

**Décision n° 16-D-07 du 19 avril 2016
relative au respect de l'engagement de cession des activités de téléphonie
mobile d'Outremer Telecom à La Réunion et à Mayotte figurant dans la
décision autorisant l'acquisition de SFR par le groupe Altice**

L'Autorité de la concurrence (section V),

Vu la décision de l'Autorité n° 14-DCC-160 du 30 octobre 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de SFR par le groupe Altice ;

Vu la décision n° 15-SO-01 du 22 janvier 2015 par laquelle l'Autorité s'est saisie d'office des conditions dans lesquelles est assuré par Altice et Numericable Group le respect de l'engagement de cession des activités de télécommunication mobile d'Outremer Telecom à La Réunion et à Mayotte annexé à la décision n° 14-DCC-160 (affaire enregistrée sous le numéro 15/0004 R) ;

Vu le livre IV du code de commerce et, notamment, son article L. 430-8 ;

Vu l'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes n° 2015-0253 du 3 mars 2015 ;

Vu le rapport du mandataire relatif à l'état de réalisation de l'engagement de cession des activités de télécommunication mobile d'Outremer Telecom du 28 février 2015 ;

Vu les observations présentées par Altice et Numericable-SFR et le commissaire du Gouvernement, le 7 décembre 2015, en réponse au rapport des services d'instruction transmis le 16 novembre 2015 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Les rapporteurs, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et les représentants d'Altice et Numericable-SFR entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 4 février 2016 ;

Adopte la décision suivante :

SOMMAIRE

I.	CONTEXTE	4
	1. L'OPÉRATION DE CONCENTRATION	4
	2. L'ANALYSE CONCURRENTIELLE SUR LES MARCHÉS EN CAUSE	4
	3. L'ENGAGEMENT DE CESSION DES ACTIVITÉS DE TÉLÉPHONIE MOBILE D'OMT A LA RÉUNION ET A MAYOTTE	5
	4. L'AUTO-SAISINE DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE	5
II.	CONSTATATIONS	6
	1. PRÉSENTATION DES HAUSSES TARIFAIRES	6
	a) Détail des augmentations des tarifs mobile d'OMT à La Réunion.....	6
	b) Détail des augmentations des tarifs mobiles d'OMT à Mayotte	7
	c) Le contexte des décisions de hausses tarifaires	7
	d) L'annulation des hausses tarifaires	7
	2. LES EFFETS DES HAUSSES PENDANT LEUR PÉRIODE D'APPLICATION	8
	3. LE POSITIONNEMENT COMMERCIAL DES OFFRES AUGMENTÉES	10
	a) Le positionnement des offres de la gamme Next2 d'OMT.....	10
	b) Le positionnement de l'offre d'entrée de gamme Rife 2h	13
III.	DISCUSSION	14
	A. LE CADRE DE L'EXAMEN DU RESPECT DES ENGAGEMENTS.....	14
	1. LES RÈGLES GÉNÉRALES APPLICABLES	14
	2. APPLICATION AU RESPECT DE L'ENGAGEMENT 2.1.3.1	15
	B. QUALIFICATION DES PRATIQUES.....	16
	1. LE CALENDRIER ET LE CONTEXTE DES AUGMENTATIONS TARIFAIRES	16
	2. LE NON-RESPECT DE L'ENGAGEMENT 2.1.3.1	17
	a) Sur l'obligation des parties de faire leurs meilleurs efforts pour éviter tout risque de perte de compétitivité de l'activité cédée.....	17
	(i) Sur le risque de perte de compétitivité en termes de prix	17
	(ii) Sur le risque de perte de compétitivité en termes d'image	18
	b) Sur l'obligation de ne pas altérer la stratégie commerciale de l'activité cédée	20
	3. LES ARGUMENTS PRÉSENTÉS EN DÉFENSE PAR LES PARTIES	21
	a) En ce qui concerne l'argument tiré de la difficulté d'interprétation	21
	b) En ce qui concerne l'argument tiré de la « bonne gestion »	22
	c) En ce qui concerne l'argument tiré de la continuité de la stratégie commerciale..	23

