017, n° 2017-SA-05 du 19 décembre 2017, n° 2017-SA-06 du 27 décembre 2017, n° 2017-SA-07 du 27 décembre 2017, n° 2017-SA-08 du 28 décembre 2017, n° 2018-SA-01 du 19 janvier 2018, n° 2018-SA-02 du 24 janvier 2018, n° 2018-SA-03 du 25 janvier 2018, n° 2018-SA-04 du 25 janvier 2018, n° 2018-SA-16 du 26 avril 2018, n° 2017-DEC-01 du 21 décembre 2017, n° 2017-DEC-02 du 21 décembre 2017, n° 2018-DEC-01 du 6 février 2018, n° 2018-DEC-02 du 6 février 2018, n° 2017-DECR-01 du 21 décembre 2017, n° 2018-DECR-01 du 6 février 2018, n° 2018-DECR-02 du 6 février 2018, n° 2018-DECR-03 du 8 février 2018 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général et les représentants de l'Office des Postes et Télécommunications, des sociétés Vini et Pacific Mobile Telecom entendus lors des séances de l'Autorité polynésienne de la concurrence des 9 février 2018 et 27 avril 2018 ;

En l'absence de représentant du Président de la Polynésie française dûment invité à participer aux séances du 9 février et du 27 avril 2018 ;

Adopte la décision suivante :

SOMMAIRE

I. CONSTATATIONS 5

A. LA SAISINE ET LA PROCEDURE 5

B. LES ENTREPRISES CONCERNEES PAR LA PROCEDURE 7

1. L'Office des Postes et Telecommunications 7

2. Vini 8

3. Pacific Mobile Telecom 9

C. LES SECTEURS CONCERNES 10

1. Le cadre réglementaire applicable 10

a. Les télécommunications 10

b. Le secteur postal 12

2. Le panorama du secteur des télécommunications mobiles 13

a. Des offres de bouquet de services, en mode prépayé et postpayé 13

b. Un secteur en phase de maturité malgré le retrait des services de données mobiles 14

c. Un impact limité de la concurrence sur les prix 14

3. Le bilan concurrentiel mitigé du secteur des télécommunications 15

D. LES PRATIQUES EN CAUSE 15

1. Les offres de services de téléphonie mobile de Vini et leurs conditions tarifaires 15

a. Les offres postpayées 16

b. Les offres prépayées 18

c. Les services communs aux offres prépayées et postpayées 19

2. Le programme de fidélité Ura de Vini 19

a. Les points de bienvenue 19

b. Le cumul, la valeur et la durée de validité des points 20

c. L'échange de points 20

3. Les durées d'engagement et de réengagement de sa clientèle et les conditions de résiliation anticipées mises en œuvre par Vini 22

a. Les conditions d'engagement et de réengagement de la clientèle de Vini 22

b. Les conditions de résiliation anticipée prévues par les conditions générales d'abonnement de Vini 23

4. Les activités des agences de l'OPT 25

II. LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROCEDURE D'ENGAGEMENTS 26

A. L'EVALUATION PRELIMINAIRE 26

1. Les marchés pertinents concernés 26

a. Le marché de détail des services de téléphonie mobile 26

b. Les marchés des prestations de terminaison d'appel mobile 28

c. Le marché de la distribution des produits et services de téléphonie mobile 29

d. Le marché des services postaux 30

2. La position dominante de Vini sur les marchés concernés 30

a. Sur le marché de détail des services de téléphonie mobile 30

b. Sur les marchés de ses terminaisons d'appel mobile vocal et SMS 31

3. Les pratiques susceptibles d'être contraires au droit de la concurrence 31

a. La différenciation tarifaire on-net et off-net 31

b. La politique de fidélisation mise en œuvre par Vini 41

B. L'ABSENCE D'ELEMENTS SUFFISAMMENT PROBANTS CONCERNANT LE REFUS DE DISTRIBUTION AU SEIN DES AGENCES DE L'OPT OPPOSE A PMT 48

C. LES ENGAGEMENTS PROPOSES PAR VINI LE 28 FEVRIER 2018 52
D. LES OBSERVATIONS RECUEILLIES LORS DU TEST DE MARCHE 55
1. Sur la différenciation tarifaire on-net / off-net (engagement n° 1) 55
a. Sur les contrats en cours d'exécution 55
b. Sur le possible maintien d'une composante de générosité on-net 56
c. Sur la nécessité de libérer les clients abonnés aux offres litigieuses et sous engagement 56
d. Sur les conséquences des engagements proposés par Vini 57
2. Sur le programme de fidélité Ura (engagements n° 2 à 5) 57
a. Sur l'utilisation des points de bienvenue 57
b. Sur l'avantage multi-lignes 58
c. Sur la possibilité d'échange de points contre un terminal sans réengagement du client 58
d. Sur les mesures d'information 58
e. Sur la modification de la documentation relative au programme Ura 58
3. Sur les durées d'engagement et de réengagement de sa clientèle et les conditions de résiliation anticipée (engagements n° 6 et 7) 59
a. Sur l'information relative aux durées d'engagement 59
b. Sur les conditions de résiliation 59
4. Les autres observations 59
a. Sur l'absence d'engagement relatif aux durées d'engagement initiales ou en cas de migration 59
b. Sur l'absence d'engagement relatif au segment de marché « entreprises » 60
c. Sur l'absence d'engagement relatif à l'accès au réseau postal de l'OPT 60
d. Sur la mise en place d'un programme de conformité et la production d'un rapport sur la mise en œuvre des engagements 60
E. LES ENGAGEMENTS PROPOSES PAR VINI LE 4 MAI 2018 61
1. Sur la différenciation tarifaire on-net / off-net (engagement n° 1) 61
2. Sur la politique de fidélisation (engagements n° 2 à 7) 61
3. Sur la mise en œuvre des engagements 62
III. DISCUSSION 62
A. SUR LA PROCEDURE D'ENGAGEMENTS 63
1. Arguments de PMT 63
2. Evaluation de l'APC 63
a. Sur le recours à la procédure d'engagements 63
b. Sur d'éventuelles nouvelles préoccupations de concurrence 65
B. SUR L'ABSENCE D'ENGAGEMENTS RELATIFS A CERTAINES PRATIQUES VISEES PAR LA DEMANDE DE MESURES CONSERVATOIRES 65
C. SUR L'APPRECIATION DES ENGAGEMENTS PROPOSES PAR VINI 66
1. Sur la différenciation tarifaire on-net / off-net (engagement n° 1) 66
a. Les offres futures 67
b. Les offres actuelles 68
c. Les mesures d'information 70
2. Sur la politique de fidélisation 71
a. Sur le programme de fidélité Ura (engagements n° 2 à 5) 71
b. Sur les durées d'engagement et les conditions de résiliation (engagements n° 6 et 7) 73
3. Sur la mise en œuvre des engagements 74
a. Sur la durée des engagements 74
c. Sur l'établissement d'un rapport annuel 76
D. CONCLUSION 76

I. CONSTATATIONS

A. LA SAISINE ET LA PROCEDURE

1. Par lettre du 23 mars 2016 enregistrée le 30 mars 2016 sous les numéros 16/0008 M et 16/0007 F, la société SAS Pacific Mobile Telecom (ci-après « PMT ») a saisi l'Autorité polynésienne de la concurrence de pratiques mises en œuvre dans le secteur des télécommunications par l'Office des postes et des télécommunications de la Polynésie française (ci-après « l'OPT ») et par sa filiale, la société SAS Vini (ci-après « Vini »), qu'elle estime contraires aux dispositions de l'article LP 200-2 du code de la concurrence.

2. Dans sa saisine, PMT soutient que l'OPT abuserait de sa position dominante et de l'état de dépendance économique de la saisissante en matière de fourniture de liaisons louées et d'accès à internet mobile en (i) lui imposant des tarifs prohibitifs constitutifs de pratiques discriminatoires ou déloyales, dès lors que les mêmes tarifs ne sont pas appliqués à sa filiale Vini, et en (ii) la menaçant du rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées, dans un contexte où l'accès aux liaisons louées de l'opérateur historique est incontournable pour opérer sur les marchés aval de la téléphonie mobile. Vini abuserait quant à elle de sa position dominante sur les marchés de la distribution des abonnements et des cartes prépayées en verrouillant l'accès des concurrents à ces marchés par l'intermédiaire de contrats d'exclusivité avec ses revendeurs. Vini abuserait également de sa position dominante sur le marché de détail de la téléphonie mobile d'une part, en pratiquant une discrimination tarifaire selon que ses clients adressent des SMS aux abonnés de son réseau ou aux abonnés des réseaux concurrents et d'autre part, en limitant la mobilité des abonnés vers l'opérateur concurrent notamment par le biais d'une période minimale d'abonnement lors de la souscription des contrats et d'une obligation de réengagement en cas de migration en cours de contrats entre ses différentes offres.

3. Accessoirement à sa saisine au fond, PMT a demandé, sur le fondement de l'article LP 641-1 du code de la concurrence, que des mesures conservatoires soient enjointes par l'Autorité polynésienne de la concurrence à l'OPT et à Vini afin de faire cesser l'atteinte grave et immédiate qui lui serait portée ainsi qu'à l'économie générale, à celle du secteur intéressé et aux intérêts des consommateurs.

4. Par lettre du 3 mai 2016, le service d'instruction a invité PMT à compléter sa demande de mesures conservatoires, ce que cette dernière a effectué le 20 juin 2016 en fournissant un premier complément de saisine, puis un deuxième en date du 20 septembre 2016. Dans ce dernier complément, PMT reproche à Vini d'abuser de sa position dominante en refusant de lui fournir, dans le cadre de la convention d'itinérance locale mobile qui la lie avec Vini dans les îles où PMT ne dispose pas de réseau en propre, en sus du transport de la voix, le transport de données, ce qui l'empêche d'offrir des services 3G à ses clients dans ces îles. Enfin, dans un troisième complément de saisine en date du 15 mars 2017, PMT soutient que le niveau du tarif de gros de la minute d'itinérance locale mobile pratiqué par Vini l'empêche de répondre aux offres proposées par Vini sur le marché de détail.

5. Par courrier enregistré le 17 mai 2017, PMT a retiré sa demande de mesures conservatoires. Le Président de l'Autorité polynésienne de la concurrence a donné à PMT acte de son désistement de demande de mesures conservatoires par décision n° 2017-DESCL-02 du 6 juin 2017, classant le dossier enregistré sous le numéro 16/0008 M, l'instruction de l'affaire enregistrée sous le numéro 16/0007 F se poursuivant au fond.

6. Par courrier enregistré le 11 août 2017, PMT a retiré de sa saisine toute demande relative à la facturation et à la formule tarifaire du service d'accès à internet mobile résultant du contrat n° OPT/CSOPTR/DTE/PSRT/13/0036 du 7 juin 2013 en indiquant avoir trouvé un accord avec l'OPT sur ces points.

7. Par courrier en date du 17 octobre 2017, PMT a fourni une saisine complémentaire à la saisine enregistrée le 30 mars 2016. Ce complément de saisine dénonce des pratiques concernant d'une part le marché de détail des services de téléphonie mobile et les marchés de gros de la terminaison d'appel vocal mobile et SMS, sur lesquels Vini disposerait d'une position dominante, et d'autre part, le marché des services postaux de base, sur lequel l'OPT dispose d'un monopole légal. Selon PMT, Vini pratiquerait une différenciation tarifaire abusive entre les appels vocaux et SMS on-net (entre deux clients appartenant à son réseau) et off-net (entre un client appartenant à son réseau et un client appartenant à un réseau concurrent) dans ses offres de forfaits postpayés et dans ses offres de cartes prépayées, cette pratique n'étant pas justifiée par les coûts sous-jacents encourus par Vini. De plus, Vini verrouillerait durablement ses clients via des pratiques de fidélisation abusive de sa clientèle « forfait » sous la forme de durée d'engagements excessives, jusqu'à 24 mois, lors de la migration sur une nouvelle offre, ou encore en cas d'utilisation des points acquis dans le cadre du programme de fidélité Vini'Ura pour l'achat d'un terminal mobile. En outre, l'OPT opposerait un refus discriminatoire de distribuer les produits et services de PMT dans son réseau d'agences postales alors qu'elle en fait bénéficier sa filiale Vini.

8. Accessoirement à la saisine au fond ainsi complétée, PMT demande à nouveau, par courrier du 17 octobre 2017 et sur le fondement de l'article LP 641-1 du code de la concurrence, que des mesures conservatoires soient enjointes par l'Autorité polynésienne de la concurrence à l'OPT et à Vini afin de faire cesser l'atteinte grave et immédiate qui lui serait portée ainsi qu'à l'économie générale, à celle du secteur intéressé et aux intérêts des consommateurs. Cette demande de mesures conservatoires, enregistrée sous le numéro 17/0016 M, porte sur les faits et pratiques dénoncés dans la saisine complémentaire du 17 octobre 2017, qui reprennent une partie de ceux dénoncés dans la saisine initiale.

9. Par décision du 18 avril 2018, le rapporteur général a procédé à la disjonction de cette affaire, pour ce qui concerne les pratiques soulevées par Pacific Mobile Telecom n'étant pas comprises dans la demande de mesures conservatoires et pour lesquelles l'instruction se poursuit au fond sous le numéro 18/0006 F.

10. Lors de la séance de l'Autorité polynésienne de la concurrence du 9 février 2018, consacrée à l'examen des faits et pratiques visés par cette demande de mesures conservatoires, Vini a indiqué son souhait d'entrer dans une procédure d'engagements pour mettre fin aux pratiques susceptibles d'être prohibées par le droit de la concurrence polynésien. Le rapport oral du service d'instruction indiquait en effet que Vini était susceptible d'avoir abusé de sa position dominante en mettant en œuvre sur le marché de détail des services de téléphonie mobile à destination de la clientèle résidentielle i) une différenciation tarifaire injustifiée entre les appels et les SMS à destination d'abonnés de son réseau (les appels et SMS « on-net ») et les appels et les SMS à destination des abonnés de son concurrent (les appels et SMS « off-net ») ainsi que ii) des offres de fidélisation, ces pratiques étant de nature à verrouiller sa clientèle et à augmenter artificiellement les barrières à l'entrée sur ce marché.

11. Après en avoir délibéré, le Collège de l'Autorité a accepté le principe de la procédure d'engagements prévue par l'article LP 641-2 du code de la concurrence et a invité Vini à formuler par écrit ses propositions d'engagements en vue de conduire un test de marché. Les propositions d'engagements de Vini formulées le 28 février 2018 ont été mises en ligne le 2 mars 2018. La Direction générale de l'économie numérique (ci-après « DGEN ») et PMT se sont exprimées sur la proposition d'engagements de Vini.

12. Après avoir pris connaissance des réponses à la consultation publique, Vini a transmis, le 23 avril 2018, une nouvelle version de sa proposition d'engagements, qui a été débattue et améliorée à l'occasion d'une nouvelle séance de l'Autorité polynésienne de la concurrence qui s'est tenue le 27 avril 2018. Vini a transmis une version définitive de ses engagements à l'Autorité le 4 mai 2018.

B. LES ENTREPRISES CONCERNEES PAR LA PROCEDURE

1. L'OFFICE DES POSTES ET TELECOMMUNICATIONS

13. Etablissement public de la Polynésie française, à caractère industriel et commercial, l'OPT a été créé par la délibération n° 85-1023 AT du 8 mars 1985 modifiée[1]. L'OPT a pour principale mission d'assurer l'exploitation des services postaux, financiers, de télécommunications, des technologies de l'information et de la communication, mais peut également développer des activités complémentaires ou connexes à cette mission[2]. Son fonctionnement est régi par le code des postes et des télécommunications en Polynésie française (ci-après « CPT »).

14. Opérateur historique postal, l'OPT bénéficie d'un monopole légal sur le traitement des courriers de moins de deux kilogrammes. En tant qu'exploitant public du monopole postal, l'OPT dispose d'un réseau de bureaux de poste répartis sur l'ensemble du territoire et constitué de 87 agences ou points de contact (Tahiti et Moorea : 16 agences et 5 annexes, Îles-Sous-le-Vent : 8 agences et 1 annexe, Îles Marquises : 13 agences, Îles Australes : 5 agences, Archipel des Tuamotu Gambier Ouest : 17 agences, Archipel des Tuamotu Gambier Est : 22 agences).

15. Egalement opérateur historique des télécommunications, l'OPT demeure, depuis l'ouverture à la concurrence du secteur initiée en 2003[3], en monopole légal sur les télécommunications fixes intérieures (réseaux et service public de la téléphonie fixe) et les télécommunications fixes extérieures à la Polynésie française. L'OPT dispose en outre d'une autorisation d'établir et d'exploiter un réseau ouvert au public permettant la fourniture d'un service d'accès à internet[4].

16. L'OPT est notamment mère à 100 % de trois filiales : Vini, opérateur de téléphonie mobile, mandataire de l'OPT pour l'exploitation et la gestion commerciale de l'activité internet fixe et

---

1 Il faudra attendre cependant la loi de validation n° 95-173 du 20 février 1995 modifiant la loi no 88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998 et portant dispositions diverses relatives aux territoires d'outre-mer pour que la création de l'office territorial ne soit plus contestée et que le décret n°62-745 du 30 juin 1962 créant l'office d'Etat soit abrogé. La délibération n°2004-39 du 19 février 2004 portant modification de certaines dispositions des livres II et III du code des postes et télécommunications en Polynésie française a soustrait l'OPT à la réglementation de la comptabilité publique, en conséquence de quoi l'OPT dispose depuis 2005 d'une comptabilité privée.

2 Article D. 311-1 du code des postes et télécommunications.

3 Délibération n° 2003-85 APF du 12 juin 2003 modifiée portant dispositions relatives aux livres II et III du code des postes et télécommunications en Polynésie Française.

4 Arrêtés n° 1507 CM du 7 octobre 2003 modifié conférant à l'Office des postes et télécommunications les qualités d'opérateur de télécommunication et d'opérateur public et l'autorisant en conséquence à établir et à exploiter divers réseaux et à fournir des services de télécommunication, dont le service public, et n° 273 CM du 18 février 2014 portant modification de l'arrêté n° 2088 CM du 16 novembre 2009 portant renouvellement de l'autorisation conférant à l'Office des postes et télécommunications les qualités d'opérateur de télécommunication et d'opérateur public et l'autorisant en conséquence à établir et exploiter divers réseaux et à fournir des services de télécommunication, dont le service public.

distributeur de services de télévision, Tahiti Nui Telecom (TNT) et ISS pour les services et produits informatiques.

17. En 2016, le chiffre d'affaires de l'OPT s'établissait à environ 14,67 milliards de F CFP, réparti à 81,15 % pour ses activités de télécommunications, 12,21 % pour ses activités postales, 4,17 % pour ses activités bancaires et 2,46 % pour ses autres activités.

2. VINI

18. La société par actions simplifiée Vini est née début 2013 de l'absorption par Tikiphone, filiale à 100 % de l'OPT dédiée à la téléphonie mobile, de deux autres filiales de l'établissement public, les sociétés Mana (offres d'accès à internet) et Tahiti Nui Satellite (télévision payante par satellite). L'objet de cette société est large puisqu'il porte sur l'exploitation et la commercialisation de tous les services liés à la téléphonie mobile, à l'audiovisuel et à internet.

19. En 2016, le chiffre d'affaires de Vini s'établissait à un peu plus de 12 milliards de francs CFP, dont 9,513 attribués au secteur de la téléphonie mobile (sans distinction des activités de gros et de détail).

20. S'agissant de ce secteur en particulier, Vini est titulaire depuis octobre 2003 d'une autorisation d'établir et d'exploiter un réseau lui permettant de fournir un service de télécommunication mobile[5] et détient des autorisations d'utilisation de fréquences radioélectriques depuis 2008[6], la dernière datant de mai 2017[7]. Le réseau mobile de Vini lui permet d'offrir des services 2G, 3G et, plus récemment, 4G sur Tahiti Grand Papeete via des offres postpayées (des abonnements), avec engagement, et des offres prépayées (des cartes et des recharges). Il couvre actuellement 65 îles de la Polynésie française[8], de façon assez hétérogène (par exemple, aux Tuamotu et aux Marquises, les services de voix ne touchent que 20 % des terres émergées ; sur l'archipel de la Société, les services de données touchent entre 45 % et 60 % des terres émergées[9]).

21. S'agissant de son réseau de distribution, d'après son site internet, « *Vini s'appuie sur sa filiale Vini Distribution pour proposer l'ensemble de ses services : le réseau de boutiques Vini commercialise l'ensemble des offres Mobile/Internet/Télévision, tandis que le réseau Tahiti Phone est spécialisé sur les offres de téléphonie mobile* ». Le réseau de distribution en propre de Vini est ainsi constitué de sept boutiques Vini et de six boutiques Tahiti Phone[10]. Le site internet ajoute que « *Vini est également distribué dans les 5 archipels polynésiens grâce au réseau de bureaux de poste (87 bureaux répartis sur le territoire)* » de l'OPT. Enfin, Vini

---

5 Voir les arrêtés n° 1508 CM du 7 octobre 2003 conférant à la société Tikiphone la qualité d'opérateur de télécommunication et l'autorisant en conséquence à établir et à exploiter un réseau lui permettant de fournir un service de télécommunication mobile, n° 2089 CM du 16 novembre 2009 modifié portant renouvellement de l'autorisation conférant à la SAS Vini les qualités d'opérateur de télécommunication.

6 Arrêté n° 559 CM du 6 juin 2008 attribuant une autorisation d'utilisation de fréquences radioélectriques à la société Tikiphone pour un réseau de télécommunication mobile ouvert au public.

7 Arrêté n ° 4061 MLA du 22 mai 2017 portant autorisation d'utilisation de fréquences à la société Vini pour son réseau de télécommunication ouvert au public.

8 http://www.corporate.vini.pf/la-societe-vini/vini-en-un-clin-doeil/ ; les cartes de couverture du réseau sont disponibles ici : http://www.vini.pf/assistance/mobile/couverture-reseau

9 Schéma directeur d'aménagement numérique de la Polynésie française, publié en février 2017.

10 http://www.vini.pf/points-de-vente

dispose d'un réseau de « revendeurs Vinicard », dénombrés à 286 en décembre 2017 selon le site internet de l'opérateur.

3. PACIFIC MOBILE TELECOM

22. PMT est une société par actions simplifiée, dont le capital était détenu, à sa création, à 51 % par Pacific Islands Energy Pte Ltd (PIE), à 15 % par la SCP Emar, à 10 % par la SCP Soremal 2, à 9 % par Patrick Moux, les 25 % restant étant répartis entre quatre actionnaires. Aujourd'hui, à la suite de plusieurs augmentations de capital, le capital est réparti à 56,14 % pour PIE, 15 % pour Albert Moux, 1,8 % pour Patrick Moux, les 27 % restant étant répartis entre l'ensemble des autres actionnaires initiaux.

23. PMT a obtenu une autorisation d'établir et d'exploiter un réseau de télécommunications et de fournir un service de télécommunications mobiles ouvert au public en novembre 2010[11] et des premières autorisations d'utilisation de fréquences radioélectriques en février 2013[12]. PMT a débuté ses activités commerciales le 17 juin 2013, sous la marque Vodafone *via* un accord de licence de marque, en proposant des offres de services mobiles 2G et 3G. Elle propose depuis novembre 2017, des offres de services mobiles 4,5G.

24. A ce jour, PMT a déployé un réseau de desserte mobile en propre (environ 120 points hauts) principalement sur Tahiti, Moorea et Bora-Bora[13], et s'appuie sur le réseau de Vini pour desservir les autres îles, via la fourniture d'une prestation de gros dite « d'itinérance locale mobile »[14]. PMT propose des offres d'abonnements postpayés, avec ou sans engagement, et des offres prépayées, ainsi que des équipements de téléphonie mobile (téléphones, tablettes et accessoires).

25. En 2016, PMT a réalisé un chiffre d'affaires sur le marché de détail des services de téléphonie mobile (vente d'abonnements et de forfaits prépayés) s'élevant à 1,810 milliard de F CFP et un chiffre d'affaires sur la vente de matériel et d'accessoires s'élevant à 150,5 millions de F CFP.

26. S'agissant de son activité de distribution[15], la commercialisation de ses offres de services mobiles est assurée, d'après son site internet, au moyen de dix points de vente dédiés, huit situés à Tahiti, un à Moorea (Îles du Vent) et un à Bora Bora (Îles Sous-le-Vent). Les offres de PMT sont également présentes chez des revendeurs dits « prépayés », au nombre de 100 dont 4 à Raiatea (Îles Sous-le-Vent) et 3 à Huahine (Îles Sous-le-Vent), et des revendeurs dits

---

[11] Arrêté n° 2127 CM du 23 novembre 2010 conférant à la société Pacific Mobile Telecom la qualité d'opérateur de télécommunication et l'autorisant en conséquence à établir et à exploiter un réseau radioélectrique de troisième génération ouvert au public et à fournir un service de télécommunication mobile ouvert au public.

[12] Arrêté n° 200 CM du 20 février 2013 portant autorisation d'utilisation de fréquences radioélectriques à la société Pacific Mobile Telecom pour son réseau de télécommunication ouvert au public.

[13] Le programme et le calendrier de déploiement du réseau de PMT figurent dans son cahier des charges, dont la dernière modification résulte de l'arrêté n° 818 CM du 13 juin 2017 portant modification de l'arrêté n° 581 CM du 4 mai 2011 modifié approuvant le cahier des charges associé à l'arrêté n° 2127 CM du 23 novembre 2010 conférant à la société Pacific Mobile Telecom la qualité d'opérateur de télécommunication et l'autorisant en conséquence à établir et à exploiter un réseau de télécommunication de troisième génération ouvert au public et à fournir un service de télécommunication mobile ouvert au public.

[14] Le contrat qui lie les deux entreprises est intitulé « *Convention d'itinérance locale sur le réseau mobile de Vini* » en date du 27 mai 2013 et présente un certain nombre d'avenants.

[15] Données du site internet au 11 décembre 2017 : http://www.vodafone.pf/fr/points-de-vente.

« recharges », au nombre de 120 dont 3 à Raiatea et 3 à Huahine. PMT a également développé une flotte de commerciaux mobiles, qui démarchent une clientèle de particuliers et professionnelle.

C. LES SECTEURS CONCERNES

1. LE CADRE REGLEMENTAIRE APPLICABLE

a. LES TELECOMMUNICATIONS

i. Le code des postes et télécommunications

27. Le secteur des télécommunications est régi par le CPT. Celui-ci prévoit le service public des télécommunications, qui comprend le « service de base », « les services obligatoires de télécommunications » et le « service public des télécommunications extérieures de la Polynésie française », confié à l'OPT[16]. Il prévoit également un régime d'autorisation, qui concerne uniquement l'établissement et l'exploitation de réseaux ouverts au public pour la fourniture d'accès à internet et pour la fourniture de services de télécommunications mobiles (les seuls marchés à être ouverts à la concurrence, depuis 2003[17]).

28. En outre, le CPT prévoit un « régime d'interconnexion »[18], qui encadre notamment les modalités de fourniture par les différents opérateurs des « prestations réciproques », telles que définies par l'article D. 211 6°, et nécessaires pour permettre « *à l'ensemble des utilisateurs de communiquer librement entre eux, quels que soient les réseaux auxquels ils sont raccordés ou les services qu'ils utilisent* ». Ainsi, en particulier, la terminaison d'appel sur les réseaux des opérateurs de téléphonie mobile, en tant que prestation réciproque, relève du régime d'interconnexion. Dans ce cadre, les tarifs de terminaison d'appel vocal sont fixés réglementairement sur la base d'un modèle de coût dit « CMILT Bottom-up »[19], approuvé par le conseil des ministres et audité par un cabinet indépendant (art. A. 212-22-2, A. 212-22-4 et A. 212-22-5).

29. En application de ces dispositions, le tarif de terminaison d'appel mobile vocal sur le réseau de Vini a été fixé par l'arrêté n° 2356 CM du 26 décembre 2016, complété par l'arrêté n° 648 CM du 18 mai 2017 venant préciser sa période d'application, qui s'étend du 1er janvier 2017 au 31 décembre 2018. Il s'élève à 7 F CFP HT la minute. Le tarif de terminaison d'appel mobile vocal sur le réseau de PMT a été fixé par l'arrêté n° 401 CM du 31 mars 2017 pour la période allant du 1er janvier 2017 au 31 décembre 2018 et s'établit à 9,9 F CFP HT par minute. Pour les deux opérateurs, la facturation s'effectue à la seconde dès la première seconde.

---

16 Pour une description plus détaillée des principales dispositions du CPT relatives au secteur des télécommunications se référer à l'avis n° 2017-A-02 du 22 septembre 2017 de l'Autorité polynésienne de la concurrence relatif à l'octroi par le gouvernement d'autorisations de fournir des services de télécommunications aux sociétés Viti et Pacific Mobile Telecom.

17 Délibération n° 2003-85 APF du 12 juin 2003 modifiée portant dispositions relatives aux livres II et III du code des postes et télécommunications en Polynésie Française.

18 Pour une présentation synthétique du régime d'interconnexion prévu par le CPT, voir l'avis de l'Autorité polynésienne de la concurrence n° 2017-A-02 du 9 octobre 2017 précité (§ 16 à 27).

19 CMILT : Coût Moyen Incrémental de Long Terme.

30. A l'inverse, les tarifs des prestations de terminaison d'appels SMS ne sont pas fixés réglementairement selon les principes prescrits par le régime d'interconnexion du CPT[20]. Il ressort de l'instruction que les tarifs de terminaison d'appel SMS de chacun des deux opérateurs mobiles ont été établis, dans le cadre d'une négociation commerciale conduisant à l'avenant n° 1 à la convention d'interconnexion entre les opérateurs Vini et PMT du 4 février 2013 conclu le 25 avril 2017, de manière réciproque. Ainsi, depuis le 1er avril 2017, le tarif de terminaison d'appel mobile SMS sur les réseaux de Vini et de PMT est de 1 F CFP HT par SMS.

31. Par ailleurs, le CPT prévoit, concernant le secteur de la téléphonie mobile, une prestation de gros d'itinérance locale mobile, « *fournie par un opérateur de service de télécommunication mobile à un autre opérateur de télécommunication mobile en vue de permettre l'accueil, sur le réseau du premier, des clients du second* » (art. D. 211 18°), mais n'encadre pas les conditions techniques et financières de cette prestation.

32. En application de ces dispositions, Vini et PMT ont conclu une « *Convention d'itinérance locale sur le réseau mobile de Vini* » en date du 27 mai 2013 modifiée à plusieurs reprises par avenants.

33. Enfin, le CPT prévoit depuis 2013, la mise en œuvre de la conservation ou portabilité des numéros « non géographiques mobiles » : « *Les opérateurs sont tenus de proposer à un tarif raisonnable à leurs abonnés les offres permettant à ces derniers de conserver leur numéro non géographique mobile, lorsqu'ils changent d'opérateur tout en demeurant en Polynésie française. Les opérateurs prévoient les dispositions nécessaires dans les conventions d'accès et d'interconnexion, à des tarifs reflétant les coûts correspondants.*
Les offres mentionnées à l'alinéa précédent doivent permettre à l'abonné qui le demande de changer d'opérateur tout en conservant son numéro. La demande de conservation du numéro, adressée par l'abonné à l'opérateur auprès duquel il souscrit un nouveau contrat, est transmise par ce dernier à l'opérateur de l'abonné » (art. LP 212-20).

34. Dans les faits, la conservation ou portabilité des numéros mobiles est mise en œuvre de façon à ce que le client ne conserve que les six derniers chiffres de son numéro à huit chiffres, les deux premiers correspondant au préfixe de l'opérateur mobile duquel il est client – ainsi, un client de Vini dispose d'un numéro commençant par 87 et un client de PMT d'un numéro commençant par 89.

ii. ***La loi du pays n° 2016-28 du 11 août 2016 relative à la protection des consommateurs***

35. Le chapitre 1er du titre II de la loi du pays n° 2016-28 du 11 août 2016 relative à la protection des consommateurs porte spécifiquement sur les contrats relatifs aux services de télécommunications, et notamment sur les contrats souscrivant un service de télécommunication mobile ou la fourniture d'accès à internet au sens de l'article D. 211 du CPT (art. LP 20).

36. Sont ainsi précisées les dispositions particulières que doivent présenter ces contrats, et notamment un encadrement relatif à la modification des contrats (art. LP 23), aux mentions sur les contrats de la durée de l'engagement du consommateur (art. LP 26) et à la durée d'exécution des contrats (art. LP 29)[21] :

---

[20] Voir l'avis de l'Autorité polynésienne de la concurrence n° 2017-A-02 du 9 octobre 2017 précité (§ 243).

[21] Sont également précisées les dispositions concernant : les mentions obligatoires (art. LP 21), l'information précontractuelle (art. LP 22), la restitution des avances et des dépôts de garantie (art. LP 24), les modalités de

Art. LP. 23. – Modification des contrats
Tout projet de modification des contrats visés à l'article LP. 20 est communiqué par le prestataire au consommateur par écrit ou sur un autre support durable au sens de la présente loi du pays à la disposition de ce dernier au moins un mois avant son entrée en vigueur, assorti de l'information selon laquelle ce dernier peut, tant qu'il n'a pas expressément accepté les nouvelles conditions, résilier le contrat sans pénalité de résiliation et sans droit à dédommagement, dans un délai de quatre mois après l'entrée en vigueur de la modification. Pour les contrats à durée déterminée ne comportant pas de clause déterminant précisément les hypothèses pouvant entraîner une modification contractuelle ou de clause portant sur la modification du prix, le consommateur peut exiger l'application des conditions initiales jusqu'au terme de la durée contractuelle.
Toute offre contractuelle relative aux contrats visés à l'article LP. 20 s'accompagne d'une information claire et explicite sur les dispositions relatives aux modifications contractuelles. […]

Art. LP. 26.— Mentions sur les factures de la durée de l'engagement
Lorsqu'un contrat mentionné à l'article LP. 20 incluant une clause imposant le respect d'une durée minimum d'exécution a été souscrit par le consommateur, les factures relatives à ce contrat doivent mentionner la durée d'engagement restant à courir ou la date de fin d'engagement ou, le cas échéant, mentionner que cette durée minimum d'exécution est échue. […]

Art. LP. 29.— Durée d'exécution des contrats
Les contrats mentionnés à l'article LP. 20 ne peuvent contenir de clause imposant le respect d'une durée minimum d'exécution du contrat de plus de vingt-quatre mois à compter de la date de conclusion du contrat ou de sa modification.
Tout fournisseur de services subordonnant la conclusion ou la modification des termes de ce contrat à l'acceptation par le consommateur d'une clause contractuelle imposant le respect d'une durée minimum d'exécution du contrat de plus de douze mois est tenu :
1° De proposer simultanément la même offre de services assortie d'une durée minimum d'exécution du contrat n'excédant pas douze mois, selon des modalités commerciales non disqualifiantes ;
2° D'offrir au consommateur la possibilité de résilier par anticipation le contrat à compter de la fin du douzième mois suivant l'acceptation d'une telle clause moyennant le paiement par le consommateur d'au plus le quart du montant dû au titre de la fraction non échue de la période minimum d'exécution du contrat.
Les alinéas précédents s'appliquent à la conclusion ou l'exécution de tout autre contrat liant le fournisseur de services et le consommateur dès lors que la conclusion de ce contrat est subordonnée à l'existence et à l'exécution du contrat initial mentionné à l'article LP. 20, sans que l'ensemble des sommes dues au titre de la résiliation anticipée puisse excéder le quart du montant dû au titre de la fraction non échue de la période minimum d'exécution du contrat.

b. LE SECTEUR POSTAL

37. Le CPT régit également le secteur postal. Il instaure un « monopole postal », cumulant les opérations de relevage (collecte), de tri, d'acheminement et de distribution des objets de

résiliation (art. LP 25), l'accord exprès du consommateur pour la poursuite payante de services initialement gratuits (art. LP 27), les services d'assistance téléphonique (art. LP 28), les frais de résiliation des contrats (art. LP 30), la gratuité des appels des numéros présentés comme gratuits (art. LP 31), les tarifs des appels émis vers les services de renseignements téléphoniques (art. LP 32), le coût de la mise en relation par un service de renseignements téléphoniques (art. LP 33), les sanctions administratives encourues (art. LP 34).

correspondance (lettres et assimilés), papiers et publipostage pesant jusqu'à deux kilogrammes, relevant du trafic intérieur et extérieur à la Polynésie française, entrant et sortant. Le CPT confie ce monopole à l'exploitant public, l'OPT (art. D. 112-6 et D. 311-2).