d) En ce qui concerne l'argument tiré de la politique du groupe Altice	24
e) En ce qui concerne l'argument tiré de ce que l'opérateur serait resté le moins cher	26
f) En ce qui concerne l'argument tiré du « risque mesuré »	26
g) Sur l'ampleur du risque pris.....	27
(i) Sur la préparation des hausses	27
(ii) Sur la communication auprès des clients	28
h) En ce qui concerne l'absence d'effets alléguée	29
(i) Sur la perte de clients	29
(ii) Sur la faiblesse prétendue des reports de clients vers SRR	29
(iii) Sur la stabilité alléguée du parc global de clients	30
4. CONCLUSION SUR LE RESPECT DE L'ENGAGEMENT 1.2.3.1	31
IV. SUR LES SANCTIONS	32
A. RAPPEL DES RÈGLES APPLICABLES	32
B. LES ÉLÉMENTS D'APPRÉCIATION AU CAS D'ESPÈCE	32
1. IMPUTABILITÉ ET PLAFOND LÉGAL	32
2. SUR L'IMPORTANCE DE L'ENGAGEMENT 1.2.3.1 POUR LA DÉCISION D'AUTORISATION	33
3. SUR LA GRAVITÉ DES MANQUEMENTS CONSTATÉS	33
a) En ce qui concerne l'ampleur du manquement.....	34
b) En ce qui concerne la durée du manquement	34
En ce qui concerne l'atteinte à l'effet utile des engagements	35
Conclusion	36
c) Sur les circonstances aggravantes ou atténuantes.....	36
En ce qui concerne le défaut d'information	37
En ce qui concerne l'obligation de gestion séparée	37
En ce qui concerne la circonstance atténuante	39
C. CONCLUSION.....	39
Décision.....	39

I. Contexte

1. L'OPÉRATION DE CONCENTRATION

1. L'opération de concentration consistait en la prise de contrôle exclusif de la Société Française du Radiotéléphone (ci-après, « SFR ») par Numericable Group (devenu depuis Numericable-SFR, ci-après, « Numericable »), filiale du groupe Altice (Altice et Numericable, ci-après « les parties »). Elle a été autorisée par l'Autorité de la concurrence, sous réserve de plusieurs engagements (ci-après, les « engagements »), par décision n° [14-DCC-160](#) du 30 octobre 2014 (ci-après, la « décision d'autorisation »).
2. L'opération a été réalisée le 27 novembre 2014. À l'issue de l'opération, SFR était détenue à 100 % par Numericable, elle-même contrôlée exclusivement par la société Altice SA (ci-après, « Altice »). Le 6 août 2015, la quasi-totalité des actifs et du passif d'Altice a été transférée à sa filiale à 100 % Altice Luxembourg SA (ci-après, « Altice Luxembourg »). Le 9 août 2015, Altice a ensuite fusionné avec Altice NV, la nouvelle holding du groupe Altice contrôlée par M. Patrick X... Par suite, les engagements pris par Altice envers l'Autorité de la concurrence ont été transférés à Altice Luxembourg¹.

2. L'ANALYSE CONCURRENTIELLE SUR LES MARCHÉS EN CAUSE

3. L'opération aboutissait, à La Réunion et à Mayotte, au rapprochement de SRR, la filiale locale de SFR, et d'Outremer Telecom (ci-après, « OMT »), filiale du groupe Altice depuis juillet 2013. Elle risquait principalement de porter atteinte à la concurrence sur les marchés de détail de la téléphonie mobile sur ces deux marchés.
4. L'opération entraînait un renforcement significatif de la position de SRR à La Réunion où il n'existait, en 2014, que trois opérateurs de téléphonie mobile : SRR, filiale de SFR, Orange Réunion, filiale d'Orange, et Outremer Telecom, filiale d'Altice.
5. Selon un rapport public de l'ARCEP, « à la Réunion, les parts de marché en parc actif des trois opérateurs sont relativement stables depuis 3 ans, et atteignent au quatrième trimestre 2012, 58 % pour SRR, 31 % pour Orange Réunion et 11 % pour Outremer Telecom »². Les parts de marché ayant très peu changé en 2014, au moment de l'examen de l'opération, la concentration conduisait à une situation de duopole Orange/Altice-SFR dans laquelle cette dernière entité aurait détenu les deux tiers du marché contre un tiers pour Orange.
6. À Mayotte, les parts de marché de ces mêmes opérateurs étaient, selon l'ARCEP, « au quatrième trimestre 2012, de 57 % pour SRR, 41 % pour Outremer Telecom et 2 % pour Orange Réunion »³. Malgré une progression d'Orange, ces chiffres étaient restés globalement du même ordre en 2014, au moment de l'opération. Celle-ci conduisait ainsi à conférer un quasi-monopole à la nouvelle entité SRR/OMT avec une part de marché de 90 % face à un seul concurrent, Orange, limité à 10 %.