38. A ce titre, l'OPT procède à la création et à la suppression des établissements postaux, notamment en veillant à ce que la densité des points de contact et des lieux de relevage tiennent compte des besoins du public et des contraintes d'exploitation résultant notamment de la configuration géographique de la Polynésie française (art. D. 111-7 et D. 111-8).

2. LE PANORAMA DU SECTEUR DES TELECOMMUNICATIONS MOBILES

39. Le secteur des télécommunications mobiles se caractérise depuis juin 2013 par un duopole, constitué de Vini, filiale de l'opérateur historique OPT, et PMT, qui commercialise des offres de services mobiles sous la marque Vodafone[22]. Dans son avis n° 2017-A-02 du 22 septembre 2017 précité, l'Autorité polynésienne de la concurrence a dressé le panorama des offres et services de téléphonie mobile (§ 63 à § 73) dont les principales caractéristiques sont les suivantes.

a. DES OFFRES DE BOUQUET DE SERVICES, EN MODE PREPAYE ET POSTPAYE

40. Les offres de détail de téléphonie mobile de Vini et PMT sont généralement commercialisées sous la forme de bouquets (« *bundles* ») incluant plusieurs services (accès au réseau, y compris à l'étranger, communications vocales en Polynésie française et internationales, SMS, MMS, échanges de données, etc.…). De manière générale, ces offres sont des forfaits exprimés en durée de communications téléphoniques (1h, 2h, etc…) et en quantité de SMS ; de même, la plupart de ces offres comprennent une composante d'abondance (la possibilité d'envoyer des appels ou des SMS en quantité illimitée dans un créneau temporel précisé par l'offre) et/ou de générosité (l'obtention d'un crédit de temps d'appels ou d'une quantité de SMS supplémentaire) on-net (c'est-à-dire sur le réseau de l'opérateur). Depuis août 2017, PMT commercialise une offre, « Prestige », qui est la première à proposer une composante d'abondance de SMS « cross-net » (tous réseaux confondus), non contrainte dans le temps.

41. La répartition des consommateurs de téléphonie mobile entre les modes de paiement des offres est relativement égale entre mode postpayé (abonnements mensuels) et mode prépayé (cartes et recharges). Selon le dernier rapport d'étude publié en 2016 par la DGEN sur les usages du numérique en Polynésie française[23], les paiements prépayés concernaient, en octobre 2013, 53,7 % du parc total, et les paiements postpayés, 46,3 %. L'avis n° 2017-A-02 du 22 septembre 2017 précité a également relevé que la proportion des cartes prépayées sur le parc total augmentait ces dernières années.

---

[22] Bien que le secteur ait été ouvert à la concurrence en 2003, PMT est, en 2013, le premier opérateur de téléphonie mobile à faire une entrée commerciale sur le marché des services de détail de téléphonie mobile face à l'opérateur historique Vini, qui a donc bénéficié pendant une dizaine d'années d'un monopole de fait alors que la téléphonie mobile était en pleine expansion.

[23] « Les usages du numérique en Polynésie française : Familles », Rapport d'étude de la DGEN, 2013.

b. UN SECTEUR EN PHASE DE MATURITE MALGRE LE RETRAIT DES SERVICES DE DONNEES MOBILES

42. Dans l'avis n° 2017-A-02 du 22 septembre 2017 précité, plusieurs indicateurs de pénétration de la population étaient mis en avant, variant entre 84 % à plus de 100 %, ce dernier se fondant sur l'évaluation d'un parc de consommateurs de services mobiles à plus de 280 000 (en nombre de cartes SIM) en 2017 (pour 275 918 habitants en Polynésie française au 13 novembre 2017[24]).

43. Selon le rapport de la DGEN précité, le taux d'équipement des ménages en téléphones portables s'établit à 98 % dans les Îles du Vent (qui concentrent 75 % de la population), à 95 % dans les Îles Sous-le-Vent et à 94 % dans les archipels éloignés. En moyenne, chaque ménage possède 2,7 téléphones portables. Le rapport indique par ailleurs que 82 % des enfants de plus de 15 ans disposent d'un téléphone mobile dans les Îles du Vent. Enfin, sur l'ensemble de la population, le rapport évalue à 31 % le taux d'équipement en terminaux de type « smartphone », à 16 % le taux d'équipement en téléphone avec connexion internet et à 44 % le taux d'équipement en téléphone sans connexion internet (dans les Îles du Vent).

44. Cependant, l'Autorité avait souligné, dans son avis précité, que les services de données mobiles, qui permettent d'accéder à internet et d'utiliser divers services et applications, restaient en retrait par rapport aux standards internationaux malgré l'introduction de smartphones à des prix abordables. Le taux de pénétration des services de données mobiles par rapport à la population s'élèverait à 32 % en 2016 (contre 55 % dans les départements et territoires d'outre-mer français relevant des compétences de l'ARCEP[25]).

45. En outre, s'il est possible d'accéder à des services de voix et de SMS sur l'ensemble de la Polynésie française, tel n'est pas le cas des services de données, dont l'accès présente de fortes disparités géographiques. Ainsi, dans le « *Schéma directeur d'aménagement numérique de la Polynésie française* » (ci-après « SDAN ») publié en février 2017, il est exposé que les technologies qui offrent le plus de services de données (notamment la 3G) sont pour l'essentiel déployées dans l'archipel de la Société, l'archipel des Marquises et plusieurs îles des archipels des Tuamotu et des Australes ne bénéficiant pas de ces services[26].

c. UN IMPACT LIMITE DE LA CONCURRENCE SUR LES PRIX

46. Selon un rapport de la Chambre territoriale des comptes de 2015[27], l'impact de l'ouverture à la concurrence sur les tarifs des services de téléphonie mobile est resté limité : « *l'entrée récente sur le marché d'opérateurs alternatifs sur la téléphonie mobile et l'internet n'a pas engendré de baisses de prix significatives pour les usagers. A l'exception des appels internationaux Vini dont le prix a diminué de 20 % en 2012, avant l'arrivée du concurrent PMT-Vodafone, les services proposés à l'usager ont évolué depuis l'installation de la concurrence vers l'extension des offres pour un même prix plutôt que vers la baisse des prix. Les forfaits présentés par les opérateurs de téléphonie mobile intègrent désormais voix, données et sms. Les usagers disposent de davantage de crédits de données ou de temps de communication pour le même tarif* » (page 13).

---

[24] http://www.ispf.pf/bases/Recensements/2017

[25] ARCEP, Observatoire des marchés, 23 mai 2017, « Les services de communications électroniques dans les départements et collectivités d'outremer » (année 2016), p. 13.

[26] L'annexe 5.2 du Schéma Directeur d'Aménagement du Numérique (p. 186) fournit des détails de couvertures effectives par communes et par îles selon les différentes générations de réseaux mobiles.

[27] Rapport d'observations définitives de la Chambre territoriale des comptes portant sur la politiques des postes et des télécommunications, 25 février 2015, p.13.

47. Le même constat, que « *les opérateurs ont privilégié l'intégration des volumes de données ou de SMS dans les forfaits à une baisse des prix* », a été réitéré à l'occasion de l'avis n° 2017-A-02 du 22 septembre 2017 précité (§ 73).

3. LE BILAN CONCURRENTIEL MITIGE DU SECTEUR DES TELECOMMUNICATIONS

48. Dans son avis n° 2017-A-02 du 22 septembre 2017 précité, l'Autorité polynésienne de la concurrence s'est attachée à évaluer si les conditions de l'exercice d'une concurrence effective et loyale étaient réunies, c'est-à-dire si les opérateurs, de réseaux et de services, étaient mis en position de se concurrencer à armes égales. Dans cet exercice, non exhaustif, l'Autorité avait conclu que le cadre réglementaire prévu par le CPT souffrait d'un certain nombre de lacunes et que celui-ci, dans la mesure où il ne contribuait pas suffisamment à instaurer un contexte économique et juridique favorable au développement et au maintien de conditions de concurrence effectives, devait être modifié dans la perspective d'améliorer le fonctionnement concurrentiel du secteur des télécommunications.

49. L'Autorité avait ainsi recommandé trois axes d'amélioration : i) l'adaptation de l'offre concurrentielle aux spécificités de la Polynésie française, en révisant notamment le périmètre du service public confié à l'OPT, duquel relève les télécommunications extérieures, et en reconnaissant une zone de carence d'initiative privée pour les services de télécommunications mobiles, notamment afin d'éviter une duplication non rentable d'infrastructures qui peuvent être mutualisées ; ii) la mise en place d'une régulation économique efficace du secteur, la réglementation en vigueur contraignant les opérateurs alternatifs à dépendre fortement de l'OPT (et de sa filiale Vini) sur les marchés de l'accès et de l'interconnexion, en renforçant notamment le régime d'interconnexion prévu par le CPT sur le plan des obligations tarifaires et comptables ; iii) la mise en place d'un régulateur sectoriel indépendant et disposant de pouvoirs étendus, la fonction de « régulateur » étant actuellement assurée par le conseil des ministres dont nombre sont membres du conseil d'administration de l'OPT et l'administration en charge du secteur (la DGEN) disposant de compétences limitées, notamment en termes de pouvoirs d'information et de sanction.

D. LES PRATIQUES EN CAUSE

1. LES OFFRES DE SERVICES DE TELEPHONIE MOBILE DE VINI ET LEURS CONDITIONS TARIFAIRES

50. Les offres de téléphonie mobile actuellement commercialisées par Vini auprès de la clientèle résidentielle sont décrites dans le « Guide des offres – Mobile » de Vini, dans son édition d'avril 2017. Sont ainsi proposées quatre gammes d'offres : les offres prépayées Vinicard ainsi que trois gammes d'abonnements ou « forfaits postpayés » : Izi (les « *forfaits qui s'adaptent à votre porte-monnaie* »), Taure'a (forfaits bloqués pour les moins de 26 ans) et Premium+ (les forfaits « tout-en-un »).

51. Il ressort des données fournies par Vini, que ces quatre gammes d'offres représentent entre 75 % et 85 % de la base de clientèle résidentielle de Vini considérée comme active par l'opérateur au 31 octobre 2017. Partant, entre 15 % et 25 % de la clientèle actuelle de Vini bénéficie d'offres qui ne sont plus commercialisées.

		Part du parc total (%)
Nouvelles gammes	Vini-Izi	[15 - 25 %]
	Vini-Taure'a	[0 - 5 %]
	Vini- Premium+	[15 - 25 %]
	Vinicard Classic	[30 - 40 %]
	Vinicard Xtra	[0 - 5 %]
Anciennes gammes		[15 - 25 %]

a. LES OFFRES POSTPAYEES

52. **S'agissant de la gamme Premium+,** composée de cinq offres, chaque offre comprend i) des plages réservées à des appels illimités on-net, le soir et le weekend (composante d'abondance on-net), ii) un crédit de temps supplémentaire réservé aux appels on-net (composante de générosité on-net), ce qui conduit à ne pas systématiquement décompter du forfait principal les appels on-net, contrairement aux appels off-net.

53. Pour chaque offre de la gamme, les envois de SMS on-net sont illimités 24/24h, vers au maximum 100 correspondants différents par mois. Les SMS off-net sont décrémentés d'un crédit SMS compris dans le forfait principal, s'élevant de 500 à 2 000 F CFP en fonction de l'offre souscrite, au tarif de 10 F CFP TTC le SMS off-net local (en Polynésie française)[28].

[28] Le Guide des offres indique que « *Sont décrémentés du crédit de SMS : les SMS locaux, internationaux et en itinérance. SMS vers les numéros spéciaux facturés en hors-forfait au tarif en vigueur. Dans le cas où ce crédit n'est pas épuisé, il n'est pas reporté sur le mois suivant. Dans le cas où ce crédit est épuisé, ces usages sont facturés en hors-forfait au tarif en vigueur* ». Voir également dans la grille tarifaire des gammes mobiles commercialisées, incluse dans le Guide des offres.

Gamme	Offre	Tarif mensuel (TTC)	Contenu	
Premium+	4h	4 900 F CFP	4h cross-net[29] + 1h on-net Appels on-net illimités les soirs et weekends[30] Crédit SMS[31] de 500 F CFP Crédit de données Internet Mobile de 2 Go	SMS on-net illimités 24/24h
	6h	6 500 F CFP	6h + 1h on-net Appels on-net illimités les soirs et weekends Crédit SMS de 500 F CFP Crédit de données Internet Mobile de 2 Go	
	8h	8 500 F CFP	8h + 2h on-net Appels on-net illimités les soirs et weekends Crédit SMS de 1 000 F CFP Crédit de données Internet Mobile de 3 Go	
	12h	11 500 F CFP	12h + 2h on-net Appels on-net illimités les soirs et weekends Crédit SMS de 1 000 F CFP Crédit de données Internet Mobile de 3 Go	
	16h	14 900 F CFP	16h + 4h on-net Appels on-net illimités les soirs et weekends Crédit SMS de 2 000 F CFP Crédit de données Internet Mobile de 5 Go	

54. **S'agissant de la gamme Izi**, composée de quatre offres, chaque offre propose un crédit principal « tout usage » (ainsi, la durée du forfait principal est fonction de la destination et de la durée des appels qui seront émis)[32] et un crédit supplémentaire de temps réservé aux appels on-net dans une plage de temps définie, le soir et le weekend, et dont la durée est équivalente au temps d'appel prévu dans le forfait principal (composante de générosité on-net). Ceci conduit à ne pas systématiquement décompter du crédit principal les appels on-net, contrairement aux appels off-net, qui sont décomptés du crédit principal au tarif de 33 F CFP TTC la minute[33].

55. En ce qui concerne les SMS et le crédit de données, leur prix est décompté du crédit principal au tarif de 10 F CFP TTC le SMS cross-net local et 10,3 F CFP TTC le Mo de données mobiles.

Gamme	Offre	Tarif mensuel (TTC)	Contenu		
Izi	30 mn	920 F CFP	30 mn + 30 mn on-net les soirs et weekends	SMS à l'acte 10 F/unité	Internet mobile à l'acte 10,3F/Mo
	1h	1 690 F CFP	1h + 1h on-net les soirs et weekends		
	2h	2 970 F CFP	2h + 2h on-net les soirs et weekends		
	3h	4 000 F CFP	3h + 3h on-net les soirs et weekends		

56. **S'agissant de la gamme Taure'a**, qui comprend trois offres, chaque offre comprend un temps d'appel dont sont décrémentés les appels on-net et off-net.

57. En ce qui concerne les SMS, la première offre (45 minutes[34]) comprend un crédit de 30 SMS on-net et les deux autres offres (1h et 2h) comprennent une composante d'abondance réservée

---

29 La durée du forfait principal correspond à un appel vers un mobile d'un réseau polynésien ou vers un poste fixe au sein d'un même archipel. Y sont décrémentés tous les appels voix locaux, internationaux et en itinérance. Les appels vers les numéros spéciaux sont facturés en hors-forfait au tarif en vigueur.

30 Soirs = entre 20h et 6h / weekends = du vendredi 20h au lundi 6h.

31 Sont décrémentés du crédit de SMS : les SMS locaux, internationaux et en itinérance (Vini-Monde). Les SMS vers les numéros spéciaux sont facturés hors-forfait au tarif en vigueur.

32 La durée du forfait principal indiquée correspond à un appel local vers un mobile d'un réseau polynésien ou vers un poste fixe intra-archipel.

33 Par ailleurs, les appels vers les postes fixes intra-archipels sont décrémentés du crédit principal au tarif de 33 F CFP TTC la minute et vers les postes fixes inter-archipels au tarif de 66 F la minute.

34 La durée du forfait correspond à un appel local vers un mobile d'un réseau polynésien ou vers un poste fixe au sein du même archipel.

aux SMS on-net entre 18h et 6h, vers au maximum 100 correspondants différents. Les offres ne comprennent pas d'envois de SMS off-net, et dans la mesure où il s'agit de « forfaits bloqués », elles ne donnent pas accès à l'envoi de SMS off-net sauf à ce que le client achète en complément de son forfait bloqué une recharge 500, 1 000 ou 2 000 F CFP TTC (voir tableau du § 62 ci-après).

Gamme	Offre	Tarif mensuel (TTC)	Contenu	
Taure'a (forfaits bloqués pour les moins de 26 ans)	45 mn	2 050 F CFP	45 mn 30 SMS on-net	Connexion Facebook illimitée via le portail mobile i-vini
	1h	2 870 F CFP	1h SMS on-net illimités entre 18h et 6h	
	1h30	3 800 F CFP	1h30 SMS on-net illimités entre 18h et 6h	

58. Par ailleurs, la grille tarifaire des services au 1er juillet 2017 en vigueur lors de l'instruction[35] prévoit des **services additionnels** accessibles aux clients des forfaits postpayés.

59. Ainsi, **les gammes Izi et Premium+** donnent accès à trois options d'achat de SMS on-net : i) l'option 30 SMS on-net à 255 F CFP TTC par mois (soit 8,5 F CFP TTC le SMS on-net), ii) l'option 90 SMS on-net à 665 F CFP TTC par mois (soit 7,3 F CFP le SMS on-net), iii) l'option 150 SMS on-net à 1 020 F CFP TTC par mois (soit 6,8 F CFP TTC le SMS on-net). Ces options permettent aux clients de ces gammes de bénéficier de SMS on-net à des tarifs plus avantageux que les SMS off-net, nécessairement consommés au tarif à l'acte de 10 F CFP TTC le SMS (qu'il soit inclus dans le forfait principal ou en hors-forfait). Ces deux gammes donnent également accès à une option d'achat de crédit de données mobiles, intitulée « Option Boost », qui propose 1Go à 1 500 F CFP (soit 1,5 F CFP le Mo), 2 Go à 2 500 F CFP (soit 1,2 F CFP le Mo), 5 Go à 4 200 F CFP (soit 0,8 F CFP le Mo), le tarif à l'acte étant affiché à 10,3 F CFP le Mo (qu'il soit inclus dans le forfait principal ou en hors-forfait). De même, **les gammes Taure'a, Izi et Premium+** donnent accès à une option intitulée « Vini Favoris » offrant 30 % de réduction aux trois numéros favoris du réseau Vini et facturée 450 F CFP TTC par mois. Vini a précisé au cours de l'instruction que [0 %-5 %] des lignes postpayées étaient concernées par cette option.

b. LES OFFRES PREPAYEES

60. **Les kits Vinicard Classic et Vinicard Xtra** offrent le choix d'un volume d'appels ou de SMS duquel sont décomptés les appels et les SMS on-net et off-net, valable 30 jours[36]. Les deux kits offrent un bonus de bienvenue de 20 SMS on-net (valable 30 jours), ce qui implique que, contrairement aux SMS on-net, les SMS off-net sont systématiquement décomptés du forfait principal. De plus, le kit Vinicard Xtra prévoit une plage d'envois illimités de SMS on-net le soir et le weekend, à condition de disposer d'un crédit minimum de 500 F CFP. Ceci implique que la plage d'abondance ne peut être conservée par le client que s'il réinvestit dans des recharges de manière à toujours disposer d'un crédit de 500 F CFP.

61. **S'agissant des recharges 500, 1 000 et 2 000 F CFP**, elles offrent la possibilité de consommer, pour ce montant, des appels, des SMS ou des données. Les appels on-net et off-net sont décomptés du crédit principal. Cependant, la recharge 1 000 offre un bonus de 20 SMS on-net

[35] Il apparaît que Vini a modifié cette grille tarifaire entre la séance consacrée à l'examen des mesures conservatoires (9 février 2018) et la séance d'acceptation de ses engagements (27 avril 2018) ; en effet, la grille tarifaire actuellement en ligne est datée de mars 2018.

[36] La durée indiquée correspond à un appel vers un mobile d'un réseau polynésien ou vers un poste fixe intra-archipel et le nombre de SMS est valable pour les SMS locaux. Dans le cas d'un appel vers un poste fixe inter-archipel, le prix à la minute facturé s'élève à 66 F CFP TTC.

et la recharge 2 000 un bonus de 50 SMS on-net (bonus valables 30 jours), ce qui implique que, contrairement aux SMS on-net, seuls les SMS off-net sont systématiquement décomptés du crédit principal. Les recharges 500, 1 000 et 2 000 sont par ailleurs accessibles aux clients des gammes postpayées Izi et Taure'a en sus de leur forfait principal mensuel.

62. **Les recharges SMS Only** proposent respectivement 100 SMS à 500 F CFP TTC et 200 SMS à 1 000 F CFP TTC, avec la précision que la moitié de la quantité prévue est offerte (respectivement 50 et 100 SMS), avec une décrémentation non différenciée des SMS on-net et off-net. Ainsi, le SMS revient à 5 F CFP TTC. Ces recharges sont également accessibles aux clients de la gamme Izi et à l'offre Taure'a 45 minutes en sus de leur forfait principal mensuel.

Gamme	Offre	Tarif (TTC)	Contenu	
Kit de démarrage Vinicard	Classic	850 F CFP	17 mn ou 50 SMS émis en PF	Une carte SIM Bonus de bienvenue de 20 SMS on-net
	Xtra	1 750 F CFP	20 mn ou 60 SMS émis en PF SMS on-net illimités soirs et weekends	
Packs Prépayés	A partir de 2 900 F CFP		un téléphone + une carte SIM + 17 mn	
Recharges pour : **Vinicard** **Packs Prépayés** **Taure'a** **Izi**	500 F CFP (validité 15 jours)		17 mn ou 50 SMS émis en PF	
	1 000 F CFP (validité 1 mois)		34 mn ou 100 SMS émis en PF Bonus de 20 SMS on-net	
	2 000 F CFP (validité 1 mois)		68 mn ou 200 SMS émis en PF Bonus de 50 SMS on-net	
	SMS Only 500 F CFP (validité 15 jours)		100 SMS émis en PF (dont 50 offerts)	
	SMS Only 1 000 F CFP (validité 1 mois)		200 SMS émis en PF (dont 100 offerts)	

c. LES SERVICES COMMUNS AUX OFFRES PREPAYEES ET POSTPAYEES

63. Les quatre gammes d'offres actuellement commercialisées, prépayées et postpayées, comprennent toutes un service intitulé « *3 SMS locaux (vers le réseau mobile de Vini) gratuits par jour sur wwww.vini.pf* ». Ce service consiste en la possibilité, pour le client Vini, d'envoyer gratuitement, via un espace personnel sur le site internet de l'opérateur, 3 SMS gratuits on-net. Cet envoi donne lieu à une prestation de terminaison d'appel mobile SMS.

2. LE PROGRAMME DE FIDELITE URA DE VINI

64. En 2013, Vini a lancé un programme de fidélité, appelé Vini'Ura, dont les dernières conditions spécifiques d'utilisation datent de février 2017. Dans cette version en vigueur, le programme Ura propose aux clients de Vini (en mode postpayé ou prépayé) après inscription gratuite la possibilité de cumuler sur un compte des points de fidélité qui peuvent être échangés « *contre de nombreux cadeaux* ». Tout nouveau client de Vini y est automatiquement inscrit.

65. Il ressort de l'instruction que 95 % des clients postpayés et 50,3 % des clients prépayés de Vini adhèrent à ce programme.

a. LES POINTS DE BIENVENUE

66. Dès l'adhésion du client au programme (art. 3 des conditions spécifiques d'utilisation), Vini lui offre des points de bienvenue, « *en fonction de l'ancienneté du client eu égard à sa dernière date de fin d'engagement*, [et qui] *seront crédités et échangeables dès la prise en compte de l'adhésion* », et selon les modalités suivantes (art. 4.3.1) : i) pour le client abonné à un service Vini, ils sont calculés en fonction de leur date de fin de période minimale d'engagement et de

sa consommation, ii) pour le client prépayé Vini, ils sont calculés en fonction de son ancienneté, iii) pour le nouveau client (postpayé et prépayé), ils sont fixes. Contrairement à ce qui est indiqué dans les conditions spécifiques d'utilisation précitées, le barème d'attribution des points de bienvenue n'est pas disponible sur le site internet de Vini.

67. De plus, selon son site internet, ces points de bienvenue sont utilisables « *tout de suite contre une remise sur l'achat d'un téléphone ou contre du crédit supplémentaire ponctuel* ». Cependant, les conditions spécifiques d'utilisation précitées précisent que les points de bienvenue *« ne seront utilisables que pour des cadeaux entraînant un réengagement de l'adhérent titulaire d'un abonnement chez Vini* ».

b. LE CUMUL, LA VALEUR ET LA DUREE DE VALIDITE DES POINTS

68. Le programme de fidélité permet de cumuler mensuellement, selon le site internet de Vini, « *20 points pour 100 F facturés ou dépensés chez Vini, pour les abonnements mobiles et services Vini (rechargements, options, communications hors forfaits)* ». Les conditions spécifiques d'utilisation du programme ne précisent pas cette règle de cumul. Le programme propose également un « bonus multi-lignes », « *pour cumuler encore plus de points* », en inscrivant au programme l'ensemble des lignes d'un même compte de facturation, pour bénéficier automatiquement d'un crédit supplémentaire de points de 10 % (ce qui est appelé « booster »). Enfin, Vini accorde un statut particulier, le « statut gold », aux abonnés ayant dépensé au moins 9 000 F CFP TTC en communications en moyenne par mois sur les 12 derniers mois pleins précédent leur inscription, qui leur permet de bénéficier d'un « booster de points », c'est-à-dire de cumuler 25 points pour 100 F CFP dépensés. Le statut gold est attribué pour une durée de 12 mois (art. 4.3.3.).

69. Selon les conditions spécifiques d'utilisation du programme, des « points bonus » peuvent également être attribués lors de périodes spéciales ou à l'occasion d'opérations promotionnelles selon des barèmes et des critères particuliers (art. 4.3.).

70. Les conditions spécifiques précisent que les points cumulés n'ont pas de valeur marchande et ne peuvent faire l'objet d'aucune autre contrepartie que celles prévues par le programme. Ils sont incessibles et ne sont pas utilisables en cas de facture impayée (art. 5).

71. Enfin, les points cumulés ont une durée de validité de 30 mois au terme de laquelle ils sont définitivement perdus (art. 5).

c. L'ECHANGE DE POINTS

72. L'adhérent au programme peut échanger ses points contre des cadeaux d'usage, comme des gratuités ou promotions sur du crédit de consommation, ou contre des remises sur l'achat d'un téléphone mobile ou d'une tablette contre réengagement (art. 7). Dans ce dernier cas, lorsque le client ne dispose pas d'un nombre de points suffisant pour effectuer la conversion, il peut le compléter par un apport monétaire.

73. Il est précisé de façon explicite, en octobre 2017, sur le site internet de Vini que seul le client en postpayé a la possibilité de convertir ses points pour l'obtention d'un terminal alors que les clients en postpayé comme en prépayé peuvent accéder aux crédits supplémentaires ponctuels (cadeaux d'usage) :



74. Dans le cadre de l'instruction, Vini a indiqué qu'en 2017, 23 % des points ont été utilisés pour des cadeaux d'usage, donc il peut être déduit que 77 % des points ont été utilisés dans le cadre d'un cadeau réengageant, c'est-à-dire dans le cadre d'une remise sur l'achat d'un terminal en contrepartie d'un réengagement. En particulier, concernant les points utilisés par les clients postpayés, Vini a précisé que [10-15 %] des points ont été échangés contre des cadeaux d'usage et ainsi que plus de 85 % des points ont servi à changer de terminal en contrepartie d'un réengagement.

75. **S'agissant des cadeaux d'usage**, qui n'entraînent pas de réengagement du client, les grilles suivantes étaient en ligne, en octobre 2017, sur le site internet de Vini : i) conversion des points en minutes de communication : de 3 minutes à 70 minutes, pour une durée de validité de 7 à 15 jours, contre un nombre de points de 350 à 7000, sachant que les « codes cadeaux voix » concernent uniquement les appels locaux vers les abonnés du réseau Vini (appels on-net), ii) conversion des points en SMS : de 10 à 150 SMS, d'une durée de validité de 7 à 15 jours, contre un nombre de points de 400 à 3000, sachant que les « codes cadeaux SMS » concernent uniquement les appels locaux vers les abonnés du réseau Vini (SMS on-net), iii) conversion des points en un volume d'internet mobile supplémentaire : de 10 Mo à 400 Mo, d'une durée de validité de 1h à 30 jours, contre un nombre de points de 400 à 7000, sachant que ne sont éligibles aux « cadeaux internet » que les clients Premium (Classic, Edition Spéciale, +), Izi, Vinicard et les clients Internet Mobile.

76. **S'agissant de la conversion des points pour l'obtention d'un terminal**, elle s'effectue moyennant le réengagement du client. A cet égard, il est mentionné, en octobre 2017, sur le site internet de Vini, dans les « mentions légales », que : « *Tout transfert/utilisation de points d'un compte fidélité pour l'achat d'un téléphone ou d'une tablette implique le réengagement de 24 mois de la/les ligne(s) rattachée(s) à ce compte* ». Les conditions spécifiques du programme ne précisent, quant à elles, aucune durée pour ce réengagement. Dans le cadre de l'instruction, Vini a mentionné que le réengagement impliqué par un échange de points contre une remise sur l'acquisition d'un terminal pouvait être de 12 ou 24 mois, ce qui semble également se déduire des « petites lignes » de ses catalogues publicitaires : « *Conditions spécifiques d'utilisation du programme de fidélité et tarifs applicables pour un réengagement de 12 mois disponibles en boutiques Vini* ».

77. Dans le cadre de l'avantage « multi-lignes », lorsqu'un adhérent cumule les points acquis sur plusieurs comptes de fidélité rattachés à un même compte de facturation et les utilise pour l'acquisition d'un unique terminal, l'ensemble des lignes à partir desquelles les points ont été transférés sont réengagées (art. 8). L'instruction a révélé que 38,96 % des comptes de facturation étaient multi-lignes et que, en moyenne, le nombre de lignes rattachées à un compte de facturation était de 2,72 lignes.

78. L'utilisation de ses points par un client pour l'acquisition d'un terminal entraîne une période de « gel de ses points » dont la durée est portée sur le formulaire de réengagement (art. 8). Vini a

précisé lors de l'instruction que, dans ce cas, le client continue à cumuler de nouveaux points (seuls ces derniers étant gelés) mais ne peut les utiliser pour changer à nouveau de terminal qu'au bout de 9 mois s'il est engagé pour 12 mois et de 18 mois s'il est engagé pour 24 mois ; en revanche, il peut les utiliser pour consommer des cadeaux d'usage, de communication voix (on-net), de SMS (on-net) et de données.

79. Dans le catalogue « Soyez sûrs de faire plaisir avec les nouveautés de Vini » (dont les tarifs sont valables du 2 octobre au 19 novembre 2017), qui présente les terminaux, tablettes et accessoires qu'il est possible d'obtenir par conversion des points de fidélité cumulés, apparaît leur prix sans abonnement et le prix auquel le client peut accéder moyennant un certain nombre de points acquis et un réengagement de 24 mois pour une offre donnée. Il peut en être déduit, au regard des tarifs hors-forfait affichés dans le Guide des offres précité, la valeur du point de fidélité lorsqu'il est utilisé dans le cadre de cadeaux d'usage, qui varie entre 0,25 F CFP et 0,59 F FCP (en moyenne 0,36 F CFP). De même, il est possible d'en déduire, en soustrayant du prix affiché des terminaux sans abonnement leur prix affiché et pratiqué en contrepartie d'un réengagement de 24 mois, la valeur donnée au nombre de points nécessaires pour couvrir le montant de la subvention accordée, et partant, la valeur unitaire du point de fidélité. Cette valeur fluctue entre 0,43 F CFP et 0,98 F CFP (en moyenne 0,55 F CFP). Il en ressort que la valeur moyenne du point apparaît supérieure lorsque ce point est utilisé dans le cadre d'un changement de terminal impliquant un réengagement que dans le cadre d'un cadeau d'usage qui n'en implique pas.

3. LES DUREES D'ENGAGEMENT ET DE REENGAGEMENT DE SA CLIENTELE ET LES CONDITIONS DE RESILIATION ANTICIPEES MISES EN ŒUVRE PAR VINI

80. D'après le site internet de Vini, dans son volet « Documentation », les offres proposées aux consommateurs sont encadrées par les « Conditions générales d'abonnement aux services de Vini », complétées par les « Conditions particulières aux offres Vini », dont les versions en vigueur lors de l'instruction datent de février 2017, et par les « Conditions spécifiques d'abonnement aux options et services mobile Vini » modifiées en dernier lieu le 30 juin 2017.

a. LES CONDITIONS D'ENGAGEMENT ET DE REENGAGEMENT DE LA CLIENTELE DE VINI

81. Dans le « Guide des offres » déjà cité est indiqué : i) pour la gamme Premium+, « *Engagement de 12 mois ou 24 mois pour toute nouvelle souscription ou pour toute migration d'une gamme qui n'est plus commercialisée vers Premium+* », ii) pour la gamme Izi, « *Engagement de 12 mois pour toute nouvelle souscription ou pour toute migration d'une gamme qui n'est plus commercialisée vers Vini-Izi* », iii) pour la gamme Taure'a « *Engagement de 12 mois pour toute nouvelle souscription ou pour un transfert de Vini-Loisirs, Vini-Atu ou Vini-Classic vers un forfait Vini-Taure'a* ».

82. **S'agissant de la période initiale d'engagement**, l'article 5 des conditions générales d'abonnement portant sur la durée du contrat précise que « *Le contrat est établi pour une durée indéterminée assortie d'une période minimale initiale dont la durée est fixée sur votre formulaire de souscription. La période minimale peut toutefois varier pour des offres spécifiques. Elle est alors fixée par les conditions spécifiques attachées aux dites offres. Au-delà de la période initiale, l'abonnement se trouve automatiquement prorogé pour une période indéterminée* ». Les conditions particulières en vigueur relatives aux trois gammes d'offres postpayées actuellement commercialisées n'apportent pas de précision à ce propos.

83. Au cours de l'instruction, Vini a précisé les alternatives auxquelles faisait face le client primo-accédant lorsqu'il souscrit à une offre donnée : i) engagement de 12 mois sans terminal, ii) engagement de 12 mois avec subvention de terminal, iii) engagement de 24 mois avec subvention du terminal supérieure à celle octroyée dans le cas d'un engagement de 12 mois. Dans ces trois cas, le prix mensuel payé par le client pour l'offre est le même.

84. **S'agissant de la condition de réengagement de l'abonné en cas de migration vers une nouvelle offre**, les conditions générales prévoient que « *si l'Abonné souscrit en cours d'exécution de contrat une offre spécifique impliquant une période minimale d'abonnement ou un réengagement, cette nouvelle période minimale prend effet à compter de la date de mise en service de l'option ou de l'offre* » (art. 5).

85. Dans les conditions particulières sont détaillées les modalités de migration d'une offre à l'autre, au sein d'une même gamme d'offres et d'une gamme à l'autre. De manière générale, tout changement de forfait est possible au-delà d'un mois d'ancienneté sur le forfait d'origine si l'abonné monte en gamme et de trois mois d'ancienneté sur le forfait si l'abonné descend en gamme. En particulier, tout changement de forfait vers la gamme Premium+ est conditionné par un réengagement de l'abonné à l'exception des migrations au sein de cette gamme (article 3). Egalement, tout changement de forfait vers la gamme Taure'a est conditionné par un réengagement de l'abonné à l'exception des migrations au sein de cette gamme ou depuis un forfait de la gamme Izi ou de la gamme Premium+ (article 4). Enfin, tout changement de forfait vers la gamme Izi est conditionné par un réengagement de l'abonné à l'exception des migrations au sein de cette gamme ou depuis un forfait de la gamme Premium+ (article 3). Aucune indication de la durée de réengagement n'est cependant précisée. Elle se déduit des éléments figurant dans le Guide des offres rappelés ci-dessus (§ 81).