¹ Documents transmis par le groupe Altice concernant la fusion d'Altice et Altice Luxembourg – Cotes 2421 et s.

² Arcep : « Outre-mer : nouvelles fréquences, nouveaux enjeux », Consultation publique du Gouvernement et de l'Arcep du 17 juillet au 30 septembre 2013, figure 13, p. 32.

³ Ibid.

7. En outre, l'ensemble des données commerciales disponibles ainsi que plusieurs rapports et avis de l'ARCEP conduisaient à conclure que l'opération éliminait un opérateur, OMT, qui jouait un rôle moteur dans l'animation concurrentielle depuis son entrée sur les marchés concernés, notamment à la Réunion, tant du point de vue des innovations commerciales que du point de vue tarifaire.

3. L'ENGAGEMENT DE CESSION DES ACTIVITÉS DE TÉLÉPHONIE MOBILE D'OMT A LA RÉUNION ET A MAYOTTE

8. Pour remédier aux risques d'atteinte à la concurrence identifiés dans la décision d'autorisation, Altice et Numericable se sont engagées à céder une partie de leurs activités mobiles dans l'Océan indien (point 2.1 des engagements).
9. Cet engagement était structuré en cinq volets : le principe d'une cession (point 2.1.1), le périmètre de l'activité cédée qui comprenait les activités de détail de la téléphonie mobile à La Réunion et Mayotte et l'intégralité de ses boutiques sur ces territoires (point 2.1.2), des engagements comportementaux liés à cette cession (point 2.1.3), l'approbation de l'acquéreur par l'Autorité (point 2.1.4) et la nomination d'un mandataire chargé de réaliser cette cession en cas d'échec de la vente sous la responsabilité des parties (point 2.1.5)
10. Dans le cadre des engagements comportementaux (2.1.3), la partie notifiante s'est engagée (point 2.1.3.1) à préserver « *la viabilité économique, la valeur marchande et la compétitivité de l'activité cédée* ». Cet engagement était développé aux paragraphes 4, 5 et 6 du document qui détaillaient plusieurs obligations précises.
11. Au paragraphe 4, figurait une obligation principale de faire « *ses meilleurs efforts pour éviter tout risque de perte de compétitivité de l'activité cédée* ».
12. Au paragraphe 5, était précisée une obligation plus particulière de « *ne pas mener d'actions sous sa propre responsabilité qui produiraient un effet négatif significatif sur la valeur, la gestion ou la compétitivité de l'activité cédée, ou qui pourraient altérer la nature et le périmètre de l'activité cédée, ou la stratégie commerciale de l'activité cédée* ».
13. Au paragraphe 6, la décision imposait une obligation « *de préserver la séparation de l'activité cédée des activités qu'elle conservera à l'issue de l'Opération* » et, à cet effet, une obligation de désigner « *un Gestionnaire chargé de garantir la séparation des activités Outre-mer qui sera responsable de la gestion de l'activité cédée (...)* », celui-ci devant « *gérer l'activité cédée de façon indépendante et dans le meilleur intérêt de celle-ci en vue de garantir la préservation de sa viabilité économique, sa valeur marchande, sa compétitivité et son indépendance par rapport aux activités conservées par la Partie notifiante* ».
14. Cet engagement 2.1.3.1 est entré en vigueur le 30 octobre 2014. Par un contrat en date du 23 juin 2015, l'activité de téléphonie mobile d'OMT a été cédée à Telecom Réunion Mayotte, filiale du groupe Hiridjee, après agrément de l'Autorité.