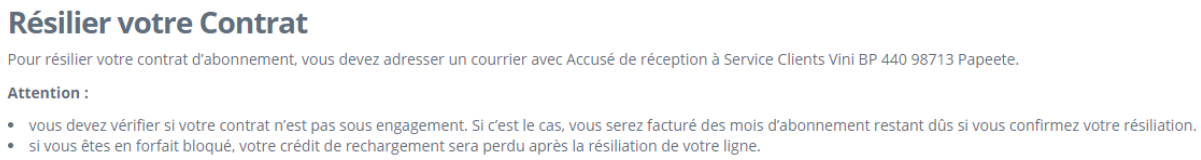
86. Vini a ajouté au cours de l'instruction que « *le client ne se réengage en migration qu'à partir du moment où il prend un forfait plus important. (…) ce réengagement est limité à 12 mois sans changement de terminal (…). Dans 80 % des cas, les clients qui migrent vers un nouveau forfait le font avec l'acquisition d'un terminal, qui entraîne un réengagement* ». Vini a en outre indiqué que lorsque le client migre vers une offre inférieure, il ne se réengage pas car ce n'est pas économiquement justifié, notamment au regard des commissions versées par Vini à ses distributeurs. Enfin, Vini a été amenée à exposer l'ensemble de sa politique commerciale en matière de réengagement dans le cadre d'une migration, qui diffère de ce qui est présenté dans ses conditions générales (rappelées ci-dessus, § 84) et dans le Guide des offres (§ 81) en un point : les migrations des clients bénéficiant d'offres qui ne sont plus commercialisées vers la gamme Taure'a ne seraient pas réengageantes.

b. LES CONDITIONS DE RESILIATION ANTICIPEE PREVUES PAR LES CONDITIONS GENERALES D'ABONNEMENT DE VINI

87. Dans l'article 5 des conditions générales d'abonnement, dans la partie « Les informations essentielles », article qui porte spécifiquement sur la durée du contrat, les conditions de résiliation avant l'expiration de la période minimale d'engagement sont décrites comme suit : « *En cas de résiliation du contrat par l'Abonné avant la fin de la période minimale d'abonnement, et en dehors des cas prévus à l'article 14.1.1, les redevances restant à courir jusqu'à l'expiration de cette période deviennent immédiatement exigibles, sans préjudice de tous dommages et intérêts que VINI se réserve le droit de demander* »[37].

[37] Soulignement par nous.

88. Ce message est également celui qui était relayé, à tout le moins jusqu'en janvier 2018, sur le site internet de Vini[38] :



89. Les cas d'exception mentionnés à l'article 14.1.1 sont les suivants : « *L'Abonné peut, par lettre recommandée avec accusé de réception adressée à VINI et sous réserve de pouvoir en justifier, résilier le contrat pour des motifs légitimes, c'est à dire en cas de survenance en cours de contrat d'un évènement imprévisible l'empêchant d'en poursuivre l'exécution. Peuvent notamment être considérés comme tels les cas suivants :*
- Chômage (suite à la rupture d'un contrat à durée indéterminée), faillite personnelle, redressement judiciaire ou liquidation judiciaire ;
- Décès de l'Abonné ;
- Hospitalisation et/ou arrêt maladie de plus de trois (3) mois affectant l'Abonné ;
- Incarcération de l'Abonné ;
- Déménagement hors du territoire de la Polynésie française ou dans une zone où le Service Principal est totalement inaccessible depuis le domicile ou lieu de travail de l'Abonné ;
- Cas de force majeure au sens de la jurisprudence de la Cour de cassation, affectant l'Abonné. Il est entendu entre les parties que le vol ou la perte du téléphone mobile ne saurait être considéré comme un motif légitime.
Pour exercer cette faculté de résiliation, l'Abonné devra impérativement faire parvenir à VINI avec sa demande de résiliation, les pièces justificatives y afférentes.
La résiliation du contrat prendra effet dix (10) jours après la date de réception de la demande de l'Abonné ou à une date ultérieure sur demande exprès de l'Abonné.
Toutefois, si la période minimale initiale d'engagement est supérieure à douze (12) mois, l'Abonné a la possibilité de résilier son contrat d'Abonnement par anticipation dès la fin du douzième mois. Il devra alors s'acquitter du paiement du quart du montant dû au titre de la fraction non échue de la période minimale initiale d'exécution du contrat.
Si l'Abonné résilie le contrat avant la fin de la période minimale d'abonnement, et en dehors des cas prévus ci-dessus, les redevances restant à courir jusqu'à l'expiration de cette période deviennent immédiatement exigibles, sans préjudice de tous dommages et intérêts que VINI se réserve le droit de demander.
De plus, si l'Abonné a bénéficié lors de l'achat de son terminal d'une subvention entraînant son réengagement, VINI se réserve le droit de demander à ce dernier le remboursement de la part non encore amortie de ladite subvention »[39].

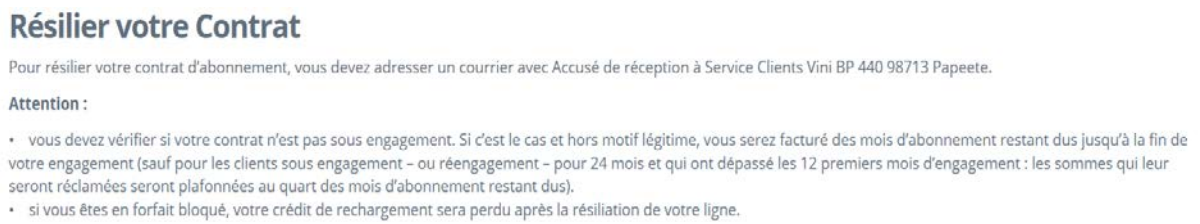
90. Enfin, l'article 14.3 des conditions générales d'abonnement stipule : « *A l'occasion de la résiliation du contrat d'abonnement, Vini se réserve la possibilité de facturer des frais correspondants aux coûts effectivement supportés par Vini au titre de la résiliation. Le montant de ces frais de résiliation est porté sur les grilles tarifaires* ». Ces éléments ne figurent cependant pas dans les grilles tarifaires accessibles sur le site internet de Vini.

91. Au cours de l'instruction, Vini a annoncé à deux reprises modifier son site internet ainsi que le formulaire de souscription des clients en y mentionnant les dispositions de la loi du pays

[38] Capture d'écran au 19 janvier 2017.

[39] Soulignement par nous.

n° 2016-28 précitée (§ 35) relatives au mécanisme de sortie anticipée d'un contrat de 24 mois assortie d'un plafonnement des montants dus à cette occasion. Trois jours avant la séance du 9 février 2018, Vini a indiqué avoir mis en œuvre ces modifications. Son site internet présente ainsi[40] :



Résilier votre Contrat

Pour résilier votre contrat d'abonnement, vous devez adresser un courrier avec Accusé de réception à Service Clients Vini BP 440 98713 Papeete.

Attention :

- vous devez vérifier si votre contrat n'est pas sous engagement. Si c'est le cas et hors motif légitime, vous serez facturé des mois d'abonnement restant dus jusqu'à la fin de votre engagement (sauf pour les clients sous engagement – ou réengagement – pour 24 mois et qui ont dépassé les 12 premiers mois d'engagement : les sommes qui leur seront réclamées seront plafonnées au quart des mois d'abonnement restant dus).
- si vous êtes en forfait bloqué, votre crédit de rechargement sera perdu après la résiliation de votre ligne.

92. De même, Vini a indiqué que « *tous les formulaires de souscription utilisés par VINI avec engagement ou réengagement ont été modifiés de manière à indiquer de la manière la plus précise possible les modalités de résiliation prévues par la Loi de Pays n°2016-28, et ce alors même que rien ne l'impose. Ils sont en cours d'impression pour utilisation dans les points de vente (sachant qu'une note d'information à l'attention des abonnés sera ajoutée aux documents remis lors de sa souscription dans l'intervalle)* ».

4. LES ACTIVITES DES AGENCES DE L'OPT

93. Dans le cadre de l'instruction, l'OPT a indiqué commercialiser les produits et services de l'OPT (postal, financier, télécommunications fixes) et de Vini (audiovisuel, internet et téléphonie mobile). Il a par ailleurs indiqué que les agences de son réseau sont dédiées aux activités suivantes : i) activités postales (affranchissement, courrier express, boîtes postales, ventes de marchandises), ii) activités de négoce (prestations de services, dont relèvent la vente des offres postpayées de Vini, cartes prépayées de Vini, terminaux & accessoires et emballages), iii) activités philatéliques, iv) services financiers, v) autres prestations (bureaux d'échanges extraterritoriaux, régie/publicité, collecte & remise, dématérialisation…, vi) autres produits (contribution aux opérations de scrutins…).

94. Les activités de distribution de produits et services de téléphonie mobile de Vini de l'OPT sont encadrées, de longue date (1999 selon Vini), par convention. De septembre 2007 à novembre 2017, la convention était intitulée « *Convention de commercialisation – Distributeur Agréé « Recommandé Vini »* » (comprenant cinq avenants). Depuis novembre 2017[41], la convention est intitulée « *Convention de distribution des produits et services Vini par l'Office des Postes et télécommunications* ». Cette dernière convention, qui prévoit les conditions de distribution, dans les agences de l'OPT, des produits de Vini, comporte tous les éléments d'un contrat de distribution, son objet, les droits et devoirs de chacune des parties, la tarification des produits, l'utilisation de la marque, la publicité. Elle prévoit également la grille des commissionnements versés à l'OPT par Vini, en fonction des actes réalisés.

[40] Capture d'écran au 9 février 2018.

[41] Ce changement de convention a donc eu lieu en cours d'instruction de la saisine de PMT.

II. LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROCEDURE D'ENGAGEMENTS

A. L'EVALUATION PRELIMINAIRE

95. L'examen de la demande de mesures conservatoires a conduit le service d'instruction à identifier des pratiques de Vini susceptibles d'être prohibées par le droit de la concurrence.

96. Conformément à l'article A. 640-2 du code de la concurrence, « *lorsque l'Autorité envisage de faire application du I de l'article LP 641-2 du code de la concurrence de la Polynésie française relatif à l'acceptation d'engagements proposés par les parties, le rapporteur fait connaître aux entreprises ou organismes concernés son évaluation préliminaire des pratiques en cause. Cette évaluation peut être faite (…) lorsque l'Autorité est saisie d'une demande de mesures conservatoires, par la présentation d'un rapport oral en séance* ».

97. Lors de la séance du 9 février 2018, le rapporteur a ainsi présenté oralement son analyse des pratiques en cause. A l'issue des débats tenus lors de cette séance, la société Vini a proposé de mettre en œuvre la procédure d'engagements prévue au I de l'article LP 641-2 du code de la concurrence.

1. LES MARCHES PERTINENTS CONCERNES

98. Du point de vue du droit de la concurrence, le marché pertinent de produits et/ou de services comprend tous les produits et/ou services qui sont considérés comme interchangeables ou substituables par l'acheteur, en raison notamment des caractéristiques des produits en cause, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés. Un marché pertinent géographique est un territoire sur lequel sont offerts et demandés des produits et/ou services, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines, dans la mesure, en particulier, où les conditions de concurrence (prix, schémas d'approvisionnement, préférences des consommateurs) y diffèrent de manière appréciable.

a. LE MARCHE DE DETAIL DES SERVICES DE TELEPHONIE MOBILE

99. La pratique décisionnelle des autorités de concurrence relative à la délimitation du marché de détail des services de téléphonie mobile est constante et bien établie[42]. Il est ainsi considéré que la téléphonie mobile constitue un marché distinct de la téléphonie fixe, en raison notamment de la souplesse d'utilisation, tant en émission qu'en réception, des services mobiles. De même, il ne peut généralement être établi que les prix des services mobiles exercent systématiquement une contrainte sur les prix des services fixes. Ces caractéristiques contribuent à rendre les premiers non substituables aux seconds. Il est également considéré que, bien que théoriquement commercialisables séparément, l'ensemble des services de téléphonie mobile (l'accès au réseau, les communications, les SMS et MMS, les données…), font partie du même marché notamment parce que les consommateurs ne sont pas enclins à disposer de plusieurs cartes SIM et plusieurs terminaux. De même, les offres de téléphonie mobile fondées sur les réseaux de

[42] Voir notamment les décisions de l'autorité de la concurrence métropolitaine n° 14-D-05 du 13 juin 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la téléphonie mobile à destination de la clientèle résidentielle à La Réunion et à Mayotte et n° 15-D-20 du 17 décembre 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des communications électroniques.

différentes générations (2G, 3G…) appartiennent au même marché. Il est aussi considéré que les offres prépayées et postpayées font partie du même marché, celles-ci présentant une substituabilité tant du côté de la demande que de l'offre. Enfin, les spécificités propres aux services mobiles destinés à la clientèle résidentielle et à ceux destinés la clientèle non résidentielle ont pu conduire les autorités de concurrence à segmenter le marché entre ces deux types de clientèle.

100. Sur la délimitation géographique du marché, il est également de pratique décisionnelle constante que la dimension du marché des services de la téléphonie mobile est de dimension nationale. Néanmoins, il peut exister des particularités au sein de cette zone (telles que l'éloignement, les caractéristiques socio-économiques, la pénétration des services mobiles, un démarrage de l'activité plus tardif, ou encore en fonction de la zone prévue par les autorisations administratives d'utilisation des fréquences radioélectriques des opérateurs) qui justifient une délimitation géographique plus fine[43].

101. Lors de l'instruction, Vini a fait valoir qu'il convenait de distinguer le marché des services mobiles destinés à la clientèle résidentielle du marché des services destinés à la clientèle non résidentielle. Cependant, en l'espèce, que l'on procède ou non à une segmentation plus fine du marché de détail des services de téléphonie mobile selon le type de consommateurs concernés, le pouvoir de marché détenu par Vini reste sensiblement le même (celle-ci fait d'ailleurs part de la « non performance » de son concurrent PMT sur le segment de marché non résidentiel). De manière générale, les autorités de concurrence préfèrent, lorsque la segmentation d'un marché n'apporte aucune information supplémentaire sur le pouvoir de marché dont dispose l'entreprise concernée et sur les effets sur la concurrence, laisser la question ouverte[44].

102. De plus, Vini a fait valoir une délimitation géographique du marché limitée aux îles de Tahiti, Moorea et Bora-Bora, seules îles où PMT aurait fait le choix commercial de développer son activité. Or, il convient de constater que i) les cahiers des charges associés aux arrêtés d'autorisation d'établir et d'exploiter des réseaux de téléphonie mobile ouverts au public des opérateurs prévoient explicitement que ces derniers doivent fournir des services de télécommunications mobiles sur « l'ensemble du territoire de la Polynésie française »[45], ii) les arrêtés d'attribution d'autorisation d'utilisation des fréquences radioélectriques aux fins de l'établissement et de l'exploitation d'un réseau de téléphonie mobile ouvert au public prévoient

---

[43] Voir la décision ADLC n° 14-D-05 du 13 juin 2014 précitée dans laquelle les zones de La Réunion et de Mayotte ont été considérées comme deux marchés géographiques distincts.

[44] Voir les décisions ADLC n° 09-D-24 du 28 juillet 2009, relative à des pratiques mises en œuvre par France Télécom sur différents marchés de services de communications électroniques fixes dans les DOM (§ 146) et n° 09-D-36 du 9 décembre 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par Orange Caraïbe et France Télécom sur différents marchés de services de communications électroniques dans les département de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Guyane (§ 191), confirmée par la cour d'appel de Paris, C.A. Paris 4 juillet 2013, n° 2012/05160 et C.A. Paris 10 mai 2017, RG n°2010073867 et par la Cour de cassation, Cass. Com. 6 janvier 2015, n° 13-21.305 13-22.477.

[45] Pour PMT : arrêté n° 818 CM du 13 juin 2017 portant modification de l'arrêté n° 581 CM du 4 mai 2011 modifié approuvant le cahier des charges associé à l'arrêté n° 2127 CM du 23 novembre 2010 conférant à la société Pacific Mobile Telecom la qualité d'opérateur de télécommunication et l'autorisant en conséquence à établir et à exploiter un réseau de télécommunication de troisième génération ouvert au public et à fournir un service de télécommunication mobile ouvert au public ; pour Vini/Tikiphone : arrêté n° 817 CM du 13 juin 2017 portant modification de l'arrêté n° 343 CM du 18 mars 2010 modifié approuvant le cahier des charges associé à l'arrêté n° 2089 CM modifié du 16 novembre 2009 portant renouvellement de l'autorisation conférant à la société Vini les qualités d'opérateur de télécommunication.

« *une zone d'attribution sur l'ensemble de la Polynésie française* »[46], iii) contrairement à ce que soutient Vini, PMT offre également, certes dans une faible proportion en raison notamment de l'absence de relais de distribution dans cette zone, ses offres de téléphonie mobile dans les archipels éloignés, le fait que ses services soient fournis aux consommateurs par le biais du réseau de Vini via un contrat d'itinérance locale mobile entre les deux opérateurs étant indifférent, iv) comme le rappelle PMT, le prix des offres des deux opérateurs sont péréqués sur l'ensemble du territoire et les préférences des consommateurs polynésiens ne diffèrent pas selon les îles du territoire, v) le contenu des offres entre l'archipel de la Société (qui ne se limite d'ailleurs pas à la zone dense proposée regroupant Tahiti, Moorea et Bora-Bora) et le reste de la Polynésie française reflète la génération et la performance des réseaux mobiles sous-jacents mais ne change pas la nature des services offerts par les opérateurs, vi) le fait que l'Autorité ait constaté, dans son avis n° 2017-A-02 précité, l'existence d'une zone de carence d'initiative privée sur le territoire polynésien n'en fait pas de fait un marché pertinent distinct. En tout état de cause, aucune distinction géographique du marché n'apporte d'information supplémentaire susceptible de remettre en cause l'analyse du pouvoir de marché dont dispose Vini ; le marché pertinent retenu pour les besoins de l'évaluation préliminaire est donc le marché de détail des services de téléphonie mobile de dimension égale à la Polynésie française.

b. LES MARCHES DES PRESTATIONS DE TERMINAISON D'APPEL MOBILE

103. La pratique décisionnelle des autorités de concurrence est également bien établie s'agissant des marchés de gros de la terminaison d'appel mobile, vocale et SMS. A cet égard, les analyses de substituabilité en termes de produits et services concluent qu'il n'existe pas de produits de substitution aux services de terminaison d'appel mobile sur le réseau d'un opérateur donné, ni du point de vue de la demande, ni du point de vue de l'offre[47]. Ainsi, il est traditionnellement considéré que, pour chaque opérateur de réseau de téléphonie mobile, il existe un marché pertinent de la terminaison d'appel vocal vers ses numéros mobiles, comprenant l'ensemble des prestations de terminaison d'appel vocal à destination de numéros mobiles ouverts à l'interconnexion sur son réseau. De même, pour chaque opérateur de réseau de téléphonie mobile, il existe un marché pertinent de la terminaison SMS vers ses numéros mobiles, comprenant l'ensemble des prestations de terminaison SMS à destination de numéros mobiles ouverts à l'interconnexion sur son réseau.

104. S'agissant de la délimitation géographique du marché, le raisonnement appliqué à la délimitation géographique du marché de détail des services de téléphonie mobile peut être reproduit en l'espèce. La dimension géographique des marchés pertinents retenue pour les besoins de l'évaluation préliminaire est donc celle de la Polynésie française.

---

[46] Entre autres, pour PMT : arrêté n° 200 CM du 20 février 2013 portant autorisation d'utilisation de fréquences radioélectriques à la société Pacific Mobile Telecom pour son réseau de télécommunication ouvert au public ; pour Vini/Tikiphone : arrêté n° 1403 CM du 27 août 2009 portant régularisation d'autorisation d'utilisation de fréquences radioélectriques à la société Tikiphone pour un réseau de télécommunication mobile ouvert au public.

[47] Voir à cet égard la décision de l'Autorité de la concurrence n° 12-D-24 du 13 décembre 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la téléphonie mobile à destination de la clientèle résidentielle en France métropolitaine.

c. LE MARCHE DE LA DISTRIBUTION DES PRODUITS ET SERVICES DE TELEPHONIE MOBILE

105. La pratique décisionnelle des autorités de concurrence a défini un marché global de la distribution de produits et services de téléphonie mobile qui regroupe la vente de temps de communication, de terminaux de téléphonie mobile et d'autres services aux consommateurs finals[48]. Sur ce marché, les distributeurs sont soit « monomarques » (distribution des offres d'un seul opérateur) soit « multimarques » (distribution des offres de plusieurs opérateurs) avec un degré de spécialisation plus ou moins important. Les différents canaux de distribution peuvent être présentés selon la typologie suivante : les réseaux intégrés des opérateurs de téléphonie mobile, les réseaux monomarques spécialisés liés, sans être intégrés, aux opérateurs de téléphonie mobile par un partenariat exclusif ou quasi-exclusif, les réseaux multimarques spécialisés, qu'il s'agisse de spécialistes télécoms ou de grandes surfaces spécialisées, intégrés ou non à des groupes de distribution, les réseaux multimarques généralistes (grandes surfaces alimentaires), les réseaux de vente à distance (internet, vente par téléphone, vente directe). Si la pratique décisionnelle n'a pas été amenée à segmenter le marché global de la distribution de produits et services de téléphonie mobile selon ces différents canaux, il a été considéré que cette segmentation pouvait être retenue lorsque le marché présentait certaines spécificités et en particulier, lorsque se côtoient sur le marché d'un côté, les boutiques spécialisées comprenant les réseaux des opérateurs de téléphonie mobile ainsi que quelques magasins multimarques et de l'autre, des distributeurs généralistes (bureaux de tabac, presse, stations-services, bureaux de poste et magasins alimentaires) dont l'activité se limite à la distribution de cartes prépayées voire d'une gamme réduite de terminaux mobiles et qui constituent une offre d'appoint[49].

106. Du point de vue de la délimitation géographique du marché, la pratique décisionnelle a retenu une délimitation locale des marchés de la distribution de produits et services de téléphonie mobile, compte tenu notamment du fait que les opérateurs de téléphonie mobile développent constamment leur propre réseau de distribution, avec une volonté de maîtriser davantage la distribution de leurs produits et services. L'analyse concurrentielle est également conduite au niveau national.

107. L'examen des pratiques de Vini et de l'OPT dénoncées par PMT dans le cadre de la présente procédure ne requiert pas de définir le ou les marchés de la distribution des produits et services de téléphonie mobile au regard des caractéristiques du marché polynésien. L'Autorité se contentera donc de dresser les constats suivants.

108. Le réseau de distribution de produits et services de téléphonie mobile développé en Polynésie française est globalement composé d'une part de boutiques spécialisées (boutiques Vodafone, Vini, Tahiti Phone, agences postales de l'OPT, Moorea Informatique) dans lesquelles les consommateurs peuvent accéder à la quasi-totalité des produits et services commercialisés par l'opérateur auquel ces boutiques appartiennent ou sont rattachées (et de fait monomarques) et d'autre part de distributeurs généralistes – des revendeurs - dont l'activité se limite à la distribution des produits prépayés (cartes et recharges, éventuellement un terminal dans le cadre d'un kit de démarrage). Le réseau des revendeurs peut être amené à proposer les produits prépayés de chacun des deux opérateurs (PMT et Vini auraient 27 revendeurs en commun sur l'île de Tahiti). En outre, PMT a recours à une flotte mobile composée i) de commerciaux qui démarchent les clients « entreprises » et ii) de « vendeurs conseils », patentés et indépendants, qui démarchent à domicile la clientèle résidentielle en proposant également des offres

---

[48] Voir notamment les décisions ADLC n° 14-DCC-160 du 30 octobre 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de SFR par le groupe Altice, n° 13-DCC-69 du 25 juin 2013 relative à la prise de contrôle exclusif de la société New BBED Limited par la société Carphone Warehouse Group PLC et n° 11-DCC-07 du 28 janvier 2011 relative à la création d'une entreprise commune de plein exercice par La Poste et SFR.

[49] Décision ADLC n° 14-DCC-160 du 30 octobre 2014, précitée (§ 105).

postpayées. Le canal de distribution de vente en ligne n'est quant à lui pas développé, bien que les clients de chacun des deux opérateurs aient accès, via un espace client, à un certain nombre de services accessoires.

d. LE MARCHE DES SERVICES POSTAUX

109. L'examen des pratiques de l'OPT dénoncées par PMT dans le cadre de la présente procédure ne requiert pas de définir les marchés pertinents sous-jacents aux activités postales.

2. LA POSITION DOMINANTE DE VINI SUR LES MARCHES CONCERNES

110. La notion de position dominante n'est pas définie par les textes. Cependant, la jurisprudence métropolitaine a consacré une définition élaborée par les autorités et juridictions communautaires : « *la position dominante concerne une position de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs* ». La position dominante s'entendant sur un marché de produits ou de services déterminé, l'appréciation d'une telle position passe inévitablement par une définition préalable du marché pertinent. La caractérisation de la position dominante repose sur plusieurs critères, le premier étant le niveau de parts de marché de l'entreprise en cause. Il est traditionnellement considéré qu'une entreprise qui présente une part de marché inférieure à 40 % n'est pas en position dominante. Le simple constat d'une forte part de marché ne permet cependant pas de conclure à lui seul à l'existence d'une position dominante. Il convient en effet d'examiner un certain nombre d'autres critères tendant généralement à évaluer les contre-pouvoirs des concurrents actuels et des clients ainsi que les barrières à l'entrée du marché.

111. La jurisprudence[50] considère que, si toute entreprise en situation de position dominante doit veiller à ne pas abuser de son pouvoir de marché, cette responsabilité est plus importante lorsque cette position est héritée d'un ancien monopole légal et que la pratique en cause est en lien avec cet ancien statut.

a. SUR LE MARCHE DE DETAIL DES SERVICES DE TELEPHONIE MOBILE

112. Comme rappelé, Vini est née en 2013 de la fusion des filiales à 100 % de l'OPT : TNT, Mana et enfin Tikiphone, créée en 1994 et dédiée à la téléphonie mobile. Malgré une ouverture à la concurrence du secteur de la téléphonie mobile dès 2003, Vini n'a été véritablement concurrencée qu'à l'entrée de PMT sur le marché en 2013. Vini a donc bénéficié pendant une longue période d'un monopole de fait sur le marché des services de téléphonie mobile, qui lui a permis de développer une position de marché particulièrement solide et importante.

113. Dans l'avis n° 2017-A-02 du 9 octobre 2017 précité (§ 75), l'Autorité avait constaté que Vini détenait aujourd'hui environ 85 % de part de marché en volume sur le marché de détail des services de téléphonie mobile, ce qui n'est pas remis en cause par les éléments figurant au dossier. Vini ne conteste par ailleurs pas détenir une position dominante sur ce marché au regard de sa part de marché.

114. Il peut être ajouté que Vini bénéficie de l'adossement au groupe historique et public de l'OPT, qui demeure en monopole légal sur les services obligatoires des télécommunications (qui

[50] Notamment, C.A. Paris, 12 décembre 2006, Monnaie de Paris, n° 2006/01743.

comprend une offre d'accès à des liaisons louées à destination des opérateurs tiers) et sur le service public des télécommunications extérieures de la Polynésie française (qui comprend notamment le câble sous-marin Honotua international et l'accès aux capacités satellitaires).

b. SUR LES MARCHES DE SES TERMINAISONS D'APPEL MOBILE VOCAL ET SMS

115. Eu égard à la pratique décisionnelle ci-dessus rappelée (§ 103), Vini est en monopole sur les marchés des terminaisons d'appel mobile vocal et SMS à destination de son réseau, ce qui n'est pas contesté.

3. LES PRATIQUES SUSCEPTIBLES D'ETRE CONTRAIRES AU DROIT DE LA CONCURRENCE

a. LA DIFFERENCIATION TARIFAIRE ON-NET ET OFF-NET

116. Il est de pratique décisionnelle et de jurisprudence constantes que, pour un opérateur en position dominante, le fait de pratiquer des différences de prix non justifiées par des différences de coût de revient est susceptible de constituer un abus si cette pratique a pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché concerné. La cour d'appel de Paris a ainsi récemment rappelé que « *les pratiques de différenciation tarifaire consistent à appliquer à des produits ou services identiques ou comparables des tarifs différents ; elles ne sont pas, en elles-mêmes, anticoncurrentielles, mais peuvent le devenir, en particulier si la différence de tarif ne correspond pas, au moins dans une mesure raisonnable, à la différence de coûts en cause* »[51]. La démonstration d'une pratique abusive de différenciation tarifaire suppose donc que soient établis : i) des prix de détail différenciés, ii) un écart de prix de détail qui ne correspond pas à la différence des coûts sous-jacents encourus, iii) des effet anticoncurrentiels, iv) l'absence de justifications objectives et v) un lien de causalité entre la position dominante et l'abus.

117. Ainsi, dans la décision n° 09-D-36 du 9 décembre 2009, confirmée par la cour d'appel de Paris sur ce point[52], l'autorité de la concurrence métropolitaine a considéré que la pratique de différenciation tarifaire explicite entre les appels on-net et les appels off-net mise en œuvre par Orange Caraïbe sur le marché de détail des services de téléphonie mobile dans la zone Antilles-Guyane était constitutive d'un abus. De même, dans sa décision n° 12-D-24 du 13 décembre 2012, confirmée par la cour d'appel de Paris sur ce point et par la Cour de cassation[53], elle a considéré que les pratiques de différenciation tarifaire implicite entre appels on-net et off-net mises en œuvre par Orange et SFR au travers de la commercialisation d'offres d'abondance on-net étaient constitutives d'abus de position dominante de ces opérateurs sur les marchés métropolitains de leurs terminaisons d'appel mobile respectives.

118. S'agissant des prix de détail différenciés, l'autorité de la concurrence métropolitaine a eu l'occasion de préciser dans sa décision n° 09-D-15 du 2 avril 2009[54] que les offres de téléphonie

---

51 C.A. Paris, 19 mai 2016, n° 2013/01006, page 10.

52 Décision ADLC n° 09-D-36 du 9 décembre 2009, confirmée par C.A. Paris, 4 juillet 2013, n° 2012/05160 et arrêt du 10 mai 2017, RG n°2010073867. et par Cass. Com. 6 janvier 2015, n° 13-21.305 13-22.477 précités.

53 Voir notamment décision ADLC n° 12-D-24 du 13 décembre 2012 précitée, l'arrêt C.A. Paris du 19 mai 2016, n° 2013/01006 et l'arrêt Cass. Com. 5 avril 2018, n° 16-19.186 et 16-19.274.

54 Décision ADLC n° 09-D-15 du 2 avril 2009 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société SFR concernant diverses pratiques mises en œuvre par le groupe France Télécom sur les marchés de la téléphonie mobile et de l'Internet haut débit (offre 'Unik').

mobile restreignant la possibilité de passer des appels de façon illimitée aux seuls appels on-net se traduisent de fait par une différenciation entre le prix des appels on-net et celui des appels off-net, le prix des premiers étant moins élevé que celui des seconds.

119. En l'espèce, à titre liminaire, les faits dénoncés dans la saisine de PMT portant uniquement sur les offres actuellement commercialisées par Vini à destination de la clientèle résidentielle, l'analyse qui suit se limite à ces offres à l'exclusion des offres actuellement commercialisées à destination de la clientèle non résidentielle.

120. Il ressort ainsi de la présentation des gammes d'offres à destination de la clientèle résidentielle actuellement commercialisées par Vini qu'il existe une différence objective de tarification entre les appels vocaux on-net et les appels vocaux off-net, à tout le moins pour les offres des gammes Premium+ et Izi, qui représentent environ 40 % du parc total de clients de Vini. Il existe également une différence objective de tarification entre les SMS on-net et les SMS off-net, à tout le moins pour les offres de la gamme postpayée Premium+ ainsi que pour la gamme d'offres prépayées Vinicard et les recharges 500, 1 000 et 2 000 F CFP, qui représentent ensemble plus de la moitié du parc de clients total de Vini. En outre, les gammes postpayées Premium+ et Izi donnent accès à des options payantes proposant 30, 90 et 150 SMS on-net à des tarifs plus avantageux que la consommation de SMS off-net hors-forfait, contrainte par défaut. De même, les gammes Izi et Taure'a (qui bloque la consommation hors-forfait) donnent accès aux recharges prépayées 500, 1 000 et 2 000 F CFP qui comprennent une différenciation tarifaire entre SMS on-net et off-net. Ainsi, l'ensemble des gammes d'offres postpayées et prépayées actuellement commercialisées par Vini comprennent une différenciation tarifaire entre SMS on-net et off-net.

121. S'agissant de la comparaison entre l'écart des prix de détail et la différence des coûts sous-jacents encourus, il est établi qu'une différenciation tarifaire entre communications on-net et communications off-net peut être justifiée par l'existence de niveaux de charges de terminaison d'appel mobile différents[55]. En revanche, si les écarts de prix entre les communications on-net et les communications off-net excèdent les écarts de charges de terminaison d'appel, la différenciation tarifaire est injustifiée[56].

122. Au cas d'espèce, la différenciation de tarification des SMS on-net et off-net dans les offres de détail proposées par Vini depuis avril 2017 n'est pas justifiée par une différence de charges de terminaison d'appel SMS que se facturent les opérateurs, l'écart de tarifs de terminaison d'appel SMS étant nul (voir § 30). Vini n'a pas contesté, au cours de l'instruction, l'absence de justification objective de la différenciation tarifaire des SMS qu'elle met en œuvre dans le cadre de ses offres actuellement commercialisées, consommées par plus de la moitié de son parc total de clients.

123. S'agissant de la différenciation tarifaire entre appels on-net et appels off-net, elle pourrait être objectivement justifiée si l'écart de prix d'une minute de chacun de ces appels n'excédait pas l'écart de tarifs de terminaison d'appel vocal sous-jacents, qui s'établit au regard des tarifs de terminaison d'appel vocal réglementés en vigueur à 2,9 F CFP (voir § 29). Cependant, les pratiques de différenciation tarifaire entre appels on-net et off-net mises en œuvre par Vini sont « implicites » dans la mesure où les différences de prix ne sont pas nominales. En d'autres termes, Vini ne facture pas un prix unitaire à la minute pour les appels on-net et un autre pour les appels off-net (ce qui est le cas dans une différenciation tarifaire explicite). Il n'est donc pas possible de constater *prima facie* un écart de prix entre les appels on-net et les appels off-net.

---

55 Décision ADLC n° 09-D-15 du 2 avril 2009 précitée.

56 Voir notamment la décision ADLC n° 12-D-24 du 13 décembre 2012 et l'arrêt C.A. Paris du 19 mai 2016, n° 2013/01006 précités.

124. Dans la décision n° 12-D-24 du 13 décembre 2012 précitée, qui qualifie une pratique de différenciation tarifaire implicite d'abusive, l'autorité de la concurrence métropolitaine a été amenée à établir une méthode d'évaluation des prix des minutes d'appel on-net et off-net (les « prix moyens implicites ») lui permettant par la suite de mettre en rapport les différenciations tarifaires pratiquées avec les écarts de tarifs de terminaison d'appel vocal des opérateurs. La cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 19 mai 2016 précité et confirmé par la Cour de cassation[57], a souligné la pertinence de la méthode retenue, dont elle présente les grandes lignes : « *Pour mesurer l'importance de cette différenciation, l'Autorité a quantifié, d'une part, le prix unitaire d'une minute appartenant au godet d'heures, représentant le prix d'une minute off-net, et, d'autre part, le prix moyen d'une minute on-net, déterminé à partir du prix unitaire précédemment calculé et du prix unitaire d'une minute appartenant au créneau d'abondance, pondéré par les trafics d'appels de ces deux créneaux d'appels* » (page 10).

125. Au cas d'espèce, Vini et PMT ont chacune versé au dossier une étude économique[58] visant à reproduire dans le cas d'espèce le test de différenciation tarifaire retenu par la jurisprudence, appliqué aux offres des gammes Premium+ et Izi commercialisées par Vini.

126. PMT, qui souffre d'asymétrie d'information quant aux caractéristiques du trafic (on-net/off-net) passé sur le réseau de Vini, estime ainsi que, pour les offres de la gamme Premium+, la différenciation tarifaire des appels on-net et off-net n'est pas justifiée dès lors que la part du trafic on-net total passée pendant les créneaux d'abondance atteint le seuil de 23,7 %. Or, selon PMT, ce seuil est relativement faible. Plus largement, PMT produit le tableau ci-dessous, dont l'interprétation est la suivante : pour le forfait Premium+ 6h, si la part de trafic on-net décomptée du forfait principal (X) s'élève à 70 % et que le trafic on-net passé dans le créneau d'abondance est supérieure ou égale à 18 minutes, alors la différenciation tarifaire est injustifiée. La zone grisée correspond à des cas invraisemblables car il faudrait que le nombre de minutes passé pendant ce créneau soit négatif pour que la différenciation tarifaire soit justifiée.

X	4H	6H	8H	12H	16H
0%	-60	-60	-120	-120	-240
10%	-53	-49	-105	-98	-210
20%	-45	-38	-90	-75	-180
30%	-38	-26	-75	-53	-151
40%	-30	-15	-60	-31	-121
50%	-23	-4	-45	-8	-91
60%	-15	7	-31	14	-61
70%	-8	18	-16	36	-31
80%	0	29	-1	59	-2
90%	7	41	14	81	28
100%	15	52	29	104	58

127. Pour les offres de la gamme Izi, en s'appropriant l'hypothèse retenue par Vini selon laquelle 80 % du trafic total de Vini correspond à du trafic on-net, PMT produit les résultats reportés dans le tableau ci-dessous[59], dont l'interprétation est la suivante : si un client de l'offre Izi 2h + 2h on-net consomme 30 % de la composante de générosité, l'écart de prix entre les minutes on-

[57] Cass. Com. 5 avril 2018, n° 16-19.186 et 16-19.274 précité.

[58] Pour Vini : Etude « Analyse économique en réponse aux tests de différenciation tarifaire mis en œuvre par le cabinet Marpij sur les forfaits des gammes Premium+ et Izi de Vini », réalisée par le cabinet Tera ; pour PMT : Etude initiale du cabinet Marpij, « Test de différenciation tarifaire applique aux offres de téléphonie mobile de l'opérateur Vini », fournie dans la saisine complémentaire de PMT du 17 octobre 2017.

[59] « Complément à l'étude sur le test de différenciation tarifaire appliqué aux offres de téléphonie mobile de l'opérateur Vini », réalisé par le cabinet Marpij le 21 décembre 2017.

net et off-net est de 5,97 F CFP HT (et est donc supérieur à l'écart de tarifs de terminaison d'appel vocal de 2,9 F CFP HT). L'ensemble de la zone grisée correspondrait ainsi à une situation de différenciation tarifaire injustifiée.

	30mn	1H	2H	3H
0%	0,00	0,00	0,00	0,00
10%	3,02	2,77	2,43	2,19
20%	5,43	4,99	4,38	3,93
30%	7,40	6,80	5,97	5,36
40%	9,05	8,31	7,30	6,56
50%	10,44	9,59	8,42	7,56
60%	11,63	10,68	9,39	8,43
70%	12,66	11,63	10,22	9,18
80%	13,57	12,46	10,95	9,83
90%	14,37	13,20	11,60	10,41
100%	15,08	13,85	12,17	10,93

128. Selon Vini, pour quatre offres de la gamme Premium+ sur cinq, la différenciation tarifaire pratiquée serait justifiée, dans la mesure où, comme le rapporte le tableau ci-dessous issu de l'étude qu'elle produit, l'écart des prix moyens implicites d'une minute d'appel off-net et d'une minute d'appel on-net, s'échelonne entre 1,59 F CFP HT et 2,74 F CFP HT, et est donc inférieur à l'écart de tarifs de terminaison d'appel vocal. En revanche, l'offre Premium+ 6h présente un écart de prix moyens implicites de 2,96 F CFP HT, ce qui est supérieur à l'écart de tarifs de terminaison d'appel vocal de 2,9 F CFP HT.

Heures de voix All-net	4	6	8	12	16
Heures de voix On-net	1	1	2	2	4
Tarifs nettoyés des composantes SMS "off-net" et data (FTTC)	3100	4700	5550	8550	9650
Part fixe rémunérant l'accès au service et la composante SMS "on-net" illimitée (FTTC)	1350	1350	1350	1350	1350
Tarifs nettoyés des composantes SMS "off-net", data (FTTC) et de la part fixe (FTTC)	**1750**	**3350**	**4200**	**7200**	**8300**
Prix moyen implicite des minutes all-net = Prix moyen implicite des minutes off-net = Prix moyen implicite des minutes on-net = valeur de la composante / (nombre d'heures totales x 60)(FTTC)	**5,83**	**7,98**	**7,00**	**8,57**	**6,92**
Part du trafic "on-net" de la composante illimitée au sein du trafic "on-net" total	53%	42%	36%	35%	26%
Prix moyen implicite des minutes "on-net"	**2,74**	**4,63**	**4,48**	**5,57**	**5,12**
Différence des prix moyens implicites des minutes off-net et on-net (FTTC/min)	3,09	3,35	2,52	3,00	1,80
Différence des prix moyens implicites des minutes off-net et on-net (FHT/min)	**2,74**	**2,96**	**2,23**	**2,65**	**1,59**

129. Pour les offres de la gamme Izi, Vini estime que la différenciation tarifaire pratiquée dans ces offres est justifiée et fournit à l'appui de sa position les résultats figurant dans le tableau ci-dessous, indiquant des écarts de prix implicites s'échelonnant entre 1,9 F CFP HT et 2,1 F CFP HT et ne dépassant pas l'écart de tarifs de terminaison d'appel vocal de 2,9 F CFP HT.

Heures de voix "All-net"	0,5	1	2	3
Heures de voix "On-net" S&WE	0,5	1	2	3
Prix moyen implicite des minutes all-net = Prix moyen des minutes off-net = Prix moyen implicite des minutes on-net dans la composante all-net = valeur de la composante / (nombre d'heures x 60)(FTTC)	**10,9**	**13,6**	**13,5**	**12,6**
Prix moyen implicite des minutes on-net dans la composante on-net = valeur de la composante / (nombre d'heures x 60)(FTTC)	6,4	7,9	7,9	7,4
Part des appels on-net réalisée dans le créneau on-net S&WE	**47%**	**43%**	**40%**	**41%**
Prix moyen implicite des minutes on-net (FTTC)	**8,8**	**11,1**	**11,3**	**10,5**
Différence entre les prix moyens implicites (FTTC)	**2,1**	**2,4**	**2,3**	**2,2**
Différence entre les prix moyens implicites (FHT)	**1,9**	**2,1**	**2,0**	**1,9**

130. A titre liminaire, sur l'ensemble de ces résultats, il peut être souligné que, légitimement, les hypothèses retenues par chaque partie dans son étude économique sont de nature à faire tendre l'écart de prix implicites off-net et on-net vers une valeur inférieure ou égale à l'écart de terminaison d'appel s'agissant de Vini, et vers une valeur supérieure s'agissant de PMT. Il peut également être souligné que les résultats présentés par Vini sont tels que les écarts de prix implicites des appels off-net et on-net seraient compris entre 1,9 et 2,1 F CFP HT dans les offres Izi et entre 1,59 et 2,96 F CFP HT dans les offres Premium+ (l'écart moyen s'établissant à 2,3 F CFP) et se situent donc juste en deçà de l'écart de tarifs de terminaison d'appel (2,9 F CFP HT). Ainsi, toute remise en cause de la méthode et des hypothèses retenues par Vini de nature à réévaluer à la hausse les écarts de prix auxquels elles aboutissent seraient également de nature à remettre en cause la justification objective de sa pratique.

131. Or, sans qu'il ne soit nécessaire de se fonder, dans le cadre de la présente procédure, sur un test de différenciation tarifaire conforme à la jurisprudence et adapté au cas d'espèce[60], il est possible de dresser les constats suivants.

132. En premier lieu, les études des deux parties diffèrent quant à l'évaluation de la part du prix nominal des forfaits (le prix nominal du forfait étant le prix affiché tous services compris : accès au réseau, communications off-net, données mobiles, composantes d'abondance et générosité on-net) allouée au nombre de minutes d'appel disponibles dans le forfait. Retenue en début de démonstration, l'évaluation de cette part du prix nominal a un impact déterminant sur ses résultats, car elle permet d'estimer le prix implicite de la minute d'appel cross-net[61]. Ainsi, pour les offres de la gamme Premium+, le prix moyen implicite d'une minute d'appel cross-net hors les créneaux de générosité ou d'abondance s'établit à 13,83 F CFP TTC[62] selon PMT et à 7,38

60 Le test mis en œuvre dans la décision n°12-D-24 du 13 décembre 2012 déjà citée n'étant a priori pas directement applicable en raison du caractère inédit de la coexistence, dans les offres de Vini en cause, de composantes de générosité et d'abondance.

61 Sur ce point, il peut être signalé que dans la décision n° 12-D-24 du 13 décembre 2012 précitée, l'autorité de la concurrence métropolitaine considère que la part fixe issue de la régression rémunère l'ensemble des autres services y compris des services dits « multimédia » (envoi de SMS, de MMS et visionnage de vidéos) (§ 89, 124 et s.). Elle indique également que, la période en cause (2005-2009) étant longue, « *les différents services compris dans le forfait ont bien entendu évolué, se traduisant sur le plan tarifaire par une élévation progressive de la part fixe du forfait* » (§ 171).

62 Etude initiale du cabinet Marpij, « Test de différenciation tarifaire applique aux offres de téléphonie mobile de l'opérateur Vini » - Saisine complémentaire de PMT du 17 octobre 2017.

F CFP TTC[63] selon Vini. A cet égard, après avoir établi cette valeur en cohérence avec la méthode retenue par le test de différenciation tarifaire jurisprudentiel (qui impose une régression sur l'ensemble de la gamme), Vini ne l'utilise pas dans la suite de la démonstration[64].Vini choisit de recourir à une nouvelle estimation du prix implicite, offre par offre, au motif que, au cas d'espèce, cette nouvelle approche qui s'écarte de la méthode jurisprudentielle « est préférable ». Or, dans trois cas sur cinq, elle conduit à augmenter l'écart de prix moyens implicites à comparer avec l'écart de tarifs de terminaison d'appel vocal.

133. En deuxième lieu, dans sa démonstration, Vini intègre la composante de générosité (présente dans les deux gammes d'offres en cause) dans le temps de communication cross-net du forfait, ce qui lui est vivement reproché, à juste titre, par PMT. Selon Vini, la structure des offres de la gamme Premium+ est « *en réalité essentiellement un affichage* », qui ne contraint pas la consommation d'appels off-net des clients ; dans ces conditions, Vini considère que son hypothèse apparaît « *en première approche raisonnable* ». A contrario, Vini fait valoir que l'étude conduite par PMT est erronée dans la mesure où elle assimile, dans son étude, cette composante de générosité à une composante d'abondance. Or, aucune des parties ne produit les résultats qui découleraient d'une hypothèse intermédiaire, qui semble pourtant opportune. Comme déjà indiqué, c'est notamment la présence de cette composante de générosité qui distinguerait le cas d'espèce du cas analysé par le test de différenciation tarifaire validé par la jurisprudence.

134. En troisième lieu, les résultats avancés par PMT s'agissant des offres Premium+ se fondent sur une estimation du taux moyen de communication on-net passé en abondance et générosité (quantité de minutes d'abondance et de générosité consommées / quantité de minutes on-net totales consommées) de 23,7 %. Or, les données de trafic constatées de Vini, indiquent que, pour ces offres, la part du trafic on-net de la composante illimitée au sein du trafic on-net total s'établit entre 26 % et 53 % (en moyenne sur les cinq offres : 38,4 %), données strictement supérieures à l'estimation de PMT. En outre, l'hypothèse retenue par Vini selon laquelle la composante de générosité est considérée comme partie intégrante du temps de communication cross-net du forfait laisse à supposer que le trafic on-net qu'elle génère n'est pas comptabilisé dans ces données de trafic constatées, et que ces dernières seraient donc sous-estimées. Enfin, s'agissant plus spécifiquement de la gamme Izi, les conditions particulières aux offres Vini en vigueur indiquent que les clients qui migrent d'une autre gamme d'offres (sauf depuis la gamme Premium+) vers une offre de la gamme Izi bénéficient d'un crédit bonus d'une heure de communication on-net tous les mois pendant trois mois. Or, ces bonus de générosité n'ont pas été pris en compte dans les études réalisées par les parties.

135. En quatrième lieu, les résultats des tests conduits par Vini et PMT reposent sur des minorants du prix des appels cross-net, dans la mesure où il est fait l'hypothèse que la totalité exactement de la quantité de communications comprises dans le forfait de base est consommée par les clients. Or, il existe nécessairement une partie des clients qui ne consomment pas l'intégralité de leur forfait de base (ce qui conduit à augmenter le prix unitaire de la minute comprise dans

[63] Etude « Analyse économique en réponse aux tests de différenciation tarifaire mis en œuvre par le cabinet Marpij sur les forfaits des gammes Premium+ et Izi de Vini », réalisée par le cabinet Tera.

[64] Voir à cet égard les valeurs retenues par Vini dans sa démonstration qui apparaissent à la sixième ligne du tableau figurant au § 128 de la présente décision.

ce forfait) et une partie des clients qui consomment un temps de communication hors forfait (ce qui conduit également à augmenter le prix unitaire de la minute consommée)[65].

136. L'ensemble de ces éléments conduit à considérer que les résultats de Vini, tout juste suffisants à démontrer la justification de sa pratique, sont susceptibles de faire apparaître un écart de prix implicites inférieur à ce qu'il est réellement. Ainsi, la différenciation de tarification des appels on-net et off-net dans les offres de détail des gammes Premium+ et Izi proposées par Vini est susceptible de ne pas être justifiée par une différence objective des charges de terminaison d'appel vocal que se facturent les opérateurs.

137. S'agissant des effets anticoncurrentiels, il résulte de la jurisprudence et de la pratique décisionnelle que, pour démontrer le caractère abusif d'une pratique de différenciation tarifaire entre communications on-net et off-net, vocales ou SMS, mise en œuvre par un opérateur dominant sur le marché de sa terminaison d'appel mobile, il convient de rechercher si une telle pratique porte atteinte au jeu de la concurrence, par exemple sous la forme d'un renforcement, avéré ou potentiel, des effets de club ou d'élévation des coûts des opérateurs concurrents. Ainsi, l'autorité de la concurrence métropolitaine a considéré que plusieurs effets étaient susceptibles de découler d'une pratique de différenciation tarifaire[66], notamment : i) sur un marché où les parts de marché des opérateurs sont asymétriques, un renforcement des « effets de club » encourageant les consommateurs à s'abonner auprès de l'opérateur du réseau le plus important, (en particulier, l'amplification de l'effet « tribu », correspondant à la propension des proches à se regrouper auprès d'un même opérateur, et de l'effet « de réseau », lié à la taille du parc, obligeant les concurrents de petite taille à répliquer au moyen d'offres comportant une composante d'abondance cross-net[67], ce qui entraîne une dégradation du solde d'interconnexion des petits opérateurs), ii) la distorsion des flux d'appels au détriment des opérateurs concurrents, conduisant à un effet négatif sur leurs revenus et leurs marges, iii) sans empêcher les concurrents du marché aval aussi efficaces de proposer leurs services de manière rentable, l'élévation sensible de leurs coûts pour les affaiblir et diminuer ainsi la pression concurrentielle qu'ils sont susceptibles d'exercer sur le marché et iv) la dégradation de l'image des concurrents. Ces effets ont notamment pour conséquence de verrouiller les clients sur le marché de détail et/ou d'élever artificiellement les coûts des concurrents, de diminuer la pression concurrentielle qu'ils sont susceptibles d'exercer en élevant les barrières à l'entrée sur le marché et d'y conforter la position de l'opérateur dominant.

138. Au cas d'espèce, les pratiques de différenciation tarifaire de Vini sur les SMS et les appels sont de nature à renforcer significativement les effets de club et à augmenter artificiellement les barrières à l'entrée des concurrents, réels et potentiels[68], sur le marché. Les effets de club dits

---

65 Voir à cet égard la décision ADLC n° 12-D-24 du 13 décembre 2012 précitée, (§ 119 et s., 129 et s., 138, 144, 174, 181) ; dans cette décision, la prise en compte des minutes effectivement consommées dans le forfait (et non de l'intégralité exactement du forfait) a conduit à un ajustement à la hausse du prix unitaire de la minute cross-net du forfait de 37 % à 55 % (§ 122, 130, 175, 182).

66 Décisions ADLC n° 04-MC-02 du 9 décembre 2004 relative à une demande de mesures conservatoires présentées par la société Bouygues Télécom Caraïbe à l'encontre de pratiques mises en œuvre par les sociétés Orange Caraïbe et France Télécom et C.A. Paris, 28 janvier 2005, n° 2004/23525, n° 09-D-15 du 2 avril 2009 précitée, n° 09-D-36 du 9 décembre 2016 et C.A. Paris du 4 juillet 2013, n° 2012/05160 précités, n° 12-D-24 du 13 décembre 2012 et C.A. Paris du 19 mai 2016, n° 2013/01006 précités.

67 C'est-à-dire à destination de tous les réseaux de téléphonie mobile.

68 A cet égard, il convient de rappeler qu'un nouvel opérateur souhaite entrer dans le secteur de la téléphonie mobile (voir l'avis de l'Autorité polynésienne de la concurrence n° 2017-A-02 du 9 octobre 2017 précité). Le conseil des

« de réseau », qui se produisent lorsque l'avantage que le consommateur tire d'un service augmente avec le nombre d'utilisateurs de ce service, sont des effets dont bénéficie naturellement l'opérateur qui dispose du plus grand réseau. Les pratiques de différenciation tarifaire permettent à l'opérateur qui les met en œuvre de tirer davantage parti de ces effets, en profitant de leur caractère cumulatif et dynamique (effet « boule de neige »)[69], augmentant sa part de marché au détriment des opérateurs de taille plus modeste, cet accroissement de part de marché renforçant l'attractivité du réseau de l'opérateur. Or, comme déjà indiqué, les offres de Vini en cause concernent, s'agissant de la différenciation tarifaire des appels, environ 40 % de son parc de clientèle total et plus de la moitié s'agissant de la différenciation tarifaire des SMS[70] ; ce qui indique que Vini tire parti du renforcement de ces effets sur une part significative de ce parc. En outre, le plan de numérotation et le mécanisme de conservation des numéros de téléphone mobile en vigueur, qui permettent aux consommateurs d'identifier l'opérateur de leurs correspondants (par le préfixe des numéros - § 34), ne posent pas de freins à la pratique et la facilitent. De plus, comme rappelé par la cour d'appel de Paris[71], en cas de pratique de différenciation tarifaire, l'importance du renforcement des effets de club « *est notamment fonction de l'asymétrie des parts de marché entre les opérateurs et de l'importance de la différenciation tarifaire entre appels on-net et appels off-net* » (page 26). L'absence de test de différenciation conforme à la jurisprudence et précisément adapté aux pratiques dénoncées ne permet pas de quantifier la différence entre les prix on-net et les prix off-net des appels et des SMS dans les offres en cause. Cependant, il peut être considéré que l'asymétrie des parts de marché (environ 85 % de parts de marché pour Vini) et plus précisément l'écart entre les tailles de réseau des deux opérateurs, en ce qu'il constitue un levier multipliant les effets de club[72], sont tels que le renforcement de ces effets est potentiellement significatif, quand bien même la différence entre les prix on-net et les prix off-net serait faible *prima facie*. En outre, s'agissant plus spécifiquement des SMS, la tendance d'évolution du volume global de SMS échangés, qui n'a pas encore atteint le seuil de décroissance dû notamment au développement des échanges de données sur internet mobile, est à la hausse et donc porteuse de valeur. Dans ce contexte, en ce que la différenciation tarifaire on-net et off-net des SMS concerne la totalité des offres prépayées actuellement commercialisées par Vini et vise ainsi une clientèle de primo-accédants considérée par la cour d'appel de Paris comme « *d'importance dans le jeu concurrentiel des opérateurs* »[73], le renforcement des effets de club est de nature, en incitant les nouveaux consommateurs à souscrire une offre auprès de Vini, à marginaliser les offres de son concurrent.

139. Les pratiques de différenciation tarifaire de Vini sur les SMS et les appels sont également de nature à affaiblir la capacité des concurrents à animer la concurrence sur le marché. La pratique décisionnelle et la jurisprudence[74] ont établi que, dans un contexte où l'opérateur qui dispose du plus grand réseau met en œuvre de telles pratiques, le lancement de leurs propres offres

---

ministres a refusé d'accorder une licence d'opérateur mobile à cet opérateur mais cette décision fait l'objet d'un recours devant le tribunal administratif.

69 Décision ADLC n° 12-D-24 du 13 décembre 2012 précitée, (§ 505).

70 Sachant que [15 % – 25 %] des offres en circulation, n'étant plus commercialisées, n'ont pas été analysées dans le cadre de la présente procédure.

71 C.A. Paris du 4 juillet 2013, n° 2012/05160 précité.

72 Décision ADLC n° 04-MC-02 du 9 décembre 2004 précitée : « *l'effet de club résultant de la différenciation tarifaire pratiquée entre les appels off-net et on-net (…) est directement proportionnel à l'ampleur de cette différenciation. Il est, en outre, considérablement renforcé par le fait qu'il n'existe que deux réseaux et que le plus grand des deux détient une part de marché de plus de 82 %. L'écart de taille entre les réseaux, et non la taille absolue du plus petit réseau, est l'élément crucial de l'espèce car cet écart constitue un levier multipliant l'effet du montant de la différence des tarifs* » (§ 61).

73 C.A. Paris du 4 juillet 2013, n° 2012/05160 précité.

74 Décision ADLC n° 12-D-24 du 13 décembre 2012 et arrêt C.A. Paris du 19 mai 2016, n° 2013/01006 précités.

d'abondance ou de générosité on-net par les plus petits opérateurs n'est pas susceptible de les protéger de l'effet d'éviction qui en résulte. Ces opérateurs sont en conséquence dans la nécessité d'y répliquer, par la commercialisation d'offres d'abondance ou de générosité cross-net, qui, en entraînant une élévation de leurs coûts, affaiblissent leur capacité à animer la concurrence sur le marché. En effet, et c'est le cas de PMT, compte tenu de leur petite taille, les petits opérateurs ne peuvent s'appuyer sur les effets de club pour inciter de nouveaux clients à souscrire des offres d'abondance ou de générosité on-net sur leurs réseaux, et ce d'autant plus que le marché est mature, caractéristique vérifiée au cas d'espèce (§ 42 et s.). C'est pourquoi PMT a été dans la nécessité, pour rendre son réseau attractif, de lancer la gamme d'offres « Prestige » en août 2017, qui comprend une composante d'abondance, l'envoi de SMS cross-net 24h/24 : « *Nous avons développé l'offre Prestige parce que nous avons besoin d'acquérir des clients et d'être innovants en termes d'offres (…) un certain nombre de remontées de nos prospects mentionnaient ne pas vouloir rejoindre Vodafone car leurs proches étaient clients de Vini : il fallait instaurer une passerelle (…). Notre enjeu, au regard de la maturité du marché, était de lever les barrières à la migration des clients depuis Vini vers Vodafone. L'illimité cross-net SMS permet d'ouvrir des pistes* ». Cependant, cette réplique, qui n'a été rendue possible selon PMT qu'au regard de la baisse des tarifs de terminaison d'appel SMS (qui sont passées à 1 F CFP HT l'unité) en avril 2017, ne concerne pas les appels vocaux et est restreinte au niveau géographique. Sur l'exclusion des appels vocaux, PMT subit, toutes choses égales par ailleurs, un solde d'interconnexion négatif en volume et en valeur pour les minutes de voix, ce qui montre, comme elle le soutient à juste titre, que l'asymétrie des tarifs réglementés de terminaison d'appel vocal mise en œuvre début 2017 (§ 29) ne suffit pas à compenser la distorsion des flux de voix en faveur de l'opérateur qui dispose du réseau le plus important. Dans ces conditions, le risque d'élargir aux appels la composante d'abondance cross-net de ses offres pouvait apparaître trop important pour PMT au regard de l'accélération potentielle du trafic sortant de son réseau et partant de son déficit d'interconnexion croissant déjà encouru depuis juin 2017. Sur la limitation géographique de son offre d'abondance cross-net de SMS à Tahiti, Moorea et Bora-Bora (zone sur laquelle PMT a déployé ses propres infrastructures), dans la mesure où, sur le reste du territoire, PMT atteint ses clients par une itinérance locale mobile coûteuse sur le réseau de Vini et qu'elle n'y perçoit, de fait, aucun revenu de terminaison d'appel, le risque de distorsion des volumes de trafic de SMS en faveur de Vini et l'accroissement des charges d'itinérance subséquent pouvait également apparaître trop important pour PMT. Ainsi, au regard de l'ensemble du contexte concurrentiel, si la réplique de PMT aux offres de générosité et d'abondance on-net de Vini n'est que partielle, elle apparaît comme la seule possible. En conséquence de tout ce qui précède, les pratiques de différenciation tarifaire de Vini ont pour effet, réel ou potentiel, i) s'agissant des appels, d'augmenter artificiellement la distorsion des flux d'appels en faveur de Vini et à priver PMT de revenus de terminaison d'appel, sans que celle-ci ne soit en mesure d'y répliquer par des offres présentant des composantes on-net sur les appels, ii) s'agissant des SMS, après avoir contraint PMT à répliquer par une offre d'abondance cross-net, même limitée, d'augmenter artificiellement la distorsion des flux de SMS en sa faveur, quand bien même il existerait un « effet rebond »[75], et à creuser son déficit d'interconnexion[76], iii) dans ces deux cas, indépendamment de l'efficacité de PMT et des distorsions de flux imputables à sa stratégie commerciale[77], d'augmenter artificiellement ses coûts, de limiter sa capacité à conquérir des clients et de fait, à animer le jeu

[75] Selon Vini, « l'effet rebond » correspond au fait qu'un SMS reçu génère quasi-systématiquement un SMS en réponse.

[76] Décision ADLC n° 12-D-24 du 13 décembre 2012 précitée (§ 527).

[77] Décision ADLC n° 12-D-24 du 13 décembre 2012 précitée (§ 538 et 539).

concurrentiel sur le marché de détail des services de téléphonie mobile au détriment des consommateurs.

140. Enfin, les pratiques de différenciation tarifaire de Vini sur les SMS et les appels sont de nature à présenter artificiellement PMT aux consommateurs comme un opérateur moins attractif. A cet égard, figurent au dossier des éléments de langage diffusés par le service clients de Vini mettant en avant les bénéfices liés à l'effet de club dans l'argumentaire commercial promouvant les offres de Vini.

141. Pour conclure, à l'ensemble des effets potentiels développés ci-avant, il convient d'ajouter, que la détention d'une position dominante sur le marché de détail, comme c'est le cas en l'espèce, est susceptible d'aggraver les effets d'une pratique de différenciation abusive en conduisant à un renforcement de la position dominante de l'opérateur en aval : « *la circonstance que [l'] opérateur détient également une position dominante sur le marché aval – celui de la fourniture des services aux consommateurs finaux - est de nature à renforcer les effets de cet abus : la différenciation tarifaire peut aussi être l'un des leviers d'une stratégie visant à évincer ou discipliner les concurrents sur le marché aval, d'autant plus efficacement que cette position est forte* »[78].

142. S'agissant du lien de causalité entre la position dominante et l'abus, il est de jurisprudence constante qu'un comportement peut être qualifié d'abusif sur un autre marché que celui sur lequel l'entreprise en cause détient une position dominante, dès lors que deux conditions sont réunies, la première tenant à l'existence de « liens étroits » entre ces marchés et la seconde tenant à l'existence de « circonstances particulières » justifiant cette qualification[79]. La connexité entre le marché amont de la terminaison d'appel mobile et le marché aval de détail des services de téléphonie mobile a été reconnue à plusieurs reprises par la jurisprudence[80]. Sur l'existence de circonstances particulières, la pratique décisionnelle[81] et la jurisprudence[82] ont considéré que l'opérateur en cause, dominant sur le marché de sa terminaison d'appel mobile, devait être en capacité de dégager une marge sur la vente de sa terminaison d'appel et à renoncer à tout ou partie de cette marge en pratiquant, sur le marché de détail, des tarifs de communications on-net moins élevés que ses tarifs de communications off-net.

143. Au cas d'espèce, dans la mesure où les tarifs de terminaison d'appel mobile SMS résultent d'une négociation libre entre les opérateurs (§ 30), Vini dispose d'une telle marge de manœuvre sur le marché de sa terminaison d'appel SMS, ce qu'elle ne conteste pas. Quant aux tarifs de terminaison d'appel mobile vocal, comme rappelé ci-dessus (§ 29), ils sont réglementés. A cet égard, il ressort du dossier que le coût unitaire à la minute de la terminaison d'appel mobile vocal de Vini, calculé selon la méthode CMILT imposée par le CPT, s'élevait à 6,42 F CFP en 2016. En outre, Vini a précisé au cours de l'instruction que « *la tendance du coût CMILT de la terminaison d'appel vocal est en baisse, en raison du volume de trafic, notamment data* », pour lequel elle constate par ailleurs une forte croissance. Il en ressort que le coût unitaire de

---

78 Décision ADLC n° 09-D-36 du 9 décembre 2009 précitée (§ 336).

79 Voir notamment Cass. Com., 17 mars 2009, Glaxosmithkline, n° 08-14.503.

80 C.A. Paris du 19 mai 2016, n° 2013/01006 précité, page 19, confirmé par Cass. Com., 5 avril 2018, n° 16-19.186 et 16-19.274, page 6.

81 Décision ADLC n° 14-D-05 du 13 juin 2014 précitée, § 162.

82 C.A. Paris du 19 mai 2016, n° 2013/01006 précité, page 19, confirmé par Cass. Com., 5 avril 2018, n° 16-19.186 et 16-19.274, page 6.

terminaison d'appel vocal de Vini à la minute est susceptible d'être aujourd'hui inférieur à la valeur calculée en 2016, et donc inférieur au tarif de terminaison d'appel vocal réglementé de Vini fixé à 7 F CFP pour les années 2017 et 2018. Par ailleurs, contrairement à ce qu'elle soutient, Vini est en mesure, sans contrevenir aux dispositions du CPT, de diminuer le tarif de sa terminaison d'appel au regard de son coût en deçà du tarif réglementé. En effet, les dispositions du CPT prévoient que « *Tout dépassement des tarifs fixés par arrêté pris en conseil des ministres (…) seront sanctionnés* » (art. A. 212-22-7). Enfin, dans le cadre du contrat d'itinérance locale mobile sur le réseau mobile de Vini, dont les modalités techniques et tarifaires ne sont pas réglementées (§ 31), Vini est amenée à percevoir des recettes au titre de la fourniture, entre autres prestations, de terminaison d'appel, dont il ne peut être vérifié le niveau[83].

144. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les pratiques de différenciation tarifaire mises en œuvre par Vini entre d'une part les communications voix et SMS on-net et d'autre part les communications voix et SMS off-net sont susceptibles de constituer un abus de position dominante, pratique prohibée par l'article LP. 200-2 du code de la concurrence.

b. LA POLITIQUE DE FIDELISATION MISE EN ŒUVRE PAR VINI

145. Dans sa décision n° 09-D-36 du 9 décembre 2009 précitée, l'autorité de la concurrence métropolitaine a rappelé la distinction qui doit s'opérer entre les « offres de fidélité » et les « offres de fidélisation ». Une offre de fidélité correspond à une gratification de l'opérateur à son client en vue de le récompenser de sa fidélité passée. Elle s'apparente ainsi à une remise sur le volume consommé. Une offre de fidélisation propose quant à elle une remise ou un avantage au bénéfice du client, en échange d'un engagement de ce dernier pour l'avenir. Ce type d'offre a donc pour effet de priver le consommateur de sa capacité d'arbitrage pendant une période donnée.

146. Les offres de fidélité sont généralement considérées comme pro-concurrentielles, tandis que les offres de fidélisation peuvent produire des effets restrictifs de concurrence. En effet, bien que ces dernières aient un effet direct favorable pour le consommateur en diminuant son prix d'achat par rapport au prix payé par le consommateur non fidélisé, elles présentent également un effet indirect défavorable en augmentant les coûts de changement d'opérateur. Ainsi, elles biaisent l'arbitrage auquel fait face le consommateur au moment où il compare l'option de conserver son opérateur et celle de changer d'opérateur, en rendant cette dernière option plus coûteuse. En conséquence, les offres de fidélisation conduisent à figer les parts de marché des opérateurs et à limiter leur incitation à se faire concurrence en prix.

147. En ce que les offres de fidélité et les offres de fidélisation se rapportent à un système de rabais, c'est à la pratique décisionnelle et à la jurisprudence en matière de rabais anticoncurrentiels qu'il convient de se référer. A cet égard, il en ressort[84] que seuls les systèmes de rabais qui n'ont pas d'effet fidélisant au profit d'une entreprise en position dominante, par exemple les rabais quantitatifs liés au seul volume des achats effectués auprès d'elle, sont dénués d'effet anticoncurrentiel. Il s'ensuit qu'un système de rabais sera considéré comme abusif si les critères et les modalités de son attribution font apparaître que le système ne repose pas sur une

---

[83] A cet égard, ce n'est pas parce que le tarif d'itinérance locale est indexé sur le tarif de terminaison d'appel réglementé que le principe d'une tarification non discriminatoire et orientée vers les coûts est respecté.

[84] Voir notamment la décision ADLC n° 09-D-36 du 9 décembre 2009 précitée confirmé par C.A. Paris du 4 juillet 2013, n° 2012/05160, faisant sien l'arrêt de la cour de justice de la communauté européenne du 13 février 1979, Hoffmann-LaRoche/Commission, n° 85/76.

contrepartie économiquement justifiée mais tend, à l'instar d'un rabais de fidélité, à limiter l'approvisionnement des clients auprès des producteurs concurrents (effet fidélisant).

148. L'analyse des offres mises en cause doit en conséquence, comme le rappelle la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 4 juillet 2013 précité, « *s'apprécier dans le cadre d'un bilan comparant les effets anticoncurrentiels de l'offre à ses justifications économiques, au regard notamment des avantages octroyés, de leurs modalités de mise en œuvre, de la durée des engagements et de la structure du marché* » (page 22).

149. Au cas d'espèce, il convient donc d'apprécier si, s'agissant d'une part du programme de fidélité Ura et d'autre part des pratiques d'engagement et de réengagement de ses clients par Vini, au terme d'un bilan concurrentiel mettant en balance leurs effets anticoncurrentiels et les bénéfices qu'en tirent les consommateurs ou le marché, ces pratiques sont susceptibles de revêtir un caractère anticoncurrentiel.

i. ***Sur le programme de fidélité Ura***

150. La grille d'analyse précédemment rappelée a déjà eu l'occasion d'être appliquée pour démontrer le caractère abusif d'un programme de fidélité proposé par un opérateur de téléphonie mobile en position dominante sur le marché de détail des services de téléphonie mobile. Ainsi, dans la décision n° 09-D-36 du 9 décembre 2009 précitée (§ 319 à 326) confirmée sur ce point par la cour d'appel de Paris et la Cour de cassation[85], le programme de fidélité « Changez de mobile » offert par l'opérateur dominant (entre 2002 et 2005) a été qualifié d'anticoncurrentiel.

151. Dans cette affaire, l'autorité de la concurrence métropolitaine avait ainsi souligné, au stade de la décision de mesures conservatoires n° 04-MC-02 du 9 décembre 2004 précitée : « *Toutefois, les points de fidélité acquis (…) sont proportionnels aux sommes facturées (…). A ce titre, ils pourraient être considérés comme un crédit matérialisant une remise au volume accordée sur le tarif des minutes consommées. Mais, dès lors que ces points ne peuvent être utilisés que dans le cadre de l'acquisition d'un nouveau terminal, avec un réengagement de 24 mois, cette remise acquise au volume change de nature pour devenir une remise de fidélité puisqu'il n'est pas possible d'utiliser les points acquis en diminution du prix des minutes consommées mais seulement en diminution du prix du nouveau terminal acquis, acquisition assortie d'un nouvel engagement. Ainsi, le client de Orange Caraïbe qui a acquis des points du fait de l'importance de sa consommation mais qui souhaiterait aller au terme de son engagement pour pouvoir remettre en concurrence les deux opérateurs, ne le pourrait qu'en perdant la contre-valeur de ses points (…). Cet effet de fidélisation disparaîtrait si les points pouvaient être utilisés comme à valoir sur l'achat, non plus seulement d'un terminal, mais de tout autre bien ou service proposé par Orange Caraïbe à sa clientèle, notamment sur l'acquisition des minutes de communication* » (§ 75, soulignement ajouté).