4. L'AUTO-SAISINE DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

15. Par lettre du 26 novembre 2014, le chef du service des concentrations de l'Autorité a informé les avocats des parties qu'il avait appris, par voie de presse, la prochaine augmentation de prix de plusieurs offres d'OMT. Il leur a rappelé la teneur des engagements détaillés au point 2.1.3.1 et leur a demandé de répondre à une série de questions « *afin de contrôler la bonne mise en œuvre des engagements* ».

16. Par décision n° 15-SO-01 du 22 janvier 2015, l'Autorité de la concurrence s'est saisie d'office, sur proposition de la rapporteure générale, des conditions dans lesquelles étaient exécutés, par Altice et Numericable, les engagements, annexés à la décision n° 14-DCC-160 du 30 octobre 2014 et relatifs à la cession des activités de téléphonie mobile d'Outremer Telecom à La Réunion et à Mayotte. L'auto-saisine a été enregistrée sous le numéro 15/0004R.
17. À la suite de l'auto-saisine de l'Autorité, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ci-après, « l'Arcep ») a été saisie, à titre consultatif, en application de l'article R. 463-9 du code de commerce. L'Arcep a rendu son avis le 3 mars 2015.
18. Le 16 novembre 2015, le rapport des services d'instruction a été notifié à Altice et Numericable (ci-après, le « rapport »), qui ont produit leurs observations en réponse le 7 décembre 2015.

II. Constatations

19. Postérieurement à l'entrée en vigueur des engagements, durant les derniers mois de 2014 et au 1^{er} janvier 2015, OMT a procédé à plusieurs augmentations des prix de ses forfaits mobiles à la Réunion et à Mayotte. Ces hausses faisaient suite à deux augmentations ponctuelles mises en œuvre pendant l'été 2014 qui ne sont pas visées par le rapport d'instruction.

1. PRÉSENTATION DES HAUSSES TARIFAIRES

20. Les augmentations de prix décidées par OMT dans l'Océan Indien concernent (a) La Réunion et (b) Mayotte. Mais OMT a également fourni des informations sur le contexte dans lequel les décisions de hausses ont été prises (c). Enfin, à la suite de la saisine d'office de l'Autorité de la concurrence, OMT a décidé d'annuler ces hausses tarifaires tout en prenant des mesures d'accompagnement qui sont également décrites (d).

a) Détail des augmentations des tarifs mobile d'OMT à La Réunion

21. À La Réunion, OMT a augmenté ses tarifs appliqués aux nouvelles souscriptions, dits clients « en conquête », ainsi qu'aux abonnements en cours, dits clients « en parc ».
22. Pour les nouveaux clients, OMT a lancé le 10 décembre 2014 une nouvelle version du forfait mobile Rife 2h, qui reprend les prestations voix et SMS du forfait Rife 2h précédent en y intégrant 100 Mo d'internet mobile supplémentaire pour 7,99 euros par mois, contre 4,99 euros pour la formule précédente, soit une hausse de + 60 % pour les clients en conquête.
23. Pour les abonnements en cours, OMT a informé ses clients, par SMS envoyés entre le 20 et le 24 novembre 2014, qu'elle procéderait, à partir du 1^{er} janvier 2015, à une augmentation de 2 euros du prix des abonnements Trio, Jeune, Next et des anciens forfaits de la gamme « On », qui ne sont plus commercialisés aujourd'hui, leur contenu restant inchangé et à une augmentation de 5 euros du prix de l'abonnement Next2 Illimité (+17 %), en intégrant 1 Go d'internet mobile supplémentaire.

24. Les clients concernés par ces augmentations de prix ont été informés par SMS, envoyé dans la dernière semaine de novembre, qu'ils avaient la faculté de résilier sans frais leur abonnement entre le 1^{er} janvier et le 30 avril 2015.

b) Détail des augmentations des tarifs mobiles d'OMT à Mayotte

25. Les augmentations des tarifs de forfaits de téléphonie mobile d'OMT à Mayotte ne concernaient que les abonnements en cours. Par SMS du 20 novembre, OMT a ainsi informé ses clients que le prix des abonnements Trio, Jeune, On et Next, qui ne sont aujourd'hui plus commercialisés, augmenterait de 2 euros à compter du 1^{er} janvier 2015. Le contenu de ces abonnements n'a pas été modifié.
26. Comme à La Réunion, les clients concernés par ces augmentations de prix ont été informés qu'ils avaient la faculté de résilier sans frais leur abonnement du 1^{er} janvier au 30 avril 2015.