152. Sur ce point, dans son arrêt du 10 mai 2017 relatif à l'action indemnitaire introduite par Outremer Telecom à l'encontre des pratiques d'Orange Caraïbe condamnées par l'Autorité de la concurrence, la cour d'appel de Paris rappelle que, au cas d'espèce, « *ce programme empêchait les clients d'Orange Caraïbe désireux de changer d'opérateur mobile de le faire, car ils perdaient leurs points de fidélité* » et que « *l'effet anticoncurrentiel était donc lié à cette obligation d'utiliser les points en contrepartie de l'achat d'un terminal et d'un réengagement d'une durée de 24 mois* » [86]. Elle n'exclut cependant pas qu'un programme de fidélité qui serait

---

85 C.A. Paris, 4 juillet 2013, n° 2012/05160 et Cass. Com., 6 janvier 2015, n° 13-21.305 13-22.477.

86 C.A. Paris, 10 mai 2017, RG n°2010073867 relatif à l'action indemnitaire introduite par Outremer Telecom à l'encontre des pratiques d'Orange Caraïbe condamnées par l'Autorité de la concurrence dans la décision n° 09-D-36 du 9 décembre 2009 précitée (pages 19 et 20).

différent et qui ne présenterait pas cet effet fidélisant lié au cas d'espèce, puisse revêtir un caractère anticoncurrentiel.

153. D'ailleurs, dans cet arrêt, la cour d'appel de Paris a analysé, au regard des critères retenus par la jurisprudence, le programme de fidélité mis en œuvre (courant 2005) par Orange Caraïbe en réponse au prononcé d'injonction par l'autorité de la concurrence métropolitaine dans la décision de mesures conservatoires précitée[87]. Au cas d'espèce, le « nouveau programme » de fidélité de Orange Caraïbe prévoyait que le client puisse utiliser ses points de fidélité sans se réengager. En effet, à partir de 350 points cumulés, le client disposait des options suivantes : i) utiliser ses points pour accéder aux services d'Orange (communication, envoi de SMS, connexion GPRS…) sans réengagement, ii) utiliser ses points pour acquérir un nouveau terminal à des conditions privilégiées, auquel cas deux choix s'offraient à lui : acquérir un nouveau terminal sans subvention ni réengagement mais en contrepartie du versement d'une somme monétaire ou acquérir un nouveau terminal avec subvention en contrepartie d'un réengagement de 24 mois. Enfin, les points cumulés dans le cadre du programme étaient conservés par le client après la résiliation et la cessation de son contrat d'abonnement et pouvaient être échangés contre des lots de services utilisables en mode prépayé[88]. Ainsi, dans l'arrêt précité, indépendamment de l'option prévue par le nouveau programme d'Orange Caraïbe selon laquelle les clients pouvaient bénéficier de cadeaux d'usage non réengageants (les « lots de service »), la cour d'appel de Paris a analysé les choix qui se présentent au client lorsqu'il souhaite changer de terminal en échangeant les points de fidélité qu'il a acquis, c'est-à-dire bénéficier d'une subvention de son terminal en contrepartie d'un réengagement de 24 mois ou ne pas bénéficier de cette subvention, ne pas se réengager et verser la somme nécessaire à l'obtention du terminal. La cour conclut que, dans la mesure où le client est face à ce choix et que les pièces au dossier ne sont pas de nature à démontrer que l'attractivité des terminaux proposés par Orange Caraïbe est telle que ce choix n'en est plus un, le « nouveau programme » de fidélité mis en œuvre par Orange Caraïbe ne revêt pas de caractère fidélisant (pages 20 et 21).

154. Au cas d'espèce, il ressort de l'instruction les spécificités suivantes du programme Ura :

- seuls les adhérents postpayés ont accès à la possibilité d'acquérir un terminal en contrepartie d'un réengagement de 24 mois (§ 73) ;
- les points de bienvenue, attribués à l'adhésion du client et en fonction de sa consommation, de son ancienneté et du restant à courir de sa période d'engagement, ne sont utilisables que pour des cadeaux entraînant un réengagement du client (§ 67) ;
- dans le cadre de l'avantage « multi-lignes », lorsque des points de fidélité cumulés sur l'ensemble des lignes rattachées au même compte de facturation sont utilisés pour l'obtention d'un unique terminal, les clients de l'ensemble des lignes concernées sont réengagés (§ 77) ;

---

87 Décision ADLC n° 04-MC-02 du 9 décembre 2004 précitée : « *Il est enjoint à Orange Caraïbe, à titre conservatoire et dans l'attente d'une décision au fond, 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. Cette dernière en informera ses clients par mention sur leur prochaine facture et par affichage visible dans les agences France Télécom et les points de vente Orange* » (article 4).

88 Décision ADLC n° 09-D-36 du 9 décembre 2009 précitée (§ 106 à 110).

– comme le fait valoir Vini, « *les bonus voix et SMS ont une valeur monétaire (…) car ils supposent l'utilisation de points qui sont monétisés puisqu'ils donnent également droit à une remise sur un téléphone* »[89]. Il ressort de l'instruction que la valeur du point de fidélité, si elle est constante lors de son acquisition par le client[90], fluctue en fonction du cadeau choisi par le client au moment de l'échange de points (§ 79). Ainsi, le point de fidélité est globalement moins valorisé dans le cadre d'un échange pour un cadeau d'usage « non réengageant » (en moyenne 0,36 F CFP) que dans le cadre de l'acquisition d'un terminal, qui réengage le client (en moyenne 0,55 F CFP) ;

– s'il est vrai, comme le souligne Vini, que le client a recours aux cadeaux d'usage « *selon ses souhaits et ses besoins* », il n'en reste pas moins que sa prise de décision va dépendre des alternatives qui s'offrent à lui. Or, contrairement à ce que fait valoir Vini, le caractère « intéressant » des cadeaux d'usage au regard de l'offre dont les clients bénéficient ne dépend pas des créneaux d'abondance ou de générosité on-net que ces offres présentent, mais des tarifs hors-forfait des services SMS, de communications ou encore de données. En effet, un client n'a rationnellement recours à un cadeau d'usage que dès lors que les crédits de services inclus dans son offre ne suffisent pas à satisfaire ses besoins de court terme. A cet égard, le caractère « périssable » des cadeaux d'usage vient à l'appui de la nature « complémentaire » à l'offre de ces cadeaux (le site internet de Vini les qualifie de « ponctuels ») (§ 73). Les cadeaux d'usage entrent donc, lorsque le client est en situation de consommation « hors-forfait », en concurrence avec les options complémentaires aux abonnements prévues par l'offre commerciale de Vini. Or, pour la clientèle postpayée (dont 95 % sont adhérents au programme) bénéficiant des offres Premium+, Izi et Taure'a (soit environ 40 % du parc total de clientèle de Vini), le recours à ces options complémentaires peut apparaître plus avantageux que le recours aux cadeaux d'usage proposés par le programme Ura[91]. Du point de vue du client, ceci est de nature à valoriser le programme Ura davantage pour son volet « acquisition de terminal » que pour son volet « cadeaux d'usage ». A cet égard, Vini a indiqué que, en 2016, entre 85 et 90 % des points utilisés par les clients postpayés l'ont été dans le cadre d'un changement de terminal.

155. En tout état de cause, la cour d'appel de Paris a considéré, dans son arrêt du 10 mai 2017 précité, que la consommation de points dans le cadre d'un cadeau d'usage et la consommation de points dans le cadre d'une acquisition de terminal n'étaient pas substituables (§ 153). Ainsi, l'analyse

---

89 A cet égard, il est intéressant de souligner que dans ses observations du 22 janvier 2018, Vini rectifie : « *il est parfaitement inopérant de chercher à analyser la contrepartie monétaire des points – qui ne sont au contraire pas monétisables – pour en déduire le caractère prétendument non attractif des bonus* ».

90 100 F CFP génèrent 20 points ou 25 points pour les clients bénéficiant du statut « Gold ».

91 En effet, le cadeau d'usage de SMS on-net i) ne concerne pas la clientèle Premium+ qui dispose d'une offre illimitée 24h/24 de SMS on-net, ii) apparaît moins avantageux que les recharges « SMS Only » pour la clientèle Izi, car elles comprennent des SMS cross-net à 5 F CFP l'unité et présentent une durée de validité doublée (15 jours à 30 jours), iii) apparaît moins avantageux que ces mêmes recharges, pour les mêmes raisons, pour la clientèle Taure'a. S'agissant du cadeau d'usage de voix on-net, il apparaît, pour les clientèles Izi et Taure'a, moins avantageux que les recharges 500, 1000 et 2000 (qui ciblent cette clientèle en plus de la clientèle prépayée), dans la mesure où celles-ci incluent des appels off-net mais également des SMS cross-net et présentent une durée de validité doublée (15 jours à 30 jours). S'agissant enfin du cadeau d'usage de données, qui n'est accessible qu'aux seuls adhérents Premium+ et Izi (et donc exclut la clientèle Taure'a), il apparaît moins avantageux que l'option Boost (§ 59), qui cible spécifiquement ces mêmes clientèles dans la mesure cette option propose des tarifs 6 à 8 fois moindres que le tarif hors-forfait appliqué par défaut et présente un volume de données a minima 2,5 fois supérieur pour une durée de validité d'un mois. En outre, la consommation de ces options permet aux adhérents du programme de cumuler de nouveaux points de fidélité.

du caractère fidélisant du programme en cause est conduite au regard du choix qui se présente à l'adhérent lorsqu'il souhaite changer de terminal.

156. Or, lorsque le client postpayé souhaite changer de terminal en utilisant ses points i) en cours de période d'engagement, il se réengage pour 24 mois, maintenant d'autant la durée de sa relation contractuelle avec Vini, ii) au terme de sa période d'engagement initial, il ne peut changer d'opérateur qu'en perdant la contre-valeur des points qu'il a accumulés (article 11 des conditions spécifiques d'utilisation du programme Ura). En conséquence, le programme Ura, est susceptible de s'apparenter, « *non seulement à une offre de fidélité récompensant le passé, mais à une offre de fidélisation proposant au client un avantage en contrepartie d'un engagement pour l'avenir et privant le client de sa capacité d'arbitrage pendant une période à venir* »[92], et ainsi d'être de nature à produire des effets anticoncurrentiels. En effet, en dissuadant le client postpayé de faire jouer la concurrence au seul moment où cela lui est possible, c'est-à-dire au terme de sa période d'engagement, le programme Ura est de nature à verrouiller la part de marché de Vini sur la clientèle la plus rémunératrice du marché. Il convient encore de rappeler que la clientèle postpayée Premium+, Izi et Taure'a représente environ 40 % du parc total de clientèle de Vini et que 95 % de cette clientèle est adhérente au programme Ura. Ainsi une part significative de la clientèle de Vini, adressable par PMT, est susceptible d'être substantiellement impactée par les conditions du programme Ura.

157. Les effets fidélisants de ce programme sont par ailleurs renforcés dans le cadre de l'avantage multi-lignes qui réengage systématiquement l'ensemble des clients liés par cet avantage alors qu'un seul client ne bénéficie, *in fine*, d'une subvention de terminal.

ii. ***Sur les périodes d'engagement et de réengagement***

158. La grille d'analyse des offres de fidélité a également déjà été appliquée dans le cadre de **remises dites de durée**, que le rapport de l'OCDE du 13 juin 2016 portant sur les remises fidélisantes[93] définit ainsi : « *certaines remises fidélisantes récompensent la durée de collaboration entre le fournisseur et le client plutôt que le montant des achats effectués auprès du fournisseur* ». Dans la décision n° 15-D-20 du 17 décembre 2015 précitée, l'autorité de la concurrence métropolitaine a sanctionné un système de remises fidélisantes parmi lesquelles une remise de durée intitulée « Privilège » qui permettait aux entreprises clientes de l'opérateur dominant de bénéficier d'une remise sur leur forfait mensuel en contrepartie d'un allongement de la durée d'engagement de l'abonnement, portée de 24 à 36 mois. Cette remise contribuait à engager le client sur de longues durées et à créer des barrières artificielles à la sortie. En renchérissant artificiellement les coûts de changement d'opérateur, notamment les coûts de sortie, et en enfermant le client dans la durée, cette pratique était susceptible d'avoir pour effet de verrouiller le marché adressable et de protéger artificiellement la position de l'opérateur dominant sur le marché de détail des services de téléphonie mobile à destination de la clientèle non résidentielle en instaurant les bases d'une concurrence non fondée sur les mérites.

159. Le rapport de l'OCDE précité précise que « *si la durée d'engagement exigée pour l'obtention de la remise est longue, notamment par rapport à la fréquence avec laquelle les fournisseurs sont normalement mis en concurrence, la perte de la remise en cas de rupture de l'engagement ou de non-atteinte de l'objectif peut dissuader le départ d'un client vers un concurrent. Les clients sont alors liés pour une période donnée à leur fournisseur de référence sans qu'il soit possible aux concurrents de leur proposer un contrat attrayant pendant la durée de l'engagement. De telles remises peuvent alors avoir pour effet d'élever artificiellement les*

---

92 C.A. Paris, 4 juillet 2013, n° 2012/05160, page 22.

93 DAF/COMP/M(2016)1/ANN4/FINAL ; Contribution de la France : DAF/COMP/WD(2016)32

barrières à l'entrée pour les concurrents en allongeant artificiellement la durée au cours de laquelle les clients sont liés à leur fournisseur ».

160. A titre liminaire, il ressort des pièces au dossier que les durées d'engagement initiales associées aux offres postpayées commercialisées par Vini sont les suivantes : i) engagement minimum de douze mois sans terminal (ce qui représente 10 % des premières souscriptions), ii) engagement de douze mois avec subvention d'un terminal, iii) engagement de 24 mois avec subvention du terminal supérieure. Dans ces trois cas, le prix payé par le client pour une offre identique est le même. Pendant cette période d'engagement initial, le client peut souhaiter migrer vers une autre offre postpayée commercialisée par Vini ; ainsi, toute migration s'effectue nécessairement vers les trois gammes postpayées Premium+, Izi ou Taure'a. Trois cas de figures se présentent : i) s'il choisit de migrer vers une gamme d'offres plus « haut de gamme » (ce qu'il peut faire au bout d'une période d'un mois) il doit se réengager dans les mêmes conditions que précédemment, la durée du réengagement ne venant pas se cumuler à la période d'engagement liée à l'offre antérieure à la migration ; ii) s'il choisit de migrer vers une offre « à la baisse » (ce qu'il peut faire au bout d'une période de trois mois), il n'a pas à se réengager (sa durée initiale d'engagement se poursuit) ; iii) s'il choisit de migrer au sein de la même gamme d'offres, il n'a pas à se réengager (sa durée initiale d'engagement se poursuit).

161. Au cours de l'instruction, Vini a précisé que les durées d'engagement initiales sont justifiées d'une part par les coûts d'acquisition du client encourus, à savoir les coûts commerciaux, les coûts de marketing, les coûts de distribution, dont les subventions accordées sur les terminaux et d'autre part par l'économie des offres en cause. A cet égard, Vini indique que « *le prix de ses offres de forfait est précisément calculé par ses soins en tenant compte de l'existence de cette durée minimale d'engagement. Dit simplement, une offre sans durée d'engagement serait nécessairement plus chère* ». En d'autres termes, Vini octroie un avantage à ses clients en leur accordant une remise sur le prix de ses offres en contrepartie de leur engagement dans la durée. Ainsi, lorsqu'un client souscrit à une offre sans terminal, il bénéficie d'une remise sur le prix de son offre en contrepartie d'un engagement de 12 mois. De même, lorsque Vini accorde une subvention de terminal, le client bénéficie de cette remise ainsi que d'une remise sur le terminal en contrepartie d'un engagement de 12 mois ou d'une remise supérieure sur le terminal en contrepartie d'un engagement de 24 mois.

162. Or, dans ces trois situations, le prix des offres est le même, ce qui permet de déduire une incohérence entre la situation engageant pour 12 mois un client qui n'acquiert pas de terminal et celle engageant un client qui acquiert un terminal en contrepartie d'un engagement initial de 12 mois, dans la mesure où le client qui acquiert un terminal bénéficie d'une remise additionnelle (la subvention du terminal). De ce fait, soit la durée d'engagement d'un client sans subvention de terminal n'est pas justifiée économiquement, soit la période d'engagement d'un client avec subvention de terminal ne reflète pas la remise additionnelle correspondant à cette subvention. Dans le cas d'une migration du client vers une offre plus haut de gamme, la même incohérence se reproduit dans la mesure où le client qui acquiert un terminal bénéficie d'une remise additionnelle (la subvention du terminal). De ce fait, soit la durée de réengagement de 12 mois d'un client qui ne change pas de terminal n'est pas justifiée économiquement, soit le réengagement de 12 mois d'un client qui change de terminal ne reflète pas la remise additionnelle correspondant à cette subvention.

163. Il convient par ailleurs de souligner le manque de transparence des conditions générales et particulières d'abonnement de Vini, auxquelles, selon Vini « *les clients vont et doivent naturellement se reporter* » s'agissant des durées d'engagement et de réengagement : comme rappelé ci-dessus (§ 80 et s.), il n'y est fait mention d'aucune durée concrète mais seulement de « période minimale initiale », « période minimale » ou « réengagement » en cas de « migration ».

164. Ce manque de transparence s'étend aux conditions de résiliation des abonnements. En effet, il est mentionné dès l'article 5 des conditions générales, dans la partie « Les informations essentielles », qui porte sur la durée du contrat, que, pour toute résiliation par le client avant la fin de la période minimale d'abonnement, les redevances restant à courir jusqu'à l'expiration de cette période deviennent immédiatement exigibles. Les cas d'exception à cette règle, qui apparaît comme la norme, sont renvoyés à l'article 14.1.1 rappelé ci-dessus (§ 89). Cet article commence par énumérer les cas « extrêmes » de résiliation (décès, chômage, incarcération…) avant de conclure sur le cas de la « période initiale minimale d'engagement » lorsqu'elle est supérieure à 12 mois. Dans ce cas, le client a la possibilité de résilier son abonnement par anticipation dès la fin du douzième mois en s'acquittant du paiement du quart du montant dû au titre de la période restant à courir de la « période initiale minimale ». Est ensuite précisé que si le client résilie le contrat avant la fin de la « période minimale » d'abonnement, et en dehors des cas d'exception qui précèdent, les redevances restant à courir jusqu'à l'expiration de cette « période minimale » deviennent immédiatement exigibles. Enfin, est précisé le fait que, « de plus », lorsque l'abonné a bénéficié d'une subvention du terminal, Vini se réserve le droit de demander le remboursement de la part non amortie de ladite subvention.

165. Ainsi, les dispositions de la loi du pays n° 2016-28 du 11 août 2016 relative à la protection des consommateurs ne sont, d'une part, pas explicitement présentées comme relevant d'un texte de loi, et d'autre part, sont reliées aux cas d'exception alors qu'elles relèvent de la norme. De plus, lorsqu'on se reporte au site internet de Vini, qui n'a effectivement pas, comme le relève Vini, de valeur contractuelle, et qui expose dans l'encart « Résilier votre contrat » : « *Vous devez vérifier si votre contrat n'est pas sous engagement. Si c'est le cas, vous serez facturé des mois d'abonnement restants dus si vous confirmez votre résiliation* » (§ 88), ces dispositions légales ne sont pas mentionnées. En outre, si Vini, comme elle le prévoit dans ces conditions générales, demandait le remboursement, le cas échéant, de la part non amortie de la subvention du terminal, elle irait à l'encontre de ces dispositions qui prévoient que le client qui résilie de façon anticipée s'acquitte « au plus » du quart du montant restant dû. Enfin, le glissement sémantique, dans deux paragraphes qui se suivent, entre « période initiale minimale » et « période minimale » peut porter à confusion, le terme initial s'opposant implicitement à la période de réengagement que génèrerait une migration.

166. Il en ressort que Vini, en n'exposant pas clairement les conditions de résiliation à ses clients, leur laisse accroire qu'il n'est pas possible de changer d'opérateur avant la fin de leur période d'engagement sans payer la somme totale des abonnements mensuels qu'ils auraient dû verser jusqu'au terme de cette période, voire une somme supplémentaire liée au « remboursement » de la part non amortie du terminal lorsqu'ils ont bénéficié d'une subvention de terminal.

167. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la politique d'engagement dans le cadre des souscriptions initiales et de réengagement dans le cadre des migrations en cours de contrat pratiquée par Vini auprès des clients postpayés, qui présentent les plus forts ARPU[94], est de nature à influer sur leur capacité d'arbitrage, à la base de la concurrence, pour une période donnée, en augmentant artificiellement les coûts de changement vers les concurrents. Ce faisant, elle est de nature à verrouiller les clients postpayés et à cristalliser la part de marché de Vini sur le segment le plus rémunérateur du marché de détail des services de téléphonie mobile.

[94] L'ARPU (Average Revenue Per Unit ou Average Revenue Per User) est le chiffre d'affaires mensuel moyen réalisé par un opérateur de télécommunication avec un client. L'ARPU moyen pondéré par le parc de client de Vini sur les trois offres postpayées Premium+, Izi et Taure'a s'établit entre 4 000 et 5 000 F CFP, alors qu'il s'établit à entre 500 et 1 500 F CFP sur le parc des deux offres prépayées Vinicard et Vinicard Xtra. Calcul de l'APC sur la base des données de Vini.

iii. ***Les effets des pratiques de fidélisation***

168. Les deux offres en cause, à savoir la politique d'engagement initial et de réengagement dans le cadre d'une migration en cours de contrat et le programme de fidélité Ura, mises en œuvre simultanément, présentent des effets combinés. Les périodes d'engagement et de réengagement, au titre de l'une ou de l'autre offre en cause, peuvent en effet s'emboîter et se répéter (sans pour autant, comme le souligne Vini, se cumuler), de sorte que le client peut ne plus être en mesure de comparer les autres offres présentes sur le marché ou d'y accéder, et de fait, étant captif, ne plus être adressable par les concurrents de l'opérateur dominant.

169. Les deux offres en cause doivent également être mises en perspective avec la structure et la maturité du marché. S'agissant de la structure du marché, Vini disposant d'une part de marché sur le marché de détail de la téléphonie mobile avoisinant 85 %, le marché présente de fait une forte asymétrie en défaveur de PMT, unique concurrent de Vini, qui par ailleurs n'a pas encore atteint sa taille critique. La pratique décisionnelle et la jurisprudence applicables aux offres de fidélisation a considéré que « *la mise en œuvre de la pratique en cause de fidélisation de ses clients par un opérateur bénéficiant d'une telle dominance* [83 %] *était de nature non seulement à dissuader ces clients de migrer vers d'autres opérateurs, mais encore, en réduisant de fait le nombre potentiels de clients de ses concurrents, à ériger une barrière à l'entrée du marché pour tout nouvel opérateur* »[95], mais également que, dans une telle structure de marché, « *les pratiques de fidélisation seront plus aptes à empêcher le développement de ces opérateurs, voire de provoquer leur sortie du marché* »[96]. De même, la pratique décisionnelle et la jurisprudence ont considéré que les effets sur la concurrence d'une pratique de fidélisation étaient renforcés lorsque le marché des services de téléphonie mobile atteignait un stade de maturité[97] : « *un tel mécanisme de fidélisation était de nature à cristalliser les parts de marché de l'opérateur dominant, dans un contexte de moindre croissance dans lequel la part de la demande reposant sur des renouvellements augmentait par rapport à celle reposant sur des primo-accédants non équipés* »[98]. Or, l'Autorité polynésienne de la concurrence a constaté, dans le cadre de son avis n° 2017-A-02 du 9 octobre 2017 précité que le marché était, au cas d'espèce, mature, ce qui n'est pas contesté par les acteurs du marché[99].

170. Il ressort de l'ensemble de ce qui précède que la politique d'engagement initial et de réengagement dans le cadre d'une migration en cours de contrat et le programme de fidélité Ura mis en œuvre sur le marché de détail des services de téléphonie mobile par Vini sont susceptibles de constituer des pratiques prohibées par l'article LP 200-2 du code de la concurrence.

B. L'ABSENCE D'ELEMENTS SUFFISAMMENT PROBANTS CONCERNANT LE REFUS DE DISTRIBUTION AU SEIN DES AGENCES DE L'OPT OPPOSE A PMT

171. Dans sa saisine, PMT reproche à l'OPT, qui dispose, au titre de son monopole légal sur les activités postales, d'un réseau de 81 agences postales et 6 annexes sur l'ensemble du territoire

---

95 Notamment, C.A. Paris, 4 juillet 2013, n° 2012/05160 précitée, page 23.

96 Notamment, décision ADLC n° 09-D-36 du 9 décembre 2009 précitée (§ 316).

97 Notamment, décision ADLC n° 09-D-36 du 9 décembre 2009 précitée (§ 322).

98 Notamment, Cass. Com., 6 janvier 2015, 13-21.305 13-22.477, page 9.

99 Dans son audition du 14 décembre 2017, Vini a indiqué : « *En termes de marché, nous atteignons la saturation du marché polynésien* ».

de la Polynésie française, de réserver un accès exclusif à ce réseau, financé grâce à son monopole légal, à sa filiale Vini. Selon PMT, ces agences agissent comme de véritables boutiques et offrent à Vini une vitrine exceptionnelle sur l'ensemble du territoire polynésien. Ainsi, l'OPT utiliserait les moyens tirés d'une activité monopolistique et de service public sur le marché des services postaux, pour faire bénéficier Vini d'un avantage concurrentiel et non réplicable sur des marchés connexes, le marché de la distribution des produits et services de téléphonie mobile et sur le marché de détail des services de téléphonie mobile.

➢ ***La diversification des activités d'un opérateur jouissant d'un monopole légal***

172. Il est de pratique décisionnelle et de jurisprudence constantes[100] qu'il est licite, pour une entreprise publique qui dispose d'une position dominante sur un marché en vertu d'un monopole légal, d'entrer sur un ou des marchés relevant de secteurs concurrentiels, à condition qu'elle n'abuse pas de sa position dominante pour restreindre ou tenter de restreindre l'accès de ses concurrents au marché en concourant à des moyens autres que la concurrence par les mérites. Ainsi, les règles de concurrence ne s'opposent pas, par principe, aux stratégies de diversification d'un opérateur historique, dès lors qu'elles peuvent stimuler la concurrence par l'arrivée d'un nouvel acteur sur un ou plusieurs marchés.

173. Cependant, la diversification des monopoles historiques conservant une activité de service public comporte un certain nombre de risques qui appellent des précautions particulières afin de préserver une compétition effective et équitable sur les différents marchés concernés. Dans ce cadre, la pratique décisionnelle et la jurisprudence distinguent trois principaux axes d'analyse.

174. Premièrement, la mise à disposition de moyens tirés d'une activité réalisée sous monopole légal pour le développement d'activités relevant du champ concurrentiel est susceptible d'être qualifiée d'abus de position dominante lorsque le soutien technique, commercial ou financier de l'activité ou de la filiale apporté par le monopole est, d'une part, fourni sans contrepartie financière reflétant la réalité des coûts et d'autre part, lorsqu'il conduit soit à une pratique de prix prédateurs, soit à une perturbation durable du marché[101]. Il convient dans ce cas de se référer à la pratique décisionnelle et la jurisprudence relatives aux pratiques de subventions croisées abusives. Ainsi, pour constater l'existence d'une « subvention », la mise à disposition de moyens doit donner lieu, de la part de l'activité qui en bénéficie, à des contreparties financières qui ne reflètent pas la réalité des coûts.

175. Or, au cas d'espèce, la convention mentionnée ci-dessus (§ 94) qui lie l'OPT à Vini prévoit explicitement un système de rémunération de l'OPT à l'acte en contrepartie des services rendus, dont il n'est pas établi qu'il serait insuffisant pour couvrir les coûts encourus par l'OPT. En outre, Vini a indiqué lors de l'instruction que sa filiale Vini Distribution, qui assure la distribution des produits et services de téléphonie mobile de l'opérateur via deux enseignes, Tahiti Phone et Vini, bénéficie de la même convention de distribution que celle signée avec l'OPT. De même, Vini a indiqué que la distribution des produits et services de téléphonie

[100] Voir notamment l'avis ADLC n° 94-A-15 du 10 mai 1994 relatif à une demande d'avis sur les problèmes soulevés par la diversification des activités d'EDF et de GDF au regard de la concurrence et la décision ADLC n° 13-D-20 du 17 décembre 2013 relative à des pratiques mises en œuvre par EDF dans le secteur des services destinés à la production d'électricité photovoltaïque, confirmée sur ce point par la cour d'appel, C.A. Paris, 21 mai 2015, Electricité de France e.a., 2014/02694, et par la Cour de cassation, Cass. Com., 27 septembre 2017, Electricité de France, R 15-20.291.

[101] Décision ADLC n° 13-D-20 du 17 décembre 2013 précitée (§ 345).

mobile de Vini par l'OPT « *se fait dans des conditions normales de marché puisque les conditions appliquées sont les mêmes que celles appliquées aux autres boutiques, indépendantes ou non* ». Il ne peut donc être valablement soutenu que Vini imposerait à l'ensemble de ses distributeurs, quand bien même il s'agirait de ses propres filiales, un niveau de rémunération insuffisant pour couvrir leurs coûts.

176. Deuxièmement, l'utilisation, par l'activité concurrentielle de l'opérateur historique, de moyens dont ce dernier dispose du fait de ses activités réservées au titre de son monopole légal, et en particulier d'une activité de service universel ou de service public, et non pas du fait de sa capacité d'innovation ou d'investissement, peut produire des effets anticoncurrentiels dans la mesure où ces moyens constitueraient des avantages non reproductibles par ses concurrents[102]. L'autorité métropolitaine de la concurrence a considéré qu'au titre de tels avantages figuraient l'assermentation des facteurs de La Poste et l'utilisation des contacts entrants des clients des services postaux du groupe La Poste pour la promotion et la vente des offres de collecte de déchets de ce même groupe[103].

177. Or, au cas d'espèce, il ne ressort d'aucune pièce du dossier que les personnels de l'OPT présents dans les agences feraient la promotion des offres de services de téléphonie mobile de Vini aux clients venus pour consommer des services postaux relevant du monopole ; de même, aucun élément du dossier ne permet de faire l'hypothèse d'un démarchage en faveur des offres de téléphonie mobile de Vini dans le cadre de l'assistance personnalisée proposée par l'OPT au titre des services postaux (téléphone, courrier ou mail).

178. Troisièmement, la mise à disposition de moyens, matériels et immatériels, par un monopole légal au bénéfice d'une de ses filiales peut participer d'une pratique de confusion entre une activité de service public (opérée par le monopole) et une activité concurrentielle (opérée par la filiale), lorsque cette mise à disposition permet à la filiale d'utiliser l'image de marque et la notoriété du monopole pour opérer sur le marché concurrentiel, et plus particulièrement dans le cadre d'un marché de création récente ou récemment ouvert à la concurrence, ou lorsque l'avantage concurrentiel induit intervient dans des circonstances de marché qui amplifient cet avantage de façon non réplicable par ses concurrents[104].

179. Or, au cas d'espèce, il ne ressort d'aucune pièce du dossier que Vini, filiale de l'OPT, utiliserait l'image de marque ou la notoriété de l'OPT en tant qu'opérateur du service public postal pour opérer sur le marché de la distribution des produits et services de téléphonie mobile et/ou sur le marché de détail des services de téléphonie mobile. S'il ne peut être exclu que Vini bénéficie d'une visibilité particulière en commercialisant ses produits et services dans les agences de l'OPT par rapport à ses concurrents, le dossier ne comporte aucun élément démontrant que la notoriété de Vini en découlant constituerait un avantage concurrentiel de nature à perturber ces marchés. A cet égard, les agences de l'OPT auraient contribué sur l'ensemble de ses agences, de janvier à octobre 2017, à hauteur de [0 – 20 %] des ventes d'offres prépayées et [0 – 20 %] des ventes de recharges sur l'ensemble du territoire, et à hauteur de [0 – 15 %] des souscriptions initiales de forfaits postpayés Izi et Premium+ et [0 – 5 %] des migrations de forfaits. Par ailleurs, dans les agences de l'OPT, les produits et services Vini sont explicitement commercialisés comme tels. L'OPT indique notamment que dans ses agences, « *il y a de la PLV (affiches, présentoirs posés)* ». En outre, la convention qui lie l'OPT à Vini mentionnée

---

[102] Décision ADLC n° 17-D- 26 du 21 décembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la collecte et de la valorisation de déchets banals d'entreprises (§ 44 et 47).

[103] Décision ADLC n° 17-D- 26 du 21 décembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la collecte et de la valorisation de déchets banals d'entreprises (§ 52 et 56).

[104] Décision ADLC n° 17-D-08 du 1er juin 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport de voyageurs (§ 207).

ci-dessus prévoit explicitement les conditions d'utilisation de la marque Vini et de publicité, et fournit dans son annexe 3 la charte graphique de Vini à respecter par l'OPT.

- ***Le refus d'accès***

180. La pratique décisionnelle et de la jurisprudence applicables aux refus d'accès comporte deux volets.

181. Le premier porte sur l'abus de position dominante que constitue, pour une entreprise détenant une infrastructure ou un service indispensable aux concurrents pour accéder aux clients sur un marché aval, infrastructure qui lui confère une position dominante, le fait de ne pas y accorder un accès à des conditions raisonnables : « *Lorsque l'exploitant monopolistique d'une "infrastructure essentielle" est en même temps le concurrent potentiel d'une entreprise offrant un service exigeant le recours à cette facilité, cet exploitant peut restreindre ou fausser le jeu de la concurrence sur le marché aval du service en abusant de sa position dominante ou de la situation de dépendance dans laquelle se trouve ses concurrents à son égard en établissant un prix d'accès injustifié à cette facilité* »[105]. Dans un arrêt du 12 juillet 2005[106], la Cour de cassation a indiqué que pour qualifier une facilité d'essentielle, il faut établir, d'une part, que les entreprises qui en demandent l'accès ne peuvent mettre en œuvre aucune solution alternative économiquement raisonnable et, d'autre part, que l'accès à la facilité est indispensable à l'exercice de leur activité. La cour d'appel de Paris a précisé en 2010 « *qu'une infrastructure devient essentielle si elle ne peut être reproduite dans des conditions raisonnables par les concurrents de l'entreprise qui la gère ; si l'accès à cette infrastructure est refusé ou autorisé dans des conditions restrictives ; si l'accès à l'infrastructure est néanmoins possible (notamment sur le plan technique); et si l'accès à l'infrastructure est strictement nécessaire (ou indispensable) pour exercer une activité concurrente sur un marché amont, aval ou complémentaire de celui sur lequel le détenteur de l'infrastructure est en situation de position dominante* »[107] (page 7).

182. Le second volet porte sur l'abus que constitue, pour un opérateur en position dominante, d'imposer des conditions ou des prix différents à des acheteurs se trouvant dans des situations équivalentes, leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence. En revanche, il reste loisible à un opérateur en position dominante de traiter différemment des acheteurs se trouvant dans des situations différentes. L'autorité de la concurrence métropolitaine a rappelé[108] que les comportements discriminatoires contraires au droit de la concurrence pouvaient schématiquement relever de deux situations. En premier lieu, la discrimination peut consister à renforcer de manière artificielle l'entreprise qui la met en œuvre dans la compétition qu'elle livre sur le marché dominé ou sur un autre marché. Cette situation peut par exemple apparaître lorsqu'une entreprise verticalement intégrée bénéficie d'un accès privilégié à certains biens ou services qu'elle contrôle en amont et qui sont utiles, voire indispensables, à l'exercice d'une activité aval sur laquelle elle est également présente. En second lieu, la discrimination peut distordre le jeu concurrentiel sans que l'entreprise la mettant en œuvre ne soit directement partie prenante sur le marché affecté. Par des différences de traitement injustifiées, le dominant peut par exemple, du fait de la position particulière qu'il occupe à l'égard d'acteurs situés à un autre

---

[105] Décision du Conseil de la concurrence n° 96-D-51 du 3 septembre 1996 relative à des pratiques de la SARL Héli-Inter Assistance.

[106] Cass. Com., 12 juillet 2005, NMPP, 04-12388.

[107] C.A. Paris, 23 février 2010, Edition Jean-Paul Gisserot e.a., 2008/09840.

[108] Décision ADLC n° 14-D-06 du 8 juillet 2014 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Cegedim dans le secteur des bases de données d'informations médicales, confirmée par la cour d'appel, C.A. Paris, 24 septembre 2015, Cegedim e.a., 2014/17586, et par la Cour de cassation, Cass. Com. , 21 juin 2017, Cegedim e.a., H 15-25.941.

stade de la production, qu'ils soient ses partenaires, clients ou fournisseurs, avantager ou désavantager de manière artificielle certains de ces acteurs par rapport à d'autres. En déséquilibrant ainsi les chances des différents offreurs en compétition, le dominant prive le marché et in fine le consommateur des bénéfices de l'exercice d'une concurrence par les mérites.

183. Au cas d'espèce, contrairement à ce qu'elle soutient, PMT a sollicité une unique fois par courrier auprès de l'OPT, le 26 juin 2013, un accès aux agences de ce dernier dans la perspective d'y commercialiser ses propres produits et services de téléphonie mobile. PMT indique ne pas avoir obtenu de réponse à son courrier, ne fait pas part d'éventuelles relances, essuyant en conséquence un refus implicite. Il convient de rappeler, à l'instar de l'OPT, que les règles du droit de la concurrence ne sont applicables en Polynésie française que depuis le 24 février 2015, au lendemain de la publication de la loi du pays n° 2015-2 du 23 février 2015 relative à la concurrence, au *Journal Officiel* de la Polynésie française, qui a eu lieu le 23 février 2015. Antérieurement à cette date, un refus d'accès opposé par une entreprise en position dominante ne pouvait être illicite au regard de ces règles. En l'état du dossier, force est de constater que PMT n'a pas réitéré sa demande auprès de l'OPT ni depuis l'entrée en vigueur des règles prohibant les abus de domination, ni dans le cadre de la procédure en cours. En l'absence de refus, une pratique anticoncurrentielle de refus d'accès ne peut donc être établie.

184. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que les faits dénoncés par PMT ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants pour supposer que l'OPT se serait appuyé sur son monopole postal légal pour accorder à sa filiale un avantage concurrentiel substantiel et exclusif via un accès à des facilités provenant de son monopole et non réplicable par ses concurrents. La saisine de PMT est donc rejetée sur ce point en application du deuxième alinéa de l'article LP 620-9 du code de la concurrence.

C. LES ENGAGEMENTS PROPOSES PAR VINI LE 28 FEVRIER 2018

185. Après avoir pris connaissance de l'évaluation préliminaire des pratiques en cause effectuée par le rapporteur lors de la séance du 9 février 2018 relative à l'examen de la demande de mesures conservatoires, Vini a sollicité le recours à la procédure d'engagements. Vini a ainsi soumis à l'Autorité polynésienne de la concurrence, le 28 février 2018, une proposition d'engagements.

186. Une synthèse de l'évaluation préliminaire et les engagements proposés par Vini ont été mis en ligne le 2 mars 2018 sur le site internet de l'Autorité afin de recueillir, dans le cadre d'un test de marché d'une durée d'un mois, les éventuelles observations des tiers intéressés.

187. La proposition d'engagements de Vini du 28 février 2018 comprend un ensemble de 7 engagements, dont le périmètre est circonscrit au marché de détail de services de téléphonie mobile à destination des clients résidentiels. Vini s'engage à les mettre en œuvre dans les trois mois à compter de la décision de l'Autorité polynésienne de la concurrence et pour une durée de 5 ans.

188. Le contenu complet de ces engagements est reproduit ci-après[109] :

Engagement n°1 : évolution des offres de VINI

[109] Les notes de bas de page figurant dans le contenu des engagements de Vini reproduits ci-après sont partie intégrante de ceux-ci.

VINI s'engage à arrêter la commercialisation des gammes d'offres « Premium+ », « Izi », « Taure'a » et « Vinicard Xtra » telles qu'elles existent actuellement.

VINI s'engage à n'inclure dans les nouvelles offres qu'elle commercialisera ni composante d'abondance[110] voix ou SMS on net, ni composante de générosité[111] voix ou SMS on net, mais à proposer uniquement, le cas échéant, des composantes d'abondance et/ou de générosité voix et/ou SMS cross net[112] (les « Offres Cross Net »). Cet engagement est sans préjudice de la possibilité pour VINI de proposer le cas échéant dans ses offres, lorsqu'elles incluent de l'abondance voix cross net, une composante de générosité voix on net à la condition que cette dernière ne soit pas plus généreuse que celle que contiennent actuellement les offres « Premium+ »[113].

Les clients des offres relevant des gammes actuelles Premium[114] pourront migrer vers les offres de la nouvelle gamme d'Offres Cross Net proposée par VINI au positionnement comparable à celui de la gamme Premium+ et qui inclura des composantes d'abondance voix et SMS cross net sans se réengager (mais avec, le cas échéant, le maintien de leur éventuelle durée d'engagement en cours), sauf s'ils décident lors de cette migration d'acquérir un téléphone subventionné contre réengagement. Ils seront informés de l'ouverture de cette possibilité dans le premier courrier de facturation dont l'envoi suivra le lancement de cette nouvelle gamme.

Les clients des offres relevant de la gamme actuelle Izi pourront migrer vers les offres de la nouvelle gamme d'Offres Cross Net proposée par VINI au positionnement comparable à celui de la gamme Izi et qui inclura une composante de générosité ou d'abondance voix cross net sans se réengager (mais avec le cas échéant le maintien de leur éventuelle durée d'engagement en cours), sauf s'ils décident lors de cette migration d'acquérir un téléphone subventionné contre réengagement. Ils seront informés de l'ouverture de cette possibilité dans le premier courrier de facturation dont l'envoi suivra le lancement de cette nouvelle gamme.

Les nouvelles recharges souscrites par les clients des offres Vinicard Xtra après l'entrée en vigueur du présent engagement leurs permettront de bénéficier d'une composante d'abondance SMS cross net à la place de la composante d'abondance SMS on net, ce dont ils seront préalablement informés par SMS.

Les bonus (générosité SMS on net) proposés aux clients des offres Vinicard et Vinicard Xtra seront remplacés par des bonus SMS cross net, ce dont ils seront préalablement informés par SMS.

---

[110] Les composantes d'abondance s'entendent, au sens des engagements proposés, comme la possibilité d'émettre des communications (voix ou SMS) en illimité dans des conditions définies par VINI (créneaux horaires spécifiques par exemple).

[111] Les composantes de générosité s'entendent, au sens des engagements proposés, comme la possibilité d'émettre des communications (voix ou SMS) de manière limitée dans le cadre d'un crédit spécifiquement dédié aux communications en cause et dont les conditions sont définies par VINI (créneaux horaires spécifiques par exemple).

[112] Les appels cross net s'entendent, au sens des engagements proposés, comme les appels et/ou les SMS émis par les clients de VINI vers les clients de VINI et de PMT.

[113] Cette exception n'est valable que pour les offres dont la dotation limitée cross net est supérieure ou égale à 4 heures, et dans les limites suivantes : 1 heure de générosité on net dans les offres dont la dotation limitée cross net est comprise entre 4 heures et 6 heures, 2 heures de générosité on net dans les offres dont la dotation limitée cross net est supérieure à 6 heures et inférieure ou égale à 12 heures et 4 heures de générosité on net lorsque la dotation limitée cross net est supérieure à 12 heures.

[114] Soit les gammes d'offres « Premium », « Premium Edition Spéciale » et « Premium+ ».

Le tarif des nouvelles Offres Cross Net qui seront commercialisées en application des § 8, 9 et 10 sera non-disqualifiant, sachant que VINI réalisera une campagne de communication pour accompagner leur lancement.

Les premières nouvelles Offres Cross Net commercialisées par VINI lors de la mise en œuvre de l'engagement n°1 donneront lieu, avant leur commercialisation, à une présentation préalable et confidentielle aux services d'instruction de l'APC afin qu'ils s'assurent de leur conformité avec ledit engagement et les agréent.

Il est enfin précisé que VINI conserve toute latitude commerciale pour définir et faire évoluer ses gammes d'offres de services de téléphonie mobile (s'agissant par exemple (i) du contenu des autres services, (ii) de la possibilité de commercialiser des offres sans composante de générosité et/ou d'abondance pour les appels voix et SMS ou (iii) de la possibilité d'ajouter dans ses offres des composantes de générosité ou d'abondance voix ou SMS cross net) dans le respect des présents engagements.

Engagement n°2 : utilisation des points de bienvenue sans réengagement

VINI s'engage à ce que (i) les points de bienvenue qu'elle alloue le cas échéant aux clients rejoignant son programme de fidélité et (ii) ceux qu'elle a déjà alloués à ses clients puissent être utilisés tant pour bénéficier de gratifications non-réengageantes que réengageantes.

VINI s'engage à informer les clients inscrits au programme URA et bénéficiant de points de bienvenue déjà alloués de cette possibilité par courrier envoyé au moins un mois avant l'entrée en vigueur de cet engagement.

Engagement n°3 : réengagement dans le cadre de l'avantage multi-lignes

Dans le cadre de l'avantage multi-lignes, VINI s'engage à ce que seule la ligne bénéficiant du transfert de points pour souscrire à un téléphone subventionné contre réengagement soit réengagée, à l'exclusion des lignes ayant transféré des points à son profit. Cet engagement est sans préjudice de la possibilité, pour VINI, de mettre fin le cas échéant à cette possibilité de transfert de points.

VINI s'engage à informer les clients inscrits au programme URA et dont la ligne dépend d'un compte de facturation regroupant plusieurs lignes de cette possibilité par courrier envoyé au moins un mois avant l'entrée en vigueur de cet engagement.

Engagement n°4 : utilisation des points de fidélité en contrepartie d'une subvention sur un téléphone sans réengagement

VINI s'engage à rendre possible l'utilisation des points de fidélité en contrepartie d'une subvention sur un téléphone sans réengagement, et ce tant pour les nouveaux points alloués à compter de l'entrée en vigueur de cet engagement que pour ceux dont disposent déjà les clients.

La subvention accordée aux clients sans réengagement dépendra d'un barème de points déterminé par VINI, étant précisé que la valeur implicite des points de ce barème sera cohérente avec la valeur des points utilisés pour les gratifications non-réengageantes.

Cet engagement est sans préjudice de la possibilité, pour VINI, de continuer de proposer à ses clients d'utiliser leurs points de fidélité contre un réengagement en contrepartie d'une subvention plus importante.

VINI s'engage à informer les clients inscrits au programme URA de cette possibilité par courrier envoyé au moins un mois avant l'entrée en vigueur de cet engagement.

Engagement n°5 : modification de la documentation contractuelle et commerciale relative au programme URA

VINI s'engage à modifier sa documentation contractuelle (tels que ses conditions spécifiques d'utilisation du programme URA et le formulaire d'échange de points URA), sa documentation commerciale (tels que la brochure de présentation du programme de fidélité et le catalogue mobile VINI) et son site Internet pour refléter les évolutions résultant de la mise en œuvre des engagements n°2 à 4.

A l'exception des points sur lesquels ils portent, les engagements n°2 à 4 sont sans préjudice de la possibilité pour VINI de faire évoluer son programme de fidélité (s'agissant par exemple des clients éligibles ou du type de gratifications proposées).

Engagement n°6 : information sur les durées d'engagement proposées par VINI

VINI s'engage à faire figurer de manière claire dans son guide des offres que ses offres pouvant être souscrites pour une durée d'engagement de 24 mois sont également disponibles pour une durée d'engagement de 12 mois.

Engagement n°7 : clarification de la documentation contractuelle et commerciale sur les modalités de résiliation

VINI s'engage à (i) modifier les articles 5 et 14.1.1. de ses conditions générales d'abonnement disponibles sur son site Internet et remises à ses nouveaux clients afin de lever toute éventuelle ambiguïté rédactionnelle sur le fait que ses clients sous engagement – ou réengagement – pour 24 mois et qui ont dépassé les 12 premiers mois d'engagement bénéficient du mécanisme de plafonnement des pénalités de résiliation posé par la Loi du Pays n°2016-28 et (ii) à confirmer à tous ses clients soumis à une durée d'engagement (ou de réengagement) de 24 mois en cours à la date d'entrée en vigueur des engagements qu'ils bénéficient de ce mécanisme par l'intermédiaire du premier courrier de facturation qui leur sera adressé.

D. LES OBSERVATIONS RECUEILLIES LORS DU TEST DE MARCHE

189. Le 1er mars 2018, l'Autorité a transmis à la partie saisissante et au commissaire du gouvernement la proposition d'engagements de Vini qu'elle a également mise en ligne sur son site internet. Seules la direction générale de l'économie numérique et la saisissante, PMT, ont exprimé leur position sur cette proposition.

190. De manière générale, la DGEN et PMT considèrent que les engagements proposés par Vini sont insuffisants pour répondre à l'évaluation préliminaire exprimée par le rapporteur au cours de la séance du 9 février 2018, même si la DGEN souligne que « *les propositions d'engagement de VINI tendent à apporter une qualité de service améliorée au consommateur polynésien* ».

1. SUR LA DIFFERENCIATION TARIFAIRE ON-NET / OFF-NET (ENGAGEMENT N° 1)

191. La DGEN considère que, d'un point de vue général, « *les offres cross-net en cas d'ajout de composante d'abondance et/ou de générosité devraient permettre de gommer les effets anti-concurrentiels des offres actuelles* ».

a. SUR LES CONTRATS EN COURS D'EXECUTION

192. PMT estime que, en arrêtant la commercialisation des gammes Premium+, Izi, Taure'a et Vinicard Xtra et en ne s'engageant pas à modifier les contrats en cours d'exécution, la proposition d'engagements de Vini « *revient ni plus ni moins à entériner la poursuite de*

pratiques anticoncurrentielles », ce qui est « *inacceptable* » au regard notamment de la pratique décisionnelle. PMT souligne à cet égard que les conditions générales d'abonnement aux services de Vini, dans leur article 8.1., prévoient la possibilité de modifier les contrats en cours[115]. En conséquence, PMT estime que Vini doit s'engager à cesser immédiatement, pour tous les contrats en cours d'exécution et pour toutes les offres commercialisées, la différenciation tarifaire en cours. PMT ajoute que Vini devrait également s'engager à ne pas réengager les clients qui migreront vers les nouvelles offres cross-net proposées ainsi qu'à ne pas profiter de ces migrations pour inciter les mêmes clients à changer de terminal aux fins de les réengager.

193. La DGEN considère quant à elle que « *les nouvelles offres VINI devraient permettre une correction rétroactive sur l'ensemble des anciennes offres existantes ou supprimées mais engageant encore un abonné* » et qu'« *il serait souhaitable que les abonnés des offres existantes migrent automatiquement vers les nouvelles offres* ».

b. SUR LE POSSIBLE MAINTIEN D'UNE COMPOSANTE DE GENEROSITE ON-NET

194. PMT considère que le maintien d'heures supplémentaires on-net dans les nouvelles offres cross-net n'est pas justifié et a pour objet de maintenir les effets anticoncurrentiels de la différenciation tarifaire. Selon PMT, ce maintien ne répond pas à une problématique de coûts pour Vini. Il aurait pour unique objet de conserver le signal envers la clientèle selon lequel il faut rester client de Vini pour obtenir un temps de communication plus long vers la quasi-totalité du marché, signal ancré auprès des consommateurs du fait de la différenciation tarifaire. PMT estime en conséquence que Vini doit s'engager à supprimer toute composante d'abondance et/ou de générosité on-net dans l'ensemble de ses offres, de façon à ce que le consommateur soit libre de consommer l'intégralité de son forfait sans que la question du réseau auquel son correspondant appartient ne se pose.

c. SUR LA NECESSITE DE LIBERER LES CLIENTS ABONNES AUX OFFRES LITIGIEUSES ET SOUS ENGAGEMENT

195. PMT fait valoir que la différenciation tarifaire pratiquée par Vini, en renforçant artificiellement l'attractivité de son offre depuis de nombreuses années, a conduit ses clients à s'engager et se réengager auprès d'elle. Il lui paraît ainsi indispensable, pour remédier immédiatement aux effets des pratiques en cause, que Vini s'engage à libérer l'ensemble des clients abusivement attirés par les offres illicites de leurs durées d'engagement. A cet égard, PMT rappelle que l'autorité de la concurrence métropolitaine a eu l'occasion d'assortir une décision de sanction de pratiques de différenciation tarifaire injustifiée d'une injonction visant à porter à la connaissance des abonnés des offres on-net visées leur faculté de résilier leur abonnement sans

---

[115] « Les *tarifs des Services ainsi que leurs modalités d'application, notamment celles concernant le décompte des communications (ci-après dénommés les tarifs), figurent dans les Grilles Tarifaires établies et mises à jour par VINI à l'intention de ses Abonnés.*
Les modifications des tarifs seront applicables à tous les contrats et notamment à ceux en cours d'exécution. Dans l'hypothèse d'une modification à la hausse des tarifs pratiqués par VINI, il est expressément convenu, que l'Abonné en sera avisé par écrit un (01) mois avant la mise en œuvre effective de la modification tarifaire. L'Abonné peut alors mettre fin à son Contrat d'Abonnement dans les conditions fixées à l'article 14.1.3.
Cette faculté de résiliation n'est pas ouverte lorsque le changement tarifaire résulte d'une décision d'une autorité réglementaire ou judiciaire.
Il est également convenu et accepté par l'Abonné que les dispositions ci-dessus ne sont pas applicables pour les baisses de tarifs de services, l'Abonné renonçant dans ce cas par avance à se prévaloir de la nécessité d'un quelconque avis préalable, sous quelque forme que ce soit, incombant à VINI ».

indemnité et à tout moment (décision n° 12-D-24 du 13 décembre 2012 précitée). Dans la mesure où les conditions générales d'abonnement aux services de Vini, dans leur article 8.1., ne prévoient pas cette double mesure d'information et de libération des clients lorsque la modification des contrats en cours résulte de la décision d'une autorité réglementaire ou judiciaire, PMT estime que Vini doit également s'engager à informer ses clients de leur faculté de résiliation sans pénalité par courrier et SMS ainsi que par affichage dans l'ensemble des points de vente des produits et services Vini. Selon PMT, le texte de cette mesure d'information devrait être préalablement soumis à l'Autorité pour approbation.

d. SUR LES CONSEQUENCES DES ENGAGEMENTS PROPOSES PAR VINI

196. Selon PMT, il n'est pas concevable que les engagements proposés soient conçus de façon à générer de nouvelles préoccupations de concurrence.

197. En premier lieu, PMT soutient que « *la situation financière de PMT serait gravement impactée par le lancement d'offres cross-net par Vini* », compte tenu de la structure et du niveau tarifaire de la prestation d'itinérance locale mobile dont elle dépend dans la zone où elle n'a pas déployé son propre réseau d'infrastructures. Dans cette zone, PMT doit en effet payer un tarif d'itinérance de 11 F CFP HT la minute pour les Îles Sous-le-Vent et 15 F CFP HT la minute pour les archipels éloignés, à chaque départ d'appel et à chaque réception d'appel. Ainsi, si les abonnés de Vini, grâce au lancement d'offres présentant des composantes d'abondance cross-net, appellent davantage les abonnés de PMT, alors les volumes d'appels off-net entrants sur son réseau vont augmenter ainsi que ses charges d'itinérance. C'est pourquoi, selon PMT, il est indispensable que Vini « *prenne des engagements visant à modifier les conditions du contrat d'itinérance afin de permettre à PMT d'obtenir un accès à l'infrastructure essentielle que constitue le réseau de Vini dans les îles éloignées* », soit en supprimant la tarification des appels entrants, soit en proposant à PMT de payer une somme forfaitaire et « *raisonnable* » correspondant à un droit d'usage irrévocable de son réseau. A défaut, PMT estime que Vini devrait renoncer à proposer des offres cross-net dans les îles.

198. En second lieu, PMT soutient que le lancement d'offres d'abondance cross-net aboutira à un développement des usages qui, au vu des niveaux trop élevés des tarifs de terminaison d'appel, expose les opérateurs à « *d'importants risques de glissement* » de leurs charges de terminaison d'appel. En conséquence, PMT estime que Vini devrait s'engager à proposer un tarif de terminaison d'appel mobile vocal sur son réseau fixé en fonction de la méthode des CILT (coûts incrémentaux de long terme) plutôt que des CMILT. PMT ajoute que cet engagement pourra être pris sous condition qu'elle fasse de même et accepte une symétrie des tarifs convenus, à l'instar de ce que PMT et Vini ont conclu s'agissant de la terminaison d'appel mobile SMS.

2. SUR LE PROGRAMME DE FIDELITE URA (ENGAGEMENTS N° 2 A 5)

199. La DGEN estime que « *les modifications apportées aux conditions d'utilisation du programme Vini Ura devraient également donner plus de liberté aux abonnés Vini, notamment dans le choix d'une adhésion au programme mais également sur l'utilisation des points de fidélité* ».

a. SUR L'UTILISATION DES POINTS DE BIENVENUE

200. Selon PMT, pour assurer une information complète des clients, Vini devrait s'engager à informer les adhérents au programme Ura et bénéficiant déjà de points de bienvenue de la possibilité de les utiliser tant pour bénéficier de gratifications non-réengageantes que réengageantes par courrier, par SMS ainsi que par affichage dans les points de vente des

produits et services Vini. En outre, PMT estime que le texte de cette mesure d'information devra être soumis préalablement à l'Autorité pour approbation.

b. SUR L'AVANTAGE MULTI-LIGNES

201. PMT considère que, pour que l'effet de verrouillage qui résulte de l'avantage multi-lignes cesse immédiatement, Vini devrait s'engager i) à libérer, immédiatement et dans les mêmes conditions que suggérées pour les offres litigieuses présentant une différenciation tarifaire (§ 195), l'ensemble des clients ayant subi dans les deux dernières années un réengagement par ce motif, ii) à informer ses clients de la levée de leur engagement par l'envoi d'un courrier, d'un SMS et par affichage dans tous les points de vente des produits et services Vini. En outre, PMT estime que le texte de cette mesure d'information devra être soumis préalablement à l'Autorité pour approbation.

c. SUR LA POSSIBILITE D'ECHANGE DE POINTS CONTRE UN TERMINAL SANS REENGAGEMENT DU CLIENT

202. Selon PMT, l'adhérent au programme Ura ne doit pas être incité à utiliser ses points de fidélité pour l'acquisition d'un terminal contre un réengagement plutôt que sans réengagement ; il conviendrait dès lors que Vini i) précise les modalités de calcul des points de fidélité utilisés pour acquérir un téléphone sans réengagement, afin de s'assurer que la valeur implicite de ces points soit non-disqualifiante par rapport à la valeur implicite des points utilisés pour l'achat d'un nouveau terminal en contrepartie d'un réengagement, ii) fasse en sorte que les conditions d'utilisation des points pour l'acquisition d'un terminal sans réengagement ne soient pas disqualifiantes par rapport aux conditions d'utilisation des points pour l'acquisition d'un terminal avec réengagement.

d. SUR LES MESURES D'INFORMATION

203. PMT estime que Vini devrait informer les clients qui ont adhéré au programme de fidélité Ura de l'ensemble des mesures prises au titre des engagements n° 2 à 4 par courrier et par SMS, ce dernier moyen étant considéré comme indispensable, ainsi que par affichage dans tous les points de vente des produits et services Vini, au moins un mois avant l'entrée en vigueur de ces engagements. En outre, PMT estime que le texte de cette mesure d'information devra être soumis préalablement à l'Autorité pour approbation.

e. SUR LA MODIFICATION DE LA DOCUMENTATION RELATIVE AU PROGRAMME URA

204. PMT estime que Vini devrait soumettre pour approbation à l'Autorité le contenu des modifications apportées à sa documentation contractuelle et commerciale relative au programme Ura.

205. La DGEN indique quant à elle : « *les modifications de la documentation contractuelle et commerciale devraient assurer une meilleure lisibilité de l'abonné dans sa prise de décision. Nous attendrons toutefois, que ce soit le cas avant de nous prononcer plus en détail* ».

3. SUR LES DUREES D'ENGAGEMENT ET DE REENGAGEMENT DE SA CLIENTELE ET LES CONDITIONS DE RESILIATION ANTICIPEE (ENGAGEMENTS N° 6 ET 7)

a. SUR L'INFORMATION RELATIVE AUX DUREES D'ENGAGEMENT

206. Selon PMT, Vini doit s'engager à informer ses clients de la possibilité de s'engager pour 12 mois ou 24 mois, avec indication des tarifs et des subventions de terminal dans les deux cas de figure, non seulement par mention dans son Guide des offres mais également par affichage visible dans les boutiques Vini et les agences postales de l'OPT sur le présentoir des terminaux mobiles.

b. SUR LES CONDITIONS DE RESILIATION

207. Selon PMT, Vini devrait soumettre pour approbation à l'Autorité le contenu des modifications de sa documentation contractuelle et commerciale relative aux modalités de résiliation. En outre, Vini devrait informer ses clients soumis à une durée d'engagement ou de réengagement de 24 mois en cours à la date d'entrée en vigueur des engagements du mécanisme de résiliation anticipée par l'envoi d'un courrier, d'un SMS et par affichage dans tous les points de vente des produits et services Vini, au moins un mois avant l'entrée en vigueur de cet engagement - le texte de cette mesure d'information devant être soumis préalablement à l'Autorité pour approbation.

4. LES AUTRES OBSERVATIONS

a. SUR L'ABSENCE D'ENGAGEMENT RELATIF AUX DUREES D'ENGAGEMENT INITIALES OU EN CAS DE MIGRATION

208. PMT considère que la période minimale d'abonnement imposée par Vini lors de la souscription initiale à un forfait de 12 ou 24 mois et que l'obligation de réengagement de 12 ou 24 mois en cours de contrat lors de la migration vers des gammes d'offres supérieures ou de nouvelles offres entraînent un phénomène de réengagement en cascade liant le client pour une très longue durée et rigidifient le marché, alors même qu'elles ne sont pas justifiées. PMT estime en conséquence que, afin de déverrouiller les clients de Vini et permettre à PMT d'animer la concurrence, il est indispensable que Vini s'engage à i) supprimer la période d'engagement minimal de 12 mois en l'absence de subvention du terminal, ii) supprimer les périodes de réengagement en cas de migration vers une autre offre, iii) ne pas proposer d'offre de subvention spécifique aux abonnés migrant vers une autre offre, iv) ne pas profiter de la migration pour pousser l'abonné à changer de terminal.

209. En outre, PMT considère que Vini doit s'engager à i) porter à la connaissance des abonnés à ses offres, par courrier et SMS ainsi que par affichage dans les points de vente de produits et services Vini, le fait qu'ils disposent de la faculté de changer d'offre en cours de contrat sans réengagement – le texte de cette mesure d'information devant être préalablement soumis à l'Autorité pour approbation ; ii) libérer les clients réengagés par un changement d'offre intervenu dans une période de deux ans avant la décision à venir en levant leur engagement de durée et en informer les clients concernés, par courrier, par SMS et par affichage dans tous les points de vente des produits et services Vini - le texte de cette mesure d'information devant être préalablement soumis à l'Autorité pour approbation.

b. SUR L'ABSENCE D'ENGAGEMENT RELATIF AU SEGMENT DE MARCHE « ENTREPRISES »

210. PMT estime que la limitation du périmètre des engagements au marché de détail des services de téléphonie mobile à destination des clients résidentiels et à l'exclusion des entreprises, n'est pas justifiée. En effet, bien qu'elle n'ait pu effectuer une analyse approfondie des offres entreprises de Vini dans la mesure où celles-ci ne sont pas publiques, elle soutient que les pratiques de différenciation tarifaire on-net / off-net et de fidélisation concernent également le segment entreprises du marché. En conséquence, elle estime que les engagements devraient aussi porter sur ce segment.

c. SUR L'ABSENCE D'ENGAGEMENT RELATIF A L'ACCES AU RESEAU POSTAL DE L'OPT

211. Pour les mêmes raisons que celles exposées dans sa saisine, PMT estime qu'il est nécessaire que l'OPT s'engage, dans le délai d'un mois à compter de la décision à intervenir, à proposer à la société PMT d'accéder à son réseau d'agences postales sur tout le territoire dans des conditions commerciales et tarifaires non discriminatoires par rapport à celles offertes à la société Vini, pour la commercialisation de ses produits et services.

d. SUR LA MISE EN PLACE D'UN PROGRAMME DE CONFORMITE ET LA PRODUCTION D'UN RAPPORT SUR LA MISE EN ŒUVRE DES ENGAGEMENTS

212. PMT rappelle que Vini considère l'application récente du droit de la concurrence comme un élément de contexte spécifique de la présente affaire qui justifierait le recours à la procédure d'engagement. Dans ces conditions, il paraît justifié que Vini et l'OPT s'engagent à mettre en place un programme de conformité dans un délai de trois mois à compter de la notification de la décision comprenant les mesures suivantes i) la diffusion d'une communication à tous leurs fonctionnaires, cadres et salariés leur rappelant l'existence du programme de conformité au droit de la concurrence, la nécessité de le soutenir, l'engagement général et permanent de respecter les règles de concurrence ; ii) la désignation d'un « délégué concurrence » chargé de mettre en œuvre le programme de conformité ; iii) la prise de mesures effectives et régulières d'information, de formation et de sensibilisation comportant notamment l'organisation de sessions obligatoires de formations ; iv) la mise en place de mécanismes internes réguliers de prévention, de contrôle, d'audit et d'alerte contre d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles ; v) la mise en place d'un dispositif effectif de suivi comprenant une procédure de traitement des demandes de conseil, d'examen des alertes et d'analyse des suites à donner, d'une part, et la rédaction, pendant cinq ans, d'un rapport annuel sur la mise en œuvre de ces engagements qui sera envoyé à l'Autorité, d'autre part.

213. Par ailleurs, PMT estime utile que Vini adresse à l'Autorité, sous pli recommandé avec demande d'avis de réception, un rapport d'exécution des engagements rendus obligatoires dans le cadre de la présente procédure.

214. La DGEN considère quant à elle que l'Autorité polynésienne de la concurrence pourrait demander aux deux opérateurs Vini et PMT de dresser un bilan annuel des effets des mesures correctives, un tel bilan semblant « *adapté au contexte actuel qui voit l'évolution du marché suspendu à la décision du Tribunal administratif de faire entrer ou pas un potentiel opérateur mobile* ».

E. LES ENGAGEMENTS PROPOSES PAR VINI LE 4 MAI 2018

215. Après avoir pris connaissance des résultats du test de marché, Vini a communiqué au service d'instruction, le 23 avril 2018, une nouvelle version de ses engagements, qui a été débattue lors de la séance du 27 avril 2018.

216. Après avoir modifié et amélioré sa proposition d'engagements sur plusieurs points majeurs, présentés ci-après, Vini a transmis à l'Autorité, le 4 mai 2018, la version finale de ses engagements, annexée à la présente décision. Cette version finale sera appréciée dans la partie « Discussion » qui suivra.

1. SUR LA DIFFERENCIATION TARIFAIRE ON-NET / OFF-NET (ENGAGEMENT N° 1)

217. Vini a apporté un certain nombre de modifications et de compléments à l'engagement n° 1, relatif à la pratique de différenciation tarifaire on-net / off-net, proposé initialement, et prévoit notamment :

- l'introduction du principe général de ne pas commercialiser d'offres incluant une différenciation tarifaire entre appels et SMS on-net et appels et SMS off-net allant au-delà de l'écart des charges de terminaison d'appel mobile pour ces deux types de communications, ce principe s'appliquant pour les communications à destination de PMT et de tout autre opérateur de téléphonie mobile autorisé à opérer en vertu de l'article D. 212-1 du CPT ;
- la migration automatique et sans réengagement des clients des gammes d'offres postpayées visées par l'évaluation préliminaire vers les nouvelles gammes d'offres dites « cross-net » au positionnement tarifaire comparable i) immédiatement s'ils sont libérés de toute période d'engagement ou de réengagement, ii) au terme de leur période d'engagement ou de réengagement dans le cas contraire ;
- la mise en œuvre transitoire, pour ces derniers clients, d'une option intitulée « Option Off-net », automatique et gratuite, leur permettant d'étendre les composantes de générosité et/ou d'abondance voix ou SMS on-net de leurs offres aux appels voix ou SMS vers PMT ;
- des mesures d'information des clients à la fois plus ciblées et plus étendues, en prévoyant notamment des envois de SMS et des publications sur la page Facebook de Vini.

2. SUR LA POLITIQUE DE FIDELISATION (ENGAGEMENTS N° 2 A 7)

218. S'agissant des conditions et modalités du programme de fidélité Ura, Vini a apporté un certain nombre de modifications et de compléments aux mesures initialement proposées, et prévoit notamment :

- la levée de leur durée résiduelle d'engagement des clients dont la ligne a été réengagée à la suite d'un transfert de points de fidélité au profit d'une autre ligne dans le cadre de l'avantage multi-lignes ;
- des précisions quant à la valorisation des points de fidélité utilisés pour l'obtention d'un à-valoir utilisable pour obtenir les gratifications prévues dans le programme Ura ou à cumuler avec une subvention de terminal, et des mesures de transparence associées ;

- des mesures d'information des clients à la fois plus ciblées et plus étendues, en prévoyant notamment des envois de SMS et des publications sur la page Facebook de Vini ;
- des mesures de contrôle par approbation de l'Autorité des modifications du contenu de la communication de Vini liées aux engagements relatifs au programme Ura.

219. S'agissant de sa politique d'engagement initial et de réengagement dans le cadre d'une migration, Vini a notamment proposé :

- d'étendre à l'ensemble de ses documents contractuels et commerciaux l'information selon laquelle ses offres peuvent également être souscrites pour une durée de 12 mois ;
- de faire bénéficier les clients s'engageant ou se réengageant pour une durée de 12 mois sans subvention de terminal d'une heure de communication cross-net gratuite pendant les trois premiers mois d'abonnement ou de réabonnement ;
- d'étendre cet avantage aux clients qui, au cours des 12 précédents mois, se sont engagés ou réengagés sans bénéficier de la subvention de leur terminal ;
- d'étendre la clarification de ses conditions de résiliation au regard des dispositions de la loi du pays n° 2016-28 précitée à l'ensemble de sa documentation contractuelle et extracontractuelle ;
- des mesures d'information des clients à la fois plus ciblées et plus étendues, en prévoyant notamment des envois de SMS et des publications sur la page Facebook de Vini ;
- des mesures de contrôle par approbation de l'Autorité des modifications du contenu de sa documentation contractuelle et commerciale associées à cette nouvelle politique.

3. SUR LA MISE EN ŒUVRE DES ENGAGEMENTS

220. Dans la version définitive de ses engagements, Vini propose d'étendre à 10 ans leur durée d'exécution et d'établir un rapport annuel de suivi à destination de l'Autorité polynésienne de la concurrence.

III. DISCUSSION

221. Selon les dispositions de l'article LP 641-2 I du code de la concurrence, l'Autorité polynésienne de la concurrence « *peut accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre [aux pratiques identifiées] un terme* ».

222. L'appréciation de l'offre d'engagements de l'entreprise par l'Autorité consiste, dans un premier temps, à en examiner le caractère pertinent, crédible et vérifiable, et de s'assurer dans un second temps de son caractère proportionné. Le critère de proportionnalité suppose que les engagements soient nécessaires et suffisants pour mettre un terme à toutes les pratiques identifiées par l'évaluation préliminaire.