c) Le contexte des décisions de hausses tarifaires

27. Les parties ont précisé la nature des deux augmentations qui étaient intervenues après la notification de l'opération mais avant la mise en œuvre des engagements.
28. Le forfait Rife 2h est passé de 2 euros à 5 euros au 1^{er} juillet 2014 en conquête et au 1^{er} août en parc.
29. Le 23 octobre 2014, les forfaits de la gamme Next2 ont été réaménagés pour les clients en conquête: le forfait Next2/4h a intégré 200 Mo d'internet mobile supplémentaire et son prix est passé de 15 à 20 euros (+33 %) et le forfait Next2/Illimité a repris les avantages et le prix du forfait Next2 Travel, lui-même supprimé, ce qui correspondait à une augmentation de 30 à 35 euros (+ 17 %) pour les clients en conquête.
30. Les parties ont fait valoir que toutes ces hausses s'inscrivaient dans une stratégie d'augmentation des prix visant tous les territoires d'outre-mer (Martinique, Guadeloupe, Guyane, La Réunion et Mayotte) et s'appliquant aussi bien aux abonnements mobiles qu'aux abonnements internet⁴.

d) L'annulation des hausses tarifaires

31. Une fois connue la saisine d'office de l'Autorité, le 22 janvier 2015, et après l'audition des dirigeants d'OMT, le 27 janvier 2015, les parties ont contacté, le 29 janvier 2015, les services d'instruction pour leur proposer d'adopter des mesures d'annulation des hausses tarifaires. Ces mesures, détaillées le 30 janvier 2015, comportaient deux volets :
- au 1^{er} février 2015, l'annulation de la hausse tarifaire pratiquée sur le parc d'abonnés mobile d'OMT et le remboursement de la différence perçue en janvier ;
 - au 1^{er} mars 2015 : (i) pour les nouveaux abonnés ou abonnés historiques ayant migré vers les nouvelles offres Next2 4h, Rife et Next2 Illimité, le retour à la situation antérieure, avec toutefois la possibilité de conserver les offres actuelles ; (ii) la modification du catalogue d'offres d'OMT pour inclure ces différentes options (offres nouvelles et anciennes formules) ; (iii) l'information par SMS des abonnés concernés par les modifications à intervenir au 1^{er} février 2015 et au 1^{er} mars 2015⁵.

⁴ Courriers de Numericable des 28 novembre et 3 décembre 2015 – Cotes 1089 à 1111.

⁵ Proposition d'annulation de la hausse tarifaire de Numericable du 30 janvier 2015 – Cotes 952 à 954.

32. Les parties ont toutefois indiqué que la fenêtre de résiliation ouverte aux abonnés concernés par les hausses tarifaires ne s'était pas refermée avec l'annulation de ces hausses et que les clients restaient juridiquement en mesure de résilier leur abonnement⁶.