A. SUR LA PROCEDURE D'ENGAGEMENTS

1. ARGUMENTS DE PMT

223. Dans un courrier du 16 février 2018 ainsi que dans ses observations sur les engagements proposés par Vini le 28 février 2018, PMT fait valoir, en évoquant le communiqué de procédure de l'autorité de la concurrence métropolitaine relatif aux engagements en matière de concurrence[116], que la procédure d'engagements n'est pas adaptée à toutes les situations, notamment dans les cas où le dommage causé à l'économie appelle le prononcé d'une sanction. Au cas d'espèce, au regard des pratiques mises en œuvre et du contexte, PMT estime que la voie des engagements est particulièrement favorable à Vini, dans la mesure où toutes les entreprises ayant mis en place des pratiques similaires ont été sanctionnées très lourdement.

224. Dans ces conditions, « *il* [lui] *semble impératif, si la voie des engagements devait être entérinée, que ces derniers répondent parfaitement à l'ensemble des préoccupations de concurrence identifiés par les services d'instruction et le Collège et comprennent des mesures efficaces et effectives, permettant une libération immédiate du marché. Il convient en effet non seulement que les pratiques cessent immédiatement et totalement pour l'avenir, mais également de remédier aux effets persistants des comportements en cause* ».

225. En outre, lors de la séance du 27 avril 2018, PMT a soutenu que la proposition d'engagements de Vini du 23 avril modifiée au regard des résultats de la consultation publique allait à l'encontre des principes sous-jacents à la procédure d'engagements dans la mesure où Vini remettait en cause certains volets de l'évaluation préliminaire du service d'instruction en n'y répondant, par cette proposition, pas totalement. En particulier, PMT a fait valoir que, à ce stade, les engagements de Vini étaient insuffisants dans la mesure où ils ne mettaient pas fin aux pratiques, de différenciation tarifaire et de fidélisation, identifiées par l'évaluation préliminaire et laissaient perdurer leurs effets. De plus, PMT a réitéré sa position selon laquelle les engagements de Vini ne sauraient être à l'origine de nouvelles préoccupations de concurrence (§ 196 et suivants).

2. EVALUATION DE L'APC

a. SUR LE RECOURS A LA PROCEDURE D'ENGAGEMENTS

226. Dans son arrêt du 19 décembre 2013, société Cogent Communications France, la cour d'appel de Paris a relevé que « *la procédure d'engagements constitue l'un des outils qui permet à une autorité de concurrence d'exécuter sa mission consistant à garantir le fonctionnement de la concurrence sur les marchés, cette mission de défense de l'ordre public économique habilitant ladite autorité à rendre des décisions d'engagements, non pour satisfaire la demande d'une partie plaignante, mais pour mettre fin à des situations susceptibles d'être préjudiciables à la concurrence* ».

227. L'article LP 641-2 I du code de la concurrence permet à l'Autorité polynésienne de la concurrence d'accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes de nature à mettre un terme aux pratiques identifiées. Cette procédure, qui entre dans la catégorie des procédures dites « négociées », a pour but d'obtenir que les entreprises en cause cessent ou

[116] Communiqué de procédure de l'Autorité de la concurrence métropolitaine du 2 mars 2009 relatif aux engagements en matière de concurrence

modifient de leur plein gré et pour l'avenir, les comportements ayant été identifiés dans l'évaluation préliminaire, à la différence d'une décision de sanction, qui en impose la cessation ou la modification et le cas échéant, inflige une sanction pécuniaire.

228. La décision d'accepter les engagements proposés par les entreprises mises en cause dès lors qu'ils permettent de mettre fin à des situations susceptibles d'être préjudiciables à la concurrence relève du large pouvoir d'appréciation dont dispose le Collège de l'Autorité pour déterminer, parmi celles prévues par l'article LP 641-2 I du code de la concurrence, la voie procédurale la plus adaptée au regard notamment de la politique de concurrence qui lui est confiée.

229. A cet égard, PMT évoque dans ses observations que, selon le communiqué de procédure du 2 mars 2009 relatif aux engagements en matière de concurrence de l'autorité de la concurrence métropolitaine, cette dernière n'applique pas la procédure d'engagements dans les cas où l'atteinte à l'ordre public économique impose le prononcé de sanctions pécuniaires, « *ce qui exclut notamment a priori les ententes particulièrement graves comme les cartels et certains abus de position dominante ayant déjà causé un dommage à l'économie important* » [117]. Cependant, il convient de rappeler que, bien qu'il puisse constituer un guide d'analyse utile pour l'Autorité polynésienne de la concurrence, ce communiqué ne la lie pas dans la mesure où, contrairement à la jurisprudence de la cour d'appel et de la Cour de cassation, il s'agit d'un texte non contraignant (dit de « *soft law* » ou de « droit mou » ou encore « droit souple »), l'Autorité pouvant définir sa propre politique de poursuite[118].

230. La procédure d'engagements apparaît particulièrement appropriée au contexte du cas d'espèce, dans la mesure notamment où la présente affaire constitue la première décision contentieuse de l'Autorité polynésienne de la concurrence et où elle contribue à l'objectif de sensibilisation (ou d'« *advocacy* ») de l'ensemble des acteurs, privés et publics, de l'économie polynésienne aux règles de concurrence. Cette première décision est en effet le véhicule de la démonstration des méthodes et des standards juridiques qui s'imposent à l'Autorité dans l'exercice de sa mission contentieuse.

231. De plus et de manière générale, la mise en œuvre de la procédure d'engagements permet à l'Autorité d'accélérer la résolution des affaires, de privilégier le maintien ou le rétablissement volontaire de la concurrence sur les marchés dans les cas qui s'y prêtent et par conséquent, de libérer davantage de moyens pour l'examen d'autres infractions.

232. La procédure d'engagements apparaît également appropriée au cas d'espèce, notamment dans la mesure où les engagements définitifs proposés par Vini ont un effet immédiat sur le marché. Le choix de cette procédure permet ainsi de produire un effet utile dès la mise en œuvre de ses engagements par Vini, car ceux-ci permettent de fluidifier le marché de détail des services de téléphonie mobile. Ainsi, d'une part, ce choix contribue directement à l'amélioration du degré de concurrence sur ce marché en offrant un levier immédiat aux concurrents réels et potentiels de Vini pour conquérir de nouveaux clients, y compris ceux de l'opérateur dominant. D'autre part, il bénéficie directement au bien-être des consommateurs polynésiens, qui disposeront à court terme d'offres de services de téléphonie mobiles enrichies et de conditions commerciales

---

[117] Communiqué de procédure de l'Autorité de la concurrence métropolitaine du 2 mars 2009 relatif aux engagements en matière de concurrence (§ 11).

[118] Les autorités nationales de concurrence des pays membres de l'Union européenne font de même au regard des textes de « droit souple » de la Commission Européenne, Rapport d'activité de 2013 de l'autorité de la concurrence métropolitaine (page 127).

plus favorables à leur liberté de choix. Enfin, il présente l'avantage d'emporter l'adhésion de Vini, de nature à assurer son implication totale dans la mise en œuvre des mesures nécessaires au rétablissement de la concurrence sur le marché de détail des services de téléphonie mobile[119].

b. SUR D'EVENTUELLES NOUVELLES PREOCCUPATIONS DE CONCURRENCE

233. Comme précisé lors de la séance du 9 février 2018, l'évaluation préliminaire conduite par le service d'instruction a porté sur les faits et pratiques dénoncés et ayant fait l'objet d'une demande de mesures conservatoires par PMT. En conséquence, la présente procédure s'inscrit dans ce périmètre, de même que l'évaluation préliminaire effectuée par le service d'instruction lors de cette séance et les engagements proposés par Vini, dans la mesure où ils ont vocation à mettre un terme aux pratiques qui ont été identifiées.

234. PMT considère que les modifications des comportements de Vini sur le marché de détail, générées par la mise en œuvre de ses engagements, sont de nature à aggraver les effets d'autres faits et pratiques dénoncés par PMT dans sa saisine au fond, sans avoir fait l'objet d'une demande de mesures conservatoires (notamment les conditions tarifaires de la prestation d'itinérance locale mobile sur le réseau de Vini ou la méthode d'évaluation des coûts et de tarification de la terminaison d'appel vocal mobile).

235. Il convient cependant tout d'abord de rappeler que, comme indiqué ci-dessus, les effets produits par les engagements définitifs proposés par Vini sur le marché de détail des services de téléphonie mobile et ceux qu'auraient produits les mesures conservatoires demandées sont similaires.

236. En tout état de cause, dans la mesure où PMT ne soutient pas que les engagements proposés par Vini constituent en eux-mêmes des pratiques anticoncurrentielles, mais qu'ils aggravent les effets de pratiques dénoncées dans sa saisine au fond, il n'y a pas lieu, dans le cadre de la présente procédure et au regard de son périmètre, de se prononcer sur la conformité ou non de ces autres faits et pratiques aux regard des règles de la concurrence, ni d'en tenir compte dans l'appréciation des engagements proposés par Vini pour répondre spécifiquement aux pratiques identifiées au cas d'espèce.

237. En revanche, ces autres faits et pratiques dénoncés par PMT dans sa saisine font l'objet, suite à la décision de disjonction du 18 avril 2018 susvisée du rapporteur général, d'une instruction au fond sous le numéro 18/0006 F.

B. SUR L'ABSENCE D'ENGAGEMENTS RELATIFS A CERTAINES PRATIQUES VISEES PAR LA DEMANDE DE MESURES CONSERVATOIRES

238. PMT reproche à Vini de ne pas avoir proposé d'engagements relatifs au segment non résidentiel du marché de détail des services de téléphonie mobile d'une part (§ 210) et à l'OPT de ne pas avoir proposé d'engagements relatifs à l'accès à son réseau d'agences postales d'autre part (§ 211).

239. S'agissant du premier point, les faits dénoncés par PMT dans sa saisine, tant au sujet de la pratique de différenciation tarifaire on-net et off-net qu'au sujet des pratiques de fidélisation,

[119] A cet égard, l'Autorité polynésienne de la concurrence peut d'une part, aux termes de l'article LP 641-2 II du code de la concurrence infliger aux entreprises intéressées des astreintes pour les contraindre à respecter une décision ayant rendu des engagements obligatoires, et d'autre part, aux termes du deuxième alinéa de l'article LP 641-2 du code de la concurrence, infliger une sanction pécuniaire en cas de non-respect des engagements qu'elle a acceptés.

se limitent au segment résidentiel du marché de détail des services de téléphonie mobile. En effet, dans sa demande de mesures conservatoires, PMT n'évoque le segment non résidentiel du marché que pour constater qu'elle ne comptait au 25 août 2017 moins de 5 % de la clientèle sur les 25 794 entreprises comptabilisées en Polynésie française en 2016, « *le reste étant largement préempté par Vini* ». Par ailleurs, PMT a fait valoir, dans le cadre des échanges contradictoires qu'il « *est extrêmement probable que VINI pratique le même type de différenciation dans ses offres à destination de la clientèle des entreprises, dont le contenu n'est pas accessible publiquement* ». Enfin, au cours de la séance du 9 février 2018, Vini a quant à elle signalé que, concernant ce segment de marché, ne figurait au dossier qu'une unique pièce portant sur les offres à destination de la clientèle professionnelle proposées par PMT, et qui ne permet, selon elle, que d'étayer la question de l'existence de deux marchés pertinents distincts.

240. Il résulte de ce qui précède qu'aucun élément au dossier ne permet de considérer que les pratiques identifiées sur le segment résidentiel concerneraient également le segment non résidentiel du marché de détail des services de téléphonie mobile.

241. S'agissant du second point, lors de la séance du 9 février 2018, le service d'instruction a proposé au Collège de l'Autorité de rejeter la pratique relative à l'accès à son réseau d'agences postales pour distribuer ses produits et services de téléphonie mobile reprochée par PMT à l'OPT au motif que les faits dénoncés n'étaient pas appuyés d'éléments suffisamment probants. En conséquence, le service d'instruction n'a pas formulé de préoccupations de concurrence concernant cette pratique.

242. A la lumière des développements figurant aux § 171 et suivants, et notamment relatifs à la pratique décisionnelle et à la jurisprudence applicables d'une part aux pratiques d'une entreprise disposant d'un monopole légal et diversifiant ses activités sur des marchés ouverts à la concurrence et d'autre part aux pratiques de refus d'accès susceptibles d'être qualifiées d'anticoncurrentielles, ainsi qu'aux éléments au dossier, l'Autorité considère que les faits relatifs à l'accès à son réseau d'agences postales reprochés à l'OPT et dénoncés par PMT ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants. En conséquence, la saisine de PMT est, pour ce motif et sur ce point, rejetée.

243. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède qu'il n'y a pas lieu de reprocher à Vini de ne pas avoir proposé d'engagements relatifs au segment non résidentiel du marché de détail des services de téléphonie mobile ni à l'OPT de ne pas avoir proposé d'engagements relatifs à l'accès à son réseau d'agences postales.

C. SUR L'APPRECIATION DES ENGAGEMENTS PROPOSES PAR VINI

244. Comme déjà indiqué, les engagements définitifs de Vini, qui font partie intégrante de la présente décision, ont été transmis à l'Autorité polynésienne de la concurrence le 4 mai 2018.

1. SUR LA DIFFERENCIATION TARIFAIRE ON-NET / OFF-NET (ENGAGEMENT N° 1)

245. Concernant la pratique de différenciation tarifaire on-net/off-net des appels et des SMS susceptible d'être anticoncurrentielle identifiée par l'évaluation préliminaire, Vini a proposé des engagements tant sur les futures offres qu'elle commercialisera (a) que sur les offres actuellement commercialisées (b) et des mesures d'information de ses clients (c).

a. LES OFFRES FUTURES

246. Vini s'engage, de manière générale, « *à ne pas commercialiser d'offres incluant de différenciation tarifaire entre les appels et les SMS on-net et les appels off-net allant au-delà de l'écart des charges de terminaison d'appels mobile pour ces deux types de communications* »[120]. En conséquence, Vini s'engage à arrêter la commercialisation des gammes d'offres explicitement visées par l'évaluation préliminaire, à savoir les gammes Premium+, Izi, Taure'a et Vinicard Xtra telles qu'elles existent actuellement.

247. Ce principe général, qui s'appliquera à l'ensemble des offres, prépayées et postpayées, que Vini sera amenée à commercialiser dans le futur et sur l'ensemble de la période d'application de ses engagements, est nécessaire pour éviter que celles-ci ne présentent une différenciation tarifaire on-net/off-net injustifiée et que les effets que cette pratique emporte, notamment le renforcement des effets de club et l'augmentation artificielle des coûts des concurrents, conduisant à une augmentation artificielle des barrières à l'entrée sur le marché concerné (détaillés aux § 137 à 141), ne s'installent et ne se développent dans le futur.

248. Pour mettre en œuvre ce principe général, Vini a proposé des engagements spécifiques pour les offres prépayées et postpayées.

249. **S'agissant des offres prépayées**, Vini s'engage à remplacer, dans les kits de démarrage Vinicard Xtra et les nouvelles recharges qui seront souscrites par les clients, la composante d'abondance SMS on-net par une composante d'abondance SMS cross-net. De plus, Vini s'engage à remplacer, dans les offres Vinicard Classic et Xtra, les composantes de générosité SMS on-net (les « bonus ») par des composantes de générosité SMS cross-net.

250. Les modifications de la composition des offres Vinicard proposées sont nécessaires et suffisantes, car elles suppriment toute différenciation tarifaire on-net/off-net des SMS pratiquée par Vini dans ses offres prépayées, qui n'était pas justifiée objectivement par l'écart des tarifs de terminaison d'appel SMS de PMT et de Vini, ceux-ci étant identiques.

251. **S'agissant des offres postpayées**, Vini s'engage à n'inclure dans les nouvelles offres qu'elle commercialisera ni composante d'abondance voix ou SMS on-net, ni composante de générosité voix ou SMS on-net, mais à proposer uniquement, le cas échéant, des composantes d'abondance et/ou de générosité voix et SMS cross-net (les « *nouvelles offres cross-net* »). Vini se réserve cependant la possibilité de proposer dans ces offres une composante de générosité voix on-net à la condition que celle-ci ne soit pas plus généreuse que celle figurant dans les offres Premium+ actuellement en vigueur (1h de générosité on-net pour un forfait de base compris entre 4 et 6h, 2 h pour un forfait de base compris entre 6 et 12h, 4h pour un forfait de base supérieur à 12h). Par ailleurs, Vini précise dans sa définition des communications « cross-net », qu'elles s'entendent comme celles émises par les clients de Vini vers PMT et tout autre opérateur de téléphonie mobile autorisé au sens de l'article D. 212-1 du CPT, à la condition que l'écart entre les charges de terminaison d'appels voix et SMS de Vini et de tout nouvel opérateur ne soit pas supérieur à celui existant à ce jour entre Vini et PMT (2,9 F CFP).

252. La composition de ses futures offres postpayées supprime toute différenciation tarifaire on-net/off-net des appels et SMS. Par ailleurs, la réserve permettant à Vini d'introduire une composante de générosité on-net, dans certaines offres et dans les proportions annoncées, est justifiée dans la mesure où l'écart entre les charges de terminaison d'appels voix de Vini et de PMT existant autorise une différenciation tarifaire des appels on-net et off-net dans la limite de

[120] Vini précise que, dans cet engagement, les communications off-net s'entendent comme celles émises par les clients de Vini vers tout autre opérateur de téléphonie mobile autorisé au sens de l'article D. 212-1 du CPT et donc PMT et tout entrant potentiel sur le marché.

cet écart. De même, la réserve relative aux niveaux de tarifs de terminaison d'appel voix et SMS d'un potentiel nouvel entrant (en particulier si celui-ci présentait un tarif de terminaison d'appel voix supérieur à celui de Vini de plus de 2,9 F CFP et/ou un tarif de terminaison d'appel SMS supérieur à 1 F CFP) et consistant à remettre en cause la composition annoncée des nouvelles offres de Vini, est justifiée. En effet, dans ce cas, une différenciation tarifaire des appels on-net et off-net voix et/ou SMS dans la limite des écarts des tarifs de terminaison d'appels constatés serait justifiée, et Vini pourrait légitimement être amenée à réviser la composition de ses nouvelles offres dans la limite du principe général prévu par l'engagement n° 1 (§ 245).

253. Pour s'assurer de la conformité de ses premières futures offres prépayées et postpayées, Vini s'engage à les faire agréer par l'Autorité polynésienne de la concurrence. Cet engagement apparaît nécessaire au cas d'espèce, car il convient de s'assurer que ces premières offres respectent la lettre et l'esprit des engagements acceptés par l'Autorité. En revanche, ce processus n'apparaît pas requis pour toute modification de ces premières offres ainsi que l'ensemble des offres suivantes, postpayées ou prépayées, que Vini sera amenée à commercialiser pendant la durée de ses engagements. En effet, celles-ci seront soumises au contrôle en temps réel du marché et au contrôle a posteriori de l'Autorité en figurant dans les rapports annuels sur la mise en œuvre des engagements (engagement n° 8 ci-après).

b. LES OFFRES ACTUELLES

254. **S'agissant des offres prépayées**, étant donné la durée de validité des recharges Vinicard, de 15 jours ou d'un mois (voir § 60 et suivants), le parc actuel de clients Vinicard Classic et Xtra existant sera amené à bénéficier dans ces mêmes délais, c'est-à-dire relativement rapidement, des modifications de la composition des offres futures, d'autant que Vini prévoit d'informer les clients concernés par SMS dès la mise en œuvre de l'engagement. Aucun engagement spécifique n'est donc nécessaire pour les offres actuelles.

255. **S'agissant des contrats en cours d'exécution sous-jacents aux offres postpayées**, *a minima* celles visées par l'évaluation préliminaire, la version définitive des engagements de Vini prévoit deux cas de figure, selon que les clients sont toujours liés par une durée d'engagement ou non.

256. En premier lieu, s'agissant des clients des offres actuelles relevant des gammes Premium (Premium, Premium+ et Premium Edition Spéciale), Izi, Taure'a et Metu'a **qui ne sont plus engagés à la date de mise en œuvre de ses engagements**, Vini s'engage à les faire migrer, à cette date et sans les réengager, vers une offre parmi les nouvelles gammes d'offres cross-net au positionnement tarifaire comparable à leur offre en cours. Vini informera les clients concernés par courrier et par SMS au moins un mois avant l'entrée en vigueur de cet engagement. Il sera précisé dans le message envoyé qu'ils auront la possibilité de mettre fin à leur abonnement à la nouvelle offre sans pénalité, conformément à l'article LP 23 de la loi de pays n° 2016-28 précitée.

257. Cette mesure, adressée aux clients dont les contrats sont en cours d'exécution tout en étant libérés d'une période d'engagement, en les faisant migrer automatiquement vers une des nouvelles offres cross-net que Vini propose, permet de retirer du marché une partie des contrats en cours sous-jacents aux offres visées par l'évaluation préliminaire. Les conditions de cette migration n'apparaissent pas défavorables au client dans la mesure où i) le client en sera informé dans un délai d'au moins un mois avant la migration, ii) il bénéficiera d'une offre enrichie (avec des composantes d'abondance et de générosité valables pour tous les réseaux mobiles) pour un tarif annoncé comparable, et iii) il ne sera pas contraint par cette nouvelle offre à une période minimale d'engagement. Si telle n'était pas la perception du client, celui-ci

aura l'opportunité de faire jouer la concurrence et, le cas échéant, de changer d'opérateur sans obstacle autre que les conditions et modalités de résiliation en vigueur.

258. En second lieu, s'agissant des clients des offres actuelles relevant des gammes Premium (Premium, Premium+ et Premium Edition Spéciale), Izi, Taure'a et Metu'a **qui sont toujours engagés à la date de mise en œuvre de ses engagements,** Vini s'engage à leur faire bénéficier d'une option gratuite (l'option « Off-net ») leur permettant d'étendre les composantes de générosité ou d'abondance voix et SMS on-net aux appels et SMS off-net à destination de PMT ou de tout autre opérateur mobile autorisé. Vini précise que, sur le plan pratique, cette option permettra à ces clients de bénéficier de communications cross-net en lieu et place des communications en générosité ou en abondance on-net que permettent leurs offres actuelles. Cette option sera automatiquement souscrite, sans générer une nouvelle période d'engagement, par les clients dès lors qu'ils émettront, pendant le créneau d'abondance ou de générosité on-net, une communication de même nature vers PMT ou tout autre opérateur autorisé. **A l'issue de leur durée résiduelle d'engagement qui prévalait à la date de mise en œuvre des engagements**, Vini s'engage à ce que les clients concernés migrent, sans qu'une période minimale d'engagement leur soit imposée, vers une offre parmi les nouvelles gammes d'offres cross-net au positionnement tarifaire comparable à leur offre en cours. Vini informera les clients concernés par courrier et par SMS au moins un mois avant l'entrée en vigueur de cet engagement. Il sera précisé dans le message envoyé qu'ils auront la possibilité de mettre fin à leur abonnement à la nouvelle offre sans pénalité, conformément à l'article LP 23 de la loi de pays n° 2016-28 précitée.

259. La mise en place de l'option Off-net, qui concerne les clients dont les contrats sont en cours d'exécution et toujours liés par une durée d'engagement à la date d'entrée en vigueur des engagements de Vini, permet de retirer progressivement du marché, sur une période qui va s'étaler sur deux ans, l'autre partie des contrats en cours sous-jacents aux offres visées par l'évaluation préliminaire. Le recours à cette option n'a donc pas vocation à perdurer. En substance, cette option viendra enrichir les prestations prévues par les contrats en cours, en ouvrant, toutes choses égales par ailleurs, les composantes d'abondance et de générosité de communications on-net aux communications off-net. Ainsi, chaque offre visée par l'évaluation préliminaire ne comprendra plus, en pratique, de différenciation tarifaire on-net/off-net (bien que facialement, elle en présentera).

260. Cet engagement apparaît comme un substitut à la modification des contrats en cours d'exécution ou à la migration immédiate de tous les clients de Vini vers les nouvelles offres, dans la mesure où il emporte, dans les faits, les mêmes conséquences c'est-à-dire la cessation de la différenciation tarifaire et de ses effets. En effet, bien que la DGEN et PMT, puis le service d'instruction lors de la séance du 27 avril, ont soutenu la nécessité de faire migrer immédiatement l'ensemble des clients dont les contrats sont en cours d'exécution, qu'ils soient contraints ou non par une période d'engagement, vers les offres des nouvelles gammes cross-net, l'Autorité a quant à elle considéré l'argument évoqué par Vini selon lequel une telle migration l'exposait à un risque financier non négligeable. En particulier, dans la mesure où un client dont le contrat est modifié peut, en application de l'article LP 23 de la loi du pays n° 2016-28 (§ 36), y mettre un terme sans frais ni pénalités, Vini pourrait, dans l'hypothèse d'une telle migration, faire face à une remise en cause de la partie non amortie de ses investissements en subvention de terminal. C'est ainsi pour permettre à Vini de récupérer ces investissements que la mise en œuvre transitoire de l'option Off-net, pour les clients dont le contrat est en cours et toujours engagés, est justifiée et proportionnelle.

261. Au final, l'ensemble de ces mesures font que, dès l'entrée en vigueur des engagements de Vini, la question des contrats en cours d'exécution sous-jacents aux offres visées par l'évaluation préliminaire sera résolue, dans la mesure où elles permettent la cessation concomitante de la

pratique de différenciation tarifaire identifiée et de ses effets. Elles évitent en outre que la migration des clients (en partie immédiate et en partie progressive) vers les offres des nouvelles gammes cross-net générée par la mise en œuvre des engagements de Vini, ne s'accompagne d'une nouvelle période minimale d'engagement et ne verrouille les clients. Enfin, à l'issue des durées résiduelles d'engagement des clients toujours en vigueur à la date de mise en œuvre des engagements, la disparition du marché des offres postpayées visées par l'évaluation préliminaire est garantie.

262. Il convient toutefois de relever que la proposition d'engagements de Vini n'exclut pas la possibilité que, dès lors qu'ils en exprimeraient le souhait, les clients concernés pourraient, à l'occasion de cette migration, se réengager auprès de Vini pour 12 ou 24 mois (selon leur préférence) en contrepartie d'une subvention de leur terminal. Bien que cette possibilité soit tout à fait justifiée, l'Autorité considère que, de manière générale et pour que l'esprit des engagements pris dans le cadre de la présente affaire soit respecté, les taux d'engagement et de réengagement des clients de Vini qui seront observés entre la notification de la présente décision et la mise en œuvre des engagements, puis sur la période transitoire où l'option Off-net sera instaurée, ne devront pas apparaître disproportionnés.

c. LES MESURES D'INFORMATION

263. Les mesures d'information relatives à l'engagement n° 1 se déclinent au cas par cas : i) les clients actuels des offres prépayées seront informés par SMS de l'évolution des recharges Vinicard, Xtra et Classic ; ii) les clients actuels des offres postpayées et encore sous période d'engagement seront informés de l'existence de l'option Off-net par courrier au moins un mois avant sa mise en œuvre, par SMS et par affichage sur la page Facebook de Vini, puis, à l'issue de leur période d'engagement, de leur migration automatique sans réengagement vers une offre des nouvelles gammes d'offres cross-net par courrier et par SMS au moins un mois avant ce terme ; iii) les clients actuels des offres postpayées non engagés seront informés de leur migration automatique sans réengagement vers une offre des nouvelles gammes d'offres cross-net par courrier et par SMS au moins un mois avant cette migration.

264. De manière générale, Vini informera sa clientèle actuelle et potentielle de la teneur et des conséquences de l'engagement n° 1 par affichage sur sa page Facebook au moins un mois avant son entrée en vigueur. En outre, Vini s'engage à soumettre à l'Autorité pour approbation le contenu de la communication qu'elle réalisera pour la mise en œuvre de cet engagement.

265. Ces mesures d'information sont nécessaires car elles contribuent à fluidifier le marché et à contrecarrer les effets de la pratique de différenciation tarifaire. En visant la clientèle à la fois directement concernée par les conséquences de l'engagement n° 1 et, via sa page Facebook, vecteur de communication majeur en Polynésie française[121], à la fois une part de la clientèle

[121] En effet, il ressort de la lecture du schéma directeur d'aménagement numérique (SDAN) que Facebook est le réseau social le plus utilisé en Polynésie française, tant du point de vue des ménages que des entreprises, en raison notamment, pour ces dernières, des faibles barrières à l'entrée comparativement aux plates-formes de e-commerce ou au développement d'un site web. De façon plus précise, dans le rapport d'étude de 2017 de la DGEN intitulé « Les usages du numérique dans les ménages en Polynésie française », il apparaît que, en 2017, i) 70 % de la population totale et 86 % des internautes sont inscrits au réseau social Facebook en 2017 (respectivement 21 % et 27 % pour Google+, 23 % et 29 % pour Instagram, 31 % et 39 % pour YouTube et 7 % et 9 % pour Twitter), ii) 24 % de la population totale est exclusivement inscrite sur Facebook et iii) 70 % des inscrits à Facebook déclarent s'y connecter quotidiennement. Dans le rapport d'étude consacré aux entreprises, « Les usages du numérique dans les entreprises en Polynésie française », il est indiqué que 34 % des entreprises d'au moins 10 salariés sont équipées

existante et une part de la clientèle potentielle intéressée par l'opérateur (environ 47 000 abonnés à la page en mai 2018), ces mesures concernent un spectre de consommateurs relativement et suffisamment large, d'autant que le processus d'approbation par l'Autorité du contenu des messages qui seront délivrés en garantira l'efficacité.

266. Au regard de l'ensemble de ce qui précède, la version définitive des engagements de Vini relatifs à la pratique de différenciation tarifaire des communications on-net et off-net apparaît donc justifiée et proportionnée pour répondre à l'évaluation préliminaire retenue par l'Autorité polynésienne de la concurrence.

2. SUR LA POLITIQUE DE FIDELISATION

a. SUR LE PROGRAMME DE FIDELITE URA (ENGAGEMENTS N° 2 A 5)

267. Dans la version définitive de ses engagements, Vini propose de modifier certaines conditions et modalités d'utilisation de son programme de fidélité Ura. Elle propose ainsi :

- que l'adhérent puisse échanger les points de bienvenue qu'il a acquis contre l'ensemble des gratifications réengageantes et non-réengageantes prévues par le programme Ura (engagement n° 2) ;
- que, dans le cadre de l'avantage multi-lignes, seule la ligne bénéficiant du transfert de points pour obtenir une subvention de terminal soit réengagée, à l'exclusion des lignes ayant participé au transfert de points à son profit (engagement n° 3) ;
- de rendre possible l'utilisation des points acquis en tant qu'à-valoir sur l'achat d'un terminal, parmi l'ensemble des terminaux proposés dans le cadre du programme Ura, sans que le client ne soit réengagé (engagement n° 4).

268. Pour mettre en œuvre l'engagement n° 4, Vini s'engage à ce que la valeur correspondant au montant des points utilisés soit cohérente quelle que soit la perspective de leur utilisation (à-valoir sur l'achat d'un terminal, achat de communications – minutes, SMS, données, cumul avec une subvention de terminal, etc…). Ainsi, et comme l'a justement demandé PMT, la valorisation des points obtenus en récompense d'une fidélité passée – les points alloués dépendant des sommes dépensées par le client et la valeur générique du point étant déterminée par Vini - ne dépendra pas du choix du client de se réengager en bénéficiant d'une subvention du terminal plus ou moins importante en fonction de la durée de cet engagement, ni de l'offre qu'il choisit à l'occasion de ce réengagement.

269. Ces modifications de conditions et modalités d'utilisation du programme Ura sont de nature à élargir les possibilités de choix qui se présentent à l'adhérent lorsqu'il souhaite valoriser les points acquis au titre de sa fidélité passée et à lui permettre, au moment de ces choix, de faire davantage jouer la concurrence, notamment lorsqu'il souhaite renouveler son terminal. Elles contribuent ainsi à déverrouiller le marché de détail des services de téléphonie mobile, et en

---

d'un site web et que 37 % d'entre elles sont présentes sur Facebook. Enfin, dans une enquête de 2016 réalisée par le MEDEF de Polynésie française, en partenariat avec l'Organisation des Professionnels de l'Economie Numérique (OPEN) et intitulée « Baromètre de la transformation digitale des entreprises de Polynésie », portant sur 148 entreprises adhérentes au MEDEF, 55 % d'entre elles déclarent être présentes sur internet, 40 % déclarent disposer d'un site internet institutionnel et 63 % d'une page « Entreprise » sur Facebook. Par ailleurs, le site internet spécialisé « outremers 360° », commente ces chiffres en soulignant que « *l'engouement pour Facebook peut s'expliquer par le mode de communication informel et direct mis en avant par le réseau social et apprécié en milieu insulaire* ».

particulier sur le segment très rémunérateur des clients postpayés (95 % de ceux-ci étant adhérents du programme Ura).

270. De plus, l'engagement n° 4, qui ouvre la possibilité à l'adhérent de convertir ses points en un à-valoir venant en déduction du prix d'achat d'un téléphone, n'ôte pas à Vini la possibilité de proposer à ses clients, dans le cadre du programme Ura, une subvention de terminal en contrepartie d'un réengagement. Le cas échéant, l'à-valoir obtenu avec les points de fidélité pourra se cumuler avec la subvention. Le montant de l'à-valoir figurera distinctement, dans ses documents commerciaux ainsi que sur le formulaire de réengagement des clients, dans (i) le montant de la remise attribuée au client en cas de réengagement (la remise étant constituée de la somme de l'à-valoir et de la subvention accordée) ou dans (ii) le prix du terminal remisé[122].

271. Cette mesure, en rendant transparents, pour l'adhérent au programme Ura, d'une part la récompense dont il bénéficie au titre de sa fidélité passée (l'à-valoir) et d'autre part l'avantage qui lui est octroyé en contrepartie de son engagement futur (la subvention), améliore le degré d'information du client de Vini et partant sa capacité d'arbitrage. Elle concourt ainsi également à contrer les effets potentiels des pratiques identifiées et à fluidifier le marché.

272. Par ailleurs, comme l'a souligné Vini lors de la séance du 27 avril 2018, l'engagement n° 4 n'emporte aucune conséquence sur la politique de subvention des terminaux de Vini, et en particulier sur les niveaux de subventions qu'elle serait amenée à offrir à ses clients. A cet égard, l'Autorité rappelle que la politique de subvention des terminaux de Vini n'a pas fait l'objet, en tant que telle, de l'évaluation préliminaire et n'a été mentionnée dans le cadre de la présente affaire qu'en raison de la nécessaire dichotomie que Vini devait instaurer, dans le cadre du programme Ura, entre la valorisation des points acquis par les clients en contrepartie de leur fidélité passée et, le cas échéant, la subvention de terminal qui leur est accordée pour le futur en contrepartie de leur réengagement.

273. En outre, Vini propose de lever, pour l'ensemble des adhérents ayant été réengagé au cours des deux dernières années par l'intermédiaire de l'avantage multi-lignes, pour avoir transféré des points au bénéfice d'une autre ligne et avoir été de fait réengagé sans avoir bénéficié d'une subvention de terminal, leur durée résiduelle d'engagement– sauf à ce que ces adhérents aient eux-mêmes, par ailleurs et dans l'intervalle, bénéficié d'une subvention de terminal en contrepartie d'un réengagement (engagement n° 3).

274. En libérant, dès l'entrée en vigueur des engagements de Vini, de leur durée résiduelle d'engagement les clients concernés, cette mesure met immédiatement fin aux effets de l'avantage multi-lignes identifiés sur le marché, ce qui contribue à le fluidifier en redonnant à ces clients l'opportunité de faire jouer la concurrence. De manière générale, l'engagement n° 3 relatif à l'avantage multi-lignes, qui concerne 38,96 % des comptes de facturation, permet d'éviter que Vini ne tire de bénéfice indu de l'effet « tribu » (§ 137) dont elle bénéficie naturellement en raison de la taille de son réseau et de la structure très asymétrique du marché.

275. S'agissant des mesures d'information aux clients relatives aux engagements n° 2 à 4, Vini s'engage à informer les adhérents concernés par chacun d'entre eux, c'est-à-dire, i) les adhérents bénéficiant de points de bienvenue, ii) les adhérents dont la ligne dépend d'un compte de facturation regroupant plusieurs lignes, iii) les clients concernés par la levée de leur durée résiduelle d'engagement par courrier, par SMS et par affichage sur la page Facebook de Vini

[122] Lors de la séance du 27 avril 2018, Vini a soumis l'exemple suivant. Un téléphone nu coûte 5500. Un adhérent dispose d'un nombre de points valorisé à 500. S'il souhaite acquérir le téléphone nu, il le paie 5000. S'il souhaite bénéficier d'une subvention sur ce téléphone : - en se réengageant pour 12 mois, il le paie 4000 (en bénéficiant d'une subvention de 500 en sus des 500 obtenus par ses points) ; - en se réengageant pour 24 mois, il le paie 2000 (en bénéficiant d'une subvention de 1500 en sus des 500 obtenus par ses points).

au moins un mois avant l'entrée en vigueur des engagements. En outre, Vini prévoit que l'Autorité approuve le contenu de cette communication aux clients avant envoi.

276. Ces mesures d'information, par la diversité de leurs supports, permettent de viser d'une part les clients de Vini directement concernés par les modifications des conditions et modalités du programme Ura (courrier et SMS) et d'autre part, un certain nombre de consommateurs intéressés par Vini via sa page Facebook. De plus, la soumission du contenu des messages envoyés à l'approbation de l'Autorité polynésienne de la concurrence, permet d'assurer leur efficacité.

277. Ces mesures d'information spécifiques sont par ailleurs complétées par l'engagement n° 5, qui consiste en la modification, pour refléter les évolutions résultant des engagements n° 2 à 4, de la documentation contractuelle (dont les conditions spécifiques d'utilisation du programme et le formulaire d'échange de points) et commerciale relative au programme Ura (brochure de présentation du programme et catalogue mobile de Vini) ainsi que son site internet. L'ensemble de ces mesures d'information, en ce qu'elles contribuent à améliorer la transparence sur le marché, et donc à remédier aux effets potentiels des pratiques identifiées qui le rigidifiaient (§ 168 et suivants), favorisent le jeu concurrentiel.

278. Au regard de l'ensemble de ce qui précède, la version définitive des engagements de Vini relatifs au programme Ura apparaît donc justifiée et proportionnée pour répondre à l'évaluation préliminaire retenue par l'Autorité polynésienne de la concurrence.

b. SUR LES DUREES D'ENGAGEMENT ET LES CONDITIONS DE RESILIATION (ENGAGEMENTS N° 6 ET 7)

279. La version définitive des engagements de Vini comprend sur ce sujet trois volets qui contribuent à répondre à l'évaluation préliminaire des pratiques de fidélisation.

280. En premier lieu, **sur l'information sur les durées d'engagement** (engagement n° 6.1), Vini s'engage à modifier le Guide des offres et ses autres documents contractuels et commerciaux pour clarifier le fait que ses offres postpayées peuvent être souscrites pour une période d'engagement de 12 mois ou de 24 mois. Ces documents modifiés seront communiqués à l'Autorité pour approbation.

281. Cet engagement permet au consommateur d'être informé, en amont de sa prise de décision de devenir client de Vini ou de le rester, des différentes durées de contrat existantes ainsi que des conditions qui accompagnent et justifient ces durées. Il sera alors en mesure d'arbitrer entre ces possibilités et de faire jouer la concurrence avant de s'engager auprès de Vini.

282. En deuxième lieu, **sur l'engagement relatif à la durée d'engagement initiale et en migration de 12 mois sans subvention de terminal** (engagement n° 6.2), Vini propose d'octroyer à ses clients ne souhaitant pas bénéficier d'une subvention de leur terminal, en conquête ou en migration, et choisissant une offre d'une durée d'engagement de 12 mois, un avantage correspondant à une heure de communications cross-net pendant 3 mois. Vini modifiera le Guide des offres et ses autres documents contractuels et commerciaux pour faire apparaître cet avantage, et les communiquera à l'Autorité pour approbation.

283. Lors de la séance du 27 avril 2018, PMT a fait valoir que cet engagement consistant à octroyer un avantage dans le cadre d'une période minimale d'engagement de 12 mois ne répond pas à la problématique de l'engagement systématique des clients de Vini, en soutenant qu'à partir du moment où un client ne bénéficiait pas d'une subvention de terminal il ne devait pas subir de période d'engagement.

284. Cependant, l'Autorité rappelle qu'au titre des pratiques de fidélisation identifiées par l'évaluation préliminaire, ce n'est pas le fait que toute offre de services de téléphonie mobile proposée par Vini soit systématiquement accompagnée d'une période d'engagement de 12 mois minimum qui était visé, mais l'incohérence, pour une offre donnée et un prix identique, entre la situation engageant pour 12 mois un client qui n'acquiert pas de terminal et celle engageant un client qui acquiert un terminal en contrepartie d'un engagement initial de 12 mois, dans la mesure où ce dernier bénéficie d'une remise additionnelle (la subvention du terminal).

285. En s'engageant à octroyer un avantage aux clients nouveaux ou en migration vers une offre plus haut de gamme qui ne souhaitent pas bénéficier d'une subvention de terminal, Vini remédie à l'incohérence relevée pour le futur. De plus, en s'engageant à faire bénéficier de cet avantage les clients qui, au cours des 12 derniers mois, se sont engagés ou réengagés sans bénéficier d'une subvention de terminal, et qui sont toujours soumis à cette durée d'engagement, Vini remédie à cette incohérence pour les clients qui l'ont subi. Ainsi, la pratique en cause et l'ensemble de ses effets sont appréhendés par l'engagement n° 6.2, qui s'avère en conséquence suffisant.

286. En troisième lieu, **sur les conditions de résiliation des contrats assortis de durée d'engagement de 24 mois**, Vini s'engage à modifier les articles 5 et 14.1.1 de ses conditions générales d'abonnement de façon à lever toute ambiguïté sur l'application du mécanisme de plafonnement des pénalités de résiliation prévu par l'article LP 29 de la loi du pays n° 2016-28 précitée et à mettre en adéquation l'ensemble de sa documentation contractuelle et extracontractuelle avec cette disposition réglementaire. L'ensemble des documents ainsi modifiés sera transmis à l'Autorité pour approbation. Vini s'engage également à informer l'ensemble de ses clients dont la période d'engagement ou de réengagement en cours est de 24 mois qu'ils bénéficient de ce mécanisme par l'intermédiaire du premier courrier de facturation qui leur sera adressé, par affichage sur la page Facebook de Vini et par SMS.

287. Ces mesures contribueront à clarifier, dans la pratique contractuelle et commerciale de Vini, les conditions de sortie du marché dans le cadre particulier des contrats de 24 mois, que l'assemblée de la Polynésie française a souhaité faciliter, et à informer les consommateurs de cette spécificité prévue par la loi. Ce gain de transparence, dont l'Autorité pourra évaluer l'efficacité par le processus d'approbation, donnera aux clients actuels et concernés de Vini et aux futurs clients l'opportunité de faire jouer la concurrence en amont du terme de leur contrat de 24 mois. Ces mesures diminueront les coûts de sortie et les coûts de changement d'opérateur auxquels font actuellement face les consommateurs, ce qui est nécessaire à la fluidification du marché et à l'instauration d'une dynamique concurrentielle.

288. Au regard de l'ensemble de ce qui précède, la version définitive des engagements de Vini relatifs aux durées d'engagement, de réengagement et aux conditions de résiliation apparaît donc justifiée et proportionnée pour répondre à l'évaluation préliminaire retenue par l'Autorité polynésienne de la concurrence.

3. SUR LA MISE EN ŒUVRE DES ENGAGEMENTS

a. SUR LA DUREE DES ENGAGEMENTS

289. Dans la version définitive de ses engagements, Vini s'engage à mettre en œuvre l'ensemble des mesures détaillées ci-dessus dans un délai de trois mois après la décision de l'Autorité polynésienne de la concurrence les acceptant, et pour une durée de dix ans. Vini ajoute une clause consistant à se réserver le droit de solliciter une révision ou une cessation de tout ou partie de ses engagements en cas de modification significative des circonstances de droit ou de

fait relative i) à l'évaluation préliminaire, ii) au caractère approprié desdits engagements. Vini précise que tel pourra être le cas dans l'hypothèse où l'écart entre les tarifs de terminaison d'appel mobile voix de Vini et ceux de PMT ou tout autre opérateur mobile autorisé serait amené à augmenter.

290. Sur la durée des engagements, l'Autorité note que, depuis l'entrée de PMT sur le marché de détail des services de téléphonie mobile en 2013, qui a mis fin à un monopole de fait de plus de vingt ans, cinq années se sont écoulées. Or, comme l'Autorité a eu l'occasion de le constater dans son avis n° 2017 du 22 septembre 2017 précité, la situation concurrentielle dans le secteur des télécommunications, n'est pas, au terme de ces cinq ans, satisfaisante. En effet, comme rappelé ci-dessus (§ 48), le cadre réglementaire prévu par le CPT en vigueur ne contribue pas suffisamment à instaurer un contexte économique et juridique favorable au développement et au maintien de conditions de concurrence effectives, dans la mesure où il présente un certain nombre de lacunes. En particulier, ce cadre ne prévoit pas de régulateur sectoriel indépendant et disposant de pouvoirs étendus ni de régulation économique efficace, notamment des marchés de prestations de gros fondées sur les infrastructures dont certains opérateurs dépendent pour opérer sur les marchés de détail. De plus, l'entrée d'un troisième opérateur de téléphonie mobile, qui serait de nature à animer le jeu concurrentiel sur le marché de détail des services de téléphonie mobile, demeure, à ce jour, incertaine.

291. Ainsi, à cadre réglementaire constant, et nonobstant le fait qu'elle pourrait être amenée, pendant la période d'application des engagements, à remédier à des situations anticoncurrentielles sur les marchés des télécommunications, l'Autorité estime que retenir une durée des engagements de dix ans est proportionné. Si elle devait être contredite, la clause de révision contenue dans la version définitive des engagements de Vini lui assure la possibilité de solliciter une révision ou une cessation de tout ou partie des engagements qu'elle aura souscrits.

b. SUR LA CHRONOLOGIE DE MISE EN ŒUVRE DES DIFFERENTS ENGAGEMENTS

292. Les engagements définitifs de Vini peuvent être répartis en deux ensembles de mesures, celles relatives à la pratique de différenciation tarifaire dans les offres de détails à destination de la clientèle résidentielle sur le marché de détail des services de téléphonie mobile (engagement n°1) et celles relatives à la politique de fidélisation de la clientèle résidentielle sur ce même marché (engagements n° 2 à 7).

293. Eu égard aux effets de la politique de fidélisation mise en œuvre par Vini, et en particulier aux effets de verrouillage de ses clients (§ 168 et suivants) sur le marché, Vini devra s'assurer de mettre en œuvre l'ensemble des mesures prises au titre de l'évaluation préliminaire de cette politique en amont de la mise en œuvre de l'engagement n° 1 relatif à la pratique de différenciation tarifaire dans ses offres de détail.

294. En effet, pour garantir l'efficacité de la présente décision, il convient d'articuler la mise en œuvre des engagements définitifs de Vini en deux temps ; dans un premier temps, il convient de déverrouiller le marché, c'est-à-dire d'y rétablir un degré de fluidité suffisant, notamment en rendant aux consommateurs une possibilité d'arbitrage et de faire jouer la concurrence. La mise en œuvre des engagements n° 2 à 7 contribuent à atteindre cet objectif. Dans un second temps, sur le marché qui sera alors davantage propice à l'exercice de la concurrence, les consommateurs seront en mesure d'accueillir de nouvelles offres de la part de Vini, prévues par l'engagement n° 1), et pourront arbitrer entre ces offres et celles des concurrents de Vini. Le regain de fluidité du marché obtenu dans le premier temps permettra en outre de faciliter la migration des clients de Vini qui le souhaitent vers ses concurrents. Cette chronologie de mise en œuvre des engagements est d'autant plus nécessaire que le marché est mature et que, sur un

tel marché, la conquête de clients se fait davantage auprès de la clientèle des concurrents qu'auprès d'une demande jusqu'à lors non satisfaite.

295. En conséquence, l'Autorité s'attachera, dans le cadre du processus d'approbation prévu pour la grande majorité des mesures sous-jacentes aux engagements définitifs de Vini, à vérifier le respect de cette chronologie.

c. SUR L'ETABLISSEMENT D'UN RAPPORT ANNUEL

296. Dans la version définitive de ses engagements, Vini s'engage à établir, pour toute la durée d'exécution de ses engagements, un rapport de suivi annuel sur la mise en œuvre de ceux-ci. Dans ce rapport, Vini fera état des mesures prises au titre de l'année écoulée pour la mise en œuvre de chacun des engagements souscrits. Ce rapport présentera également tout changement dans ses offres commerciales prépayées ou postpayées et toutes les modifications de sa documentation commerciale et contractuelle en lien avec l'ensemble des engagements proposés.

297. L'Autorité estime que, au regard de la situation concurrentielle décrite précédemment, l'opportunité d'un suivi annuel du comportement de Vini sur le marché de détail relatif aux engagements auxquels elle a souscrit pendant l'ensemble de la période de leur exécution est proportionnée. Ce rapport aura notamment vocation à prendre le relais du processus de contrôle par approbation de la mise en œuvre des différentes mesures en faisant état de toutes les évolutions ou modifications des offres commerciales et des documents commerciaux et contractuels en lien avec ses engagements qui seront postérieures à leur mise en œuvre initiale.

298. En outre, un tel rapport ne fera pas obstacle à ce que, s'il l'estime nécessaire, le service d'instruction de l'Autorité polynésienne de la concurrence demande des informations complémentaires sur la base du rapport annuel transmis par l'entreprise ou au regard de toute autre source d'information et réalise une enquête.

D. CONCLUSION

299. Les engagements de Vini, dans leur dernière version transmise à l'Autorité polynésienne de la concurrence le 4 mai 2018, constituent, selon l'Autorité, une solution proportionnée aux problèmes de concurrence identifiés par l'évaluation préliminaire et présentent un caractère substantiel, crédible et vérifiable. Il y a donc lieu de les accepter, de les rendre obligatoires et de clore les saisines 16/0007F et 17/0016M.

DÉCISION

Article 1er : L'Autorité polynésienne de la concurrence accepte les engagements pris par Vini qui font partie intégrante de la présente décision à laquelle ils sont annexés. Ces engagements sont rendus obligatoires à compter de la notification de la présente décision.

Article 2 : Les saisines enregistrées sous les numéros 16/0007F et 17/0016M sont closes.

Délibéré sur le rapport oral d'Hélène Bonnet, rapporteur, et l'intervention de Gwenaëlle Nouët, rapporteur général, par Jacques Mérot, *président*, Maiana Bambridge et Merehau Mervin, *membres*.

La secrétaire de séance,

Le président,

Sabrina Emen

Jacques Mérot

CERTIFIÉ CONFORME A L'ORIGINAL

Service de la Procédure
Autorité Polynésienne de la Concurrence

SAISINES 16/0007F ET 17/0016M

ENGAGEMENTS PROPOSÉS PAR VINI

AU TITRE DES ARTICLES LP 641-2, I ET A. 640-2 DU CODE DE LA CONCURRENCE POLYNÉSIEN

1. OBSERVATIONS PRELIMINAIRES

1. Le 23 mars 2016, la société PMT (« **PMT** ») a saisi au fond l'Autorité polynésienne de la concurrence (« **APC** ») de pratiques alléguées d'abus de position dominante de VINI SAS (« **VINI** ») et de l'Office des Postes et Télécommunications (« **OPT** »). Cette saisine a été enregistrée sous le numéro 16/0007F (la « **Plainte** »).

2. Le même jour, PMT a introduit une demande de mesures conservatoires, qu'elle a retirée le 17 mai 2017. Le 17 octobre 2017, PMT a introduit une nouvelle demande de mesures conservatoires, enregistrée sous le numéro 17/0016M (la « **Demande de mesures conservatoires** »).

3. Lors de la séance du 9 février 2018, les services d'instruction de l'APC ont exprimé des préoccupations de concurrence tenant (i) à certaines offres de VINI comportant des composantes de générosité ou d'abondance pour les communications à destination de ses propres abonnés (appels ou SMS dits « *on net* ») et (ii) à son programme de fidélité URA.

4. Les engagements proposés par VINI, modifiés à la suite du test de marché et à la séance s'étant tenue devant l'APC le 27 avril 2018, visent à répondre de manière appropriée, crédible et vérifiable à ces préoccupations, et ce à la seule fin de permettre à l'APC de clore la procédure de mesures conservatoires et la procédure au fond par l'acceptation de ces derniers.

5. La présente proposition d'engagements ne comporte et n'implique donc aucune reconnaissance par VINI (i) ni du bien-fondé de la Plainte et/ou de la Demande de mesures conservatoires ou de la matérialité des faits allégués dans ces dernières (ii) ni de la violation d'une règle de droit de quelque nature que ce soit, ou d'une responsabilité de quelque nature que ce soit, en lien avec les pratiques et faits dénoncés dans la Plainte et/ou la Demande de mesures conservatoires.

6. Le périmètre de la présente proposition d'engagements est circonscrit au marché de détail de services de téléphonie mobile **à destination des clients résidentiels**.

2. PERIMETRE DES ENGAGEMENTS

2.1 PRATIQUES TARIFAIRES

- **Engagement n°1 : évolution des offres de VINI**

7. VINI s'engage à ne pas commercialiser d'offres incluant une différenciation tarifaire entre les appels et les SMS *on net*[1] et les appels et les SMS *off net*[2] allant au-delà de l'écart des charges de terminaison d'appels mobile pour ces deux types de communications.

8. VINI s'engage à arrêter la commercialisation des gammes d'offres « Premium + », « Izi », « Taure'a » et « Vinicard Xtra » telles qu'elles existent actuellement.

9. VINI s'engage à n'inclure dans les nouvelles offres qu'elle commercialisera ni composante d'abondance[3] voix ou SMS *on net*, ni composante de générosité[4] voix ou SMS *on net*, mais à proposer uniquement, le cas échéant, des composantes d'abondance et/ou de générosité voix et/ou SMS *cross net*[5] (les « ***Offres Cross Net*** »). Cet engagement est sans préjudice de la possibilité pour VINI de proposer le cas échéant dans ses offres, lorsqu'elles incluent de l'abondance voix *cross net*, une composante de générosité voix *on net* à la condition que cette dernière ne soit pas plus généreuse que celle que contiennent actuellement les offres « Premium + »[6].

10. Les kits de démarrage et les nouvelles recharges souscrites par les clients des offres Vinicard Xtra après l'entrée en vigueur du présent engagement leur permettront de bénéficier d'une composante d'abondance SMS *cross net* à la place de la composante d'abondance SMS *on net*, ce dont ils seront préalablement informés par SMS.

---

1 Les appels *on net* s'entendent, au sens des engagements proposés, comme les appels et/ou les SMS émis par les clients de VINI vers les clients de VINI.

2 Les appels *off net* s'entendent, au sens des engagements proposés, comme les appels et/ou les SMS émis par les clients de VINI vers les clients de PMT. Ils s'entendent également comme les appels et/ou les SMS émis par les clients de VINI vers ceux de tout autre opérateur de téléphonie mobile autorisé à exercer sur le territoire du Pays en vertu de l'article D. 212-1 du code des postes et des télécommunications.

3 Les composantes d'abondance s'entendent, au sens des engagements proposés, comme la possibilité d'émettre des communications (voix ou SMS) en illimité dans des conditions définies par VINI (créneaux horaires spécifiques par exemple).

4 Les composantes de générosité s'entendent, au sens des engagements proposés, comme la possibilité d'émettre des communications (voix ou SMS) de manière limitée dans le cadre d'un crédit spécifiquement dédié aux communications en cause et dont les conditions sont définies par VINI (créneaux horaires spécifiques par exemple).

5 Les appels *cross net* s'entendent, au sens des engagements proposés, comme les appels et/ou les SMS émis par les clients de VINI vers les clients de VINI et de PMT. Ils s'entendent également comme les appels et/ou les SMS émis par les clients de VINI vers ceux de tout autre opérateur de téléphonie mobile autorisé à exercer sur le territoire du Pays en vertu de l'article D. 212-1 du code des postes et des télécommunications à la condition que l'écart entre les charges de terminaison d'appels voix et SMS de VINI et de tout nouvel opérateur ne soit pas supérieur à l'écart existant entre les charges de terminaison d'appels voix et SMS de PMT et de VINI.

6 Cette exception n'est valable que pour les offres dont la dotation limitée *cross net* est supérieure ou égale à 4 heures, et dans les limites suivantes : 1 heure de générosité *on net* dans les offres dont la dotation limitée *cross net* est comprise entre 4 heures et 6 heures, 2 heures de générosité *on net* dans les offres dont la dotation limitée *cross net* est supérieure à 6 heures et inférieure ou égale à 12 heures et 4 heures de générosité *on net* lorsque la dotation limitée *cross net* est supérieure à 12 heures.

11. Les bonus (générosité SMS *on net*) proposés aux clients des offres Vinicard et Vinicard Xtra seront remplacés par des bonus SMS *cross net*, ce dont ils seront préalablement informés par SMS.

12. Le tarif des nouvelles *Offres Cross Net* qui seront commercialisées en application du § 9 sera non-disqualifiant, sachant que VINI réalisera une campagne de communication pour accompagner leur lancement.

13. Les premières nouvelles *Offres Cross Net* commercialisées par VINI (prépayées ou postpayées) lors de la mise en œuvre de l'engagement n°1 donneront lieu, avant leur commercialisation, à une présentation préalable et confidentielle aux services d'instruction de l'APC afin qu'ils s'assurent de leur conformité avec ledit engagement et que l'APC les agrée.

14. VINI s'engage à faire bénéficier les clients des offres actuelles relevant respectivement des gammes Premium, Izi, Taure'a et Metu'a et dont la ligne est, lors de l'entrée en vigueur de l'engagement n°1, toujours soumise à une durée d'engagement, d'une option gratuite leur permettant, en substance, d'étendre les composantes de générosité ou d'abondance voix ou SMS *on net* de leurs offres aux appels ou SMS vers PMT et, le cas échéant, tout autre opérateur qui bénéficierait des engagements (« **l'Option *Off Net*** »)[7].

15. La souscription à l'Option *Off Net* se fera de manière automatique dès qu'un client des offres en cause émettra, pendant le créneau de générosité ou d'abondance voix ou SMS *on net* de son offre actuelle, une communication de même nature vers le réseau de PMT ou, le cas échéant, de tout autre opérateur qui bénéficierait de l'engagement visé au § 9.

16. VINI s'engage à informer les clients des offres en cause de l'existence de l'Option *Off Net* par courrier envoyé au moins un mois avant l'entrée en vigueur de cet engagement, par affichage sur la page Facebook de VINI ainsi que par SMS.

17. L'Option *Off Net* n'aura aucune incidence sur les durées d'engagement en cours des clients concernés.

18. VINI s'engage à faire migrer vers la nouvelle gamme d'*Offres Cross Net* proposée par VINI au positionnement comparable, sans les réengager (sauf si les clients décident lors de cette migration d'acquérir un téléphone subventionné contre réengagement), les clients bénéficiant des offres actuelles relevant respectivement des gammes Premium, Izi, Taure'a et Metu'a :

    - (i) lors de l'entrée en vigueur de l'engagement n°1 pour les clients qui ne seront plus sous engagement à cette date. Ces clients seront informés par SMS et par courrier envoyés au moins un mois avant l'entrée en vigueur de cet engagement, dans lesquels il sera précisé qu'ils ont la possibilité de mettre fin à leur abonnement à la nouvelle offre sans pénalité ;

[7] Sur un plan pratique, cette option permettra aux clients des offres en cause de bénéficier de communications *cross net* en lieu et place des communications en générosité ou en abondance *on net* que permettent leurs offres actuelles (étant souligné que la nature – et le cas échéant la durée - de la composante de générosité ou d'abondance ne sera pas modifiée). Par exemple, l'activation de cette option pour un client d'une offre Izi 30' lui permettra de bénéficier de 30 minutes d'appels en générosité *cross net* et non plus seulement *on net*. Elle leur permettra également de bénéficier de SMS *cross net* en lieu et place des SMS *on net* proposés en bonus dans les offres Izi et Taure'a en cas de rechargement.

- et (ii) à l'issue de leur durée d'engagement pour les clients qui sont encore sous engagement lors de l'entrée en vigueur de l'engagement n°1. Ces clients seront informés par SMS et par courrier envoyés au moins un mois avant la fin de leur durée d'engagements, dans lesquels il sera précisé qu'ils ont la possibilité de mettre fin à leur abonnement à la nouvelle offre sans pénalité.

19. Par ailleurs, VINI informera ses clients de cet engagement par affichage sur sa page Facebook au moins un mois avant l'entrée en vigueur de cet engagement.

20. VINI s'engage à soumettre à l'APC pour approbation le contenu de la communication qu'elle réalisera à destination de ses clients pour la mise en œuvre de l'engagement n°1.

21. Il est enfin précisé que VINI conserve toute latitude commerciale pour définir et faire évoluer ses gammes d'offres de services de téléphonie mobile (s'agissant par exemple (i) du contenu des autres services, (ii) de la possibilité de commercialiser des offres sans composante de générosité et/ou d'abondance pour les appels voix et SMS ou (iii) de la possibilité d'ajouter dans ses offres des composantes de générosité ou d'abondance voix ou SMS *cross net*) dans le respect des présents engagements.

2.2 PROGRAMME DE FIDELITE URA

- **Engagement n°2 : utilisation des points de bienvenue sans réengagement**

22. VINI s'engage à ce que (i) les points de bienvenue qu'elle alloue le cas échéant aux clients rejoignant son programme de fidélité et (ii) ceux qu'elle a déjà alloués à ses clients puissent être utilisés pour bénéficier de l'ensemble des gratifications tant non-réengageantes que réengageantes.

23. VINI s'engage à informer les clients inscrits au programme URA et bénéficiant de points de bienvenue déjà alloués de cette possibilité par courrier, par affichage sur la page Facebook de VINI et par SMS envoyés au moins un mois avant l'entrée en vigueur de cet engagement.

24. VINI s'engage à soumettre à l'APC pour approbation le contenu de sa communication pour la mise en œuvre de l'engagement n°2 avant l'envoi aux clients.

- **Engagement n°3 : réengagement dans le cadre de l'avantage multi-lignes**

25. Dans le cadre de l'avantage multi-lignes, VINI s'engage à ce que seule la ligne bénéficiant du transfert de points pour souscrire à un téléphone subventionné contre réengagement soit réengagée, à l'exclusion des lignes ayant transféré des points à son profit. Cet engagement est sans préjudice de la possibilité, pour VINI, de mettre fin le cas échéant à cette possibilité de transfert de points.

26. VINI s'engage à informer les clients inscrits au programme URA et dont la ligne dépend d'un compte de facturation regroupant plusieurs lignes de ces changements par courrier, par affichage sur la page Facebook de VINI, et par SMS envoyés au moins un mois avant l'entrée en vigueur de cet engagement.

27. VINI s'engage à informer, selon les mêmes modalités, les clients dont la ligne a été réengagée à la suite d'un transfert de points au profit d'une autre ligne au cours des 2 ans précédant l'entrée en vigueur desdits engagements de la levée de leur durée résiduelle d'engagements. Cette obligation ne trouvera cependant pas à s'appliquer aux clients qui, pendant leur durée d'engagement liée à l'avantage multi-lignes, se seront par ailleurs réengagés auprès de VINI à l'occasion de la souscription d'une nouvelle offre ou afin de bénéficier d'une subvention sur un terminal.

28. VINI s'engage à soumettre à l'APC pour approbation le contenu de sa communication pour la mise en œuvre de l'engagement n°3 avant l'envoi aux clients.

- **Engagement n°4 : utilisation des points de fidélité en tant qu'à-valoir pour l'acquisition d'un terminal sans réengagement**

29. VINI s'engage à rendre possible l'utilisation des points de fidélité en tant qu'à-valoir pour l'acquisition d'un terminal sans réengagement, et ce tant pour les nouveaux points alloués à compter de l'entrée en vigueur de cet engagement que pour ceux dont disposent déjà les clients. Cet engagement s'applique à l'ensemble des terminaux[8] proposés dans le cadre du programme URA.

30. Les points alloués aux clients dépendent des sommes dépensées par ces derniers. La valeur des points du barème utilisés pour obtenir un à-valoir sera cohérente avec la valeur des points utilisés pour l'ensemble des gratifications engageantes[9] et non-réengageantes du programme URA.

31. Cet engagement est sans préjudice de la possibilité, pour VINI, de continuer de proposer à ses clients, dans le cadre du programme URA, une subvention de terminal en contrepartie d'un réengagement, qui viendra le cas échéant se cumuler avec l'à-valoir dont pourront bénéficier les clients.

32. Dans l'hypothèse où VINI présenterait, dans ses documents commerciaux, de manière globale (i) le montant de la remise dont pourra disposer le client sur l'achat d'un terminal en cas de réengagement dans le cadre du programme URA (la remise étant constituée du montant de l'à-valoir obtenu avec les points auquel s'ajoute la subvention) ou (ii) le prix du terminal remisé, VINI précisera distinctement le montant de l'à-valoir obtenu avec les points. Ce montant sera également porté sur le formulaire de réengagement du client.

33. VINI s'engage à informer les clients inscrits au programme URA de cette possibilité par courrier, par affichage sur la page Facebook de VINI et par SMS envoyés au moins un mois avant l'entrée en vigueur de cet engagement.

34. VINI s'engage à soumettre à l'APC pour approbation le contenu de sa communication pour la mise en œuvre de l'engagement n°4 avant l'envoi aux clients.

---

8 Etant précisé que l'on entend par « terminaux » tout équipement électronique (téléphone, smartphone, tablette, etc.) proposé par VINI dans le programme URA.

9 Lesquelles correspondront dans ce cas au montant de l'à-valoir auquel s'ajoutera le cas échéant une subvention. Le montant de l'à-valoir dont bénéficiera le client en fonction de son nombre de points sera donc le même qu'il décide de se réengager (en bénéficiant d'une subvention) ou non.

- **Engagement n°5 : Modification de la documentation contractuelle et commerciale relative au programme URA**

35. VINI s'engage à modifier sa documentation contractuelle (tels que ses conditions spécifiques d'utilisation du programme URA et le formulaire d'échange de points URA), sa documentation commerciale (tels que la brochure de présentation du programme de fidélité et le catalogue mobile VINI) et son site Internet pour refléter les évolutions résultant de la mise en œuvre des engagements n°2 à 4.

36. VINI s'engage à communiquer à l'APC sa documentation contractuelle et commerciale modifiée pour approbation.

*

37. A l'exception des points sur lesquels ils portent, les engagements n°2 à 4 sont sans préjudice de la possibilité pour VINI de faire évoluer son programme de fidélité (s'agissant par exemple des clients éligibles ou du type de gratifications proposées).

2.3 DUREE D'ENGAGEMENT DES OFFRES DE VINI

- **Engagement n°6.1 : Information sur les durées d'engagement proposées par VINI**

38. VINI s'engage à faire figurer de manière claire dans son guide des offres et dans ses autres documents contractuels et commerciaux que ses offres pouvant être souscrites pour une durée d'engagement de 24 mois sont également disponibles pour une durée d'engagement de 12 mois.

39. VINI s'engage à communiquer à l'APC sa documentation contractuelle et commerciale modifiée pour approbation.

- **Engagement n°6.2 : Engagement d'un client sur 12 mois sans subvention d'un terminal**

40. VINI fera bénéficier ses clients s'engageant ou se réengageant sur 12 mois, sans bénéficier d'une subvention pour l'achat d'un terminal, d'une heure de communication *cross net* gratuite pendant leurs trois premiers mois d'abonnement ou de réabonnement.

41. VINI s'engage à modifier son guide des offres et ses autres documents contractuels et commerciaux pour informer les clients de cette disposition.

42. VINI s'engage à communiquer à l'APC sa documentation contractuelle et commerciale modifiée lors de la mise en œuvre du présent engagement pour approbation.

43. VINI s'engage à faire bénéficier de cette disposition les clients qui, au cours des 12 mois précédant l'entrée en vigueur du présent engagement, (i) se sont engagés ou réengagés sans bénéficier de la subvention de leur terminal et (ii) sont toujours soumis à cette durée d'engagement.

44. VINI s'engage à informer les clients concernés par courrier, par affichage sur la page Facebook de VINI et par SMS envoyés au moins un mois avant l'entrée en vigueur de cet engagement.

45. VINI s'engage à soumettre à l'APC pour approbation le contenu de sa communication avant l'envoi aux clients.

46. En cas d'évolution du contenu de ses offres (par exemple dans l'hypothèse d'offres présentant des communications illimitées sans restriction horaire), VINI pourra faire évoluer la gratification spécifique en termes d'usage qu'elle consentira aux clients (voix, SMS ou data par exemple) sous réserve de faire valider préalablement cette évolution par l'APC.

2.4 CONDITIONS DE RESILIATION DES OFFRES ASSORTIES DE DUREES D'ENGAGEMENT DE 24 MOIS

- **Engagement n°7 : clarification de la documentation contractuelle et commerciale sur les modalités de résiliation**

47. VINI s'engage à (i) modifier les articles 5 et 14.1.1. de ses conditions générales d'abonnement disponibles sur son site Internet et remises à ses nouveaux clients afin de lever toute éventuelle ambiguïté rédactionnelle sur le fait que ses clients sous engagement – ou réengagement – pour 24 mois et qui ont dépassé les 12 premiers mois d'engagement bénéficient du mécanisme de plafonnement des pénalités de résiliation posé par la Loi du Pays n°2016-28 et (ii) à confirmer à tous ses clients soumis à une durée d'engagement (ou de réengagement) de 24 mois en cours à la date d'entrée en vigueur des engagements qu'ils bénéficient de ce mécanisme par l'intermédiaire du premier courrier de facturation qui leur sera adressé, par affichage sur la page Facebook de VINI et par SMS.

48. VINI s'engage à mettre en adéquation toute sa documentation contractuelle et extra contractuelle.

49. VINI s'engage à communiquer à l'APC sa documentation contractuelle et commerciale clarifiée lors de la mise en œuvre du présent engagement pour approbation.

2.5 ETABLISSEMENT D'UN RAPPORT ANNUEL

- **Engagement n°8 : établissement d'un rapport annuel sur la mise en œuvre des engagements**

50. VINI s'engage à remettre un rapport de suivi qui sera adressé à l'APC un mois avant la date anniversaire de sa décision rendant les présents engagements obligatoires, et ce pour toute la durée d'exécution des engagements.

51. Ce rapport fera état des mesures prises par VINI au titre de l'année écoulée pour la mise en œuvre de chacun des engagements souscrits dans le cadre de la présente procédure. Ce rapport présentera également tout changement dans ses offres commerciales post ou pré payées et toutes modifications de sa documentation commerciale et contractuelle ayant un lien avec les engagements proposés.

2.6 DELAI DE MISE EN ŒUVRE DES ENGAGEMENTS PROPOSES

52. VINI s'engage à mettre en œuvre ces engagements dans un délai de trois mois à compter de la décision de l'APC les acceptant.

3. DUREE DES ENGAGEMENTS PROPOSES

53. Ces engagements sont mis en œuvre pour une durée de dix ans à compter de la notification de la décision de l'APC.

54. VINI sera en droit de solliciter la révision ou la cessation de tout ou partie de ces engagements, en particulier s'il intervient une modification significative des circonstances de droit ou de fait relative (i) à l'évaluation préliminaire des services d'instruction dans la présente affaire ou (ii) au caractère approprié desdits engagements. Tel pourra notamment être le cas dans l'hypothèse où l'écart entre (i) les tarifs de terminaison d'appels mobile voix de VINI et (ii) ceux de PMT ou de tout autre opérateur mobile polynésien autorisé serait amené à augmenter (la révision ou la cessation ne trouvant le cas échéant à s'appliquer que pour le ou les opérateurs avec qui cet écart aurait augmenté).

Pour VINI, le 4 mai 2018 :

Sylvain Justier
Avocat Associé