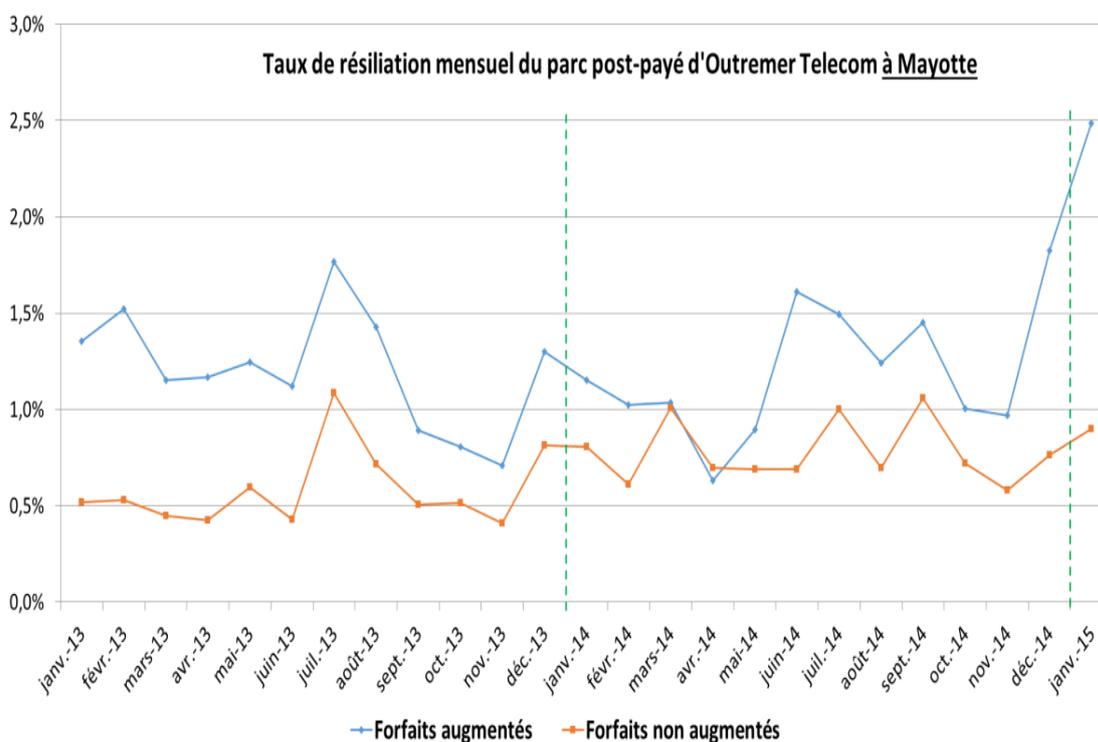
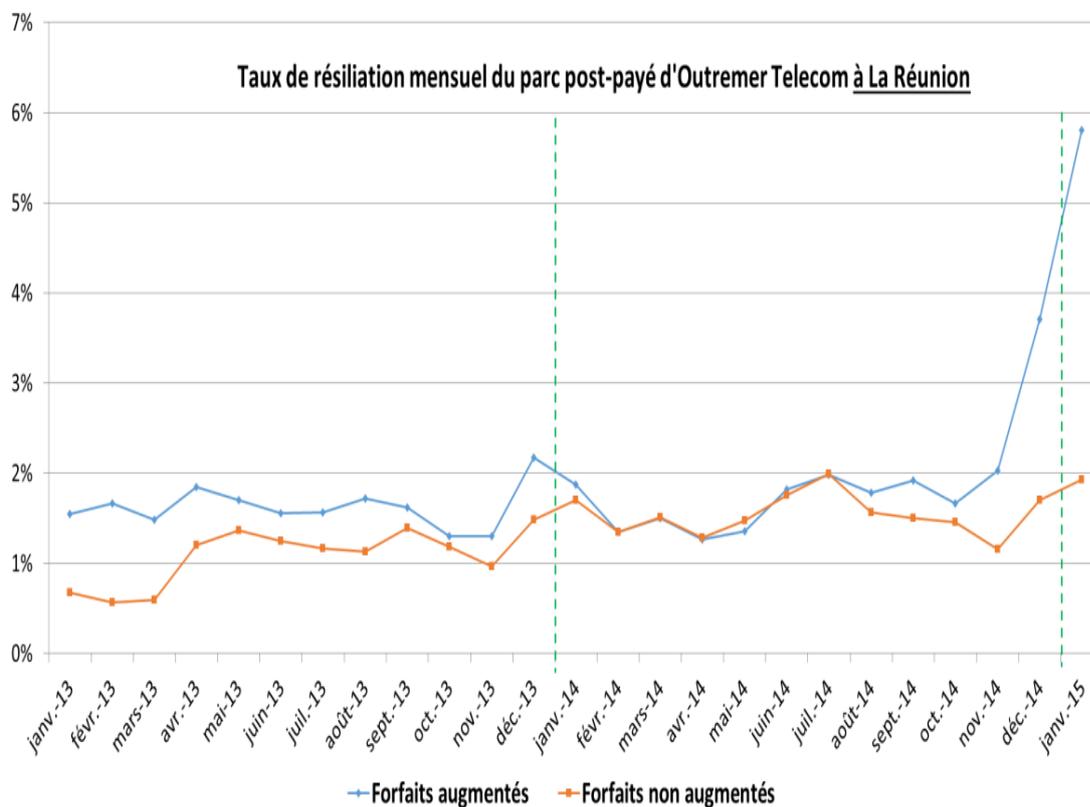
2. LES EFFETS DES HAUSSES PENDANT LEUR PÉRIODE D'APPLICATION

33. Les effets des hausses de prix sont différents pour les nouvelles offres en conquête et pour les abonnements des clients en parc.
34. Pour les offres en conquête, l'effet commercial des hausses se mesure par l'impact sur le niveau des ventes. Or, on constate précisément que les souscriptions du forfait Rife 2h ont très fortement baissé après la hausse de 60 % de son prix. Au mois de décembre 2014, au cours duquel ce forfait a été augmenté pour les nouveaux clients, on constate une baisse de 65 % des ventes, soit seulement 91 nouveaux clients contre 258 en moyenne mensuelle sur la période d'août à novembre 2014 précédant son augmentation⁷, alors que le mois de décembre est le mois où les ventes d'abonnements de téléphonie mobile sont les plus importantes. En janvier 2015, le nombre de nouvelles souscriptions restait encore très inférieur à la moyenne antérieure à la hausse avec seulement 170 acquisitions.
35. Pour toutes les autres augmentations, qui concernaient principalement les clients en parc, le point décisif est qu'elles ouvraient un droit à résiliation sans frais du contrat. En effet, l'article L. 121-84 du code de la consommation donne la possibilité aux abonnés de résilier leur contrat en cas de hausse de prix, dans un délai de quatre mois après l'entrée en vigueur de la modification, sans pénalité de résiliation et sans droit à dédommagement. Pour cette catégorie de hausses en parc, le taux de résiliation est donc un bon indicateur des effets de la pratique.
36. Les données fournies par les parties ont permis de comparer le taux de résiliation mensuel des forfaits augmentés et celui des forfaits non augmentés. Jusqu'au mois d'octobre 2014, on observe que les taux sont comparables pour les deux catégories de forfaits. Au mois de décembre 2014, après l'annonce des hausses de prix, le taux de résiliation des forfaits augmentés devient deux fois supérieur à celui des forfaits dont le prix est resté inchangé et il devient trois fois supérieur au mois de janvier 2015 lorsque l'augmentation tarifaire commence à s'appliquer.
37. En valeur absolue, le taux de résiliation pour les offres augmentées devient particulièrement élevé à la Réunion où il atteint presque 6 % en janvier 2015 alors qu'il était resté stable pendant toute l'année 2013 et jusqu'en octobre 2014, avec une moyenne mensuelle de 1,5 % pour l'ensemble des offres. Ce taux est d'ailleurs resté stable à ce niveau en 2015 pour les abonnements dont le prix n'a pas été augmenté.
38. À Mayotte et à la différence de la Réunion, le taux de résiliation des offres non augmentées était un peu plus faible que celui des offres augmentées avant leur hausse, mais leur niveau était proche. Après les hausses, le taux de résiliation des offres augmentées connaît un pic à 2,5 % ce qui traduit un mouvement comparable en tendance à celui de la Réunion puisque le taux moyen de résiliation avant les hausses était beaucoup plus faible sur ce territoire, avec une moyenne de 1 % pendant l'année 2013 et jusqu'en octobre 2014.

⁶ Réponse de Numericable du 20 février 2015 – Cotes 1593 à 1861.

⁷ La précédente version du forfait Rife 2h été lancée en août 2014, d'où le choix de la période de référence août-septembre 2014.

39. Ces mouvements sont illustrés par les graphiques suivants qui présentent une comparaison des taux de résiliation entre forfaits augmentés et forfaits non augmentés :



40. Dans leurs écritures, les parties ont produit des graphiques prolongeant les précédents pour la période postérieure aux annulations des augmentations (mémoire du 7 décembre 2015, figures 7 et 8, pages 23-24). Ces données montrent que le taux de résiliation des offres augmentées est resté très élevé jusqu'en mars 2015, où il était encore le double de celui des offres non augmentées malgré l'annulation de la hausse de prix.
41. À la Réunion comme à Mayotte, on constate même que le taux des offres augmentées ne rejoint celui des offres non augmentées qu'en mai 2015, quatre mois après l'annulation des hausses de prix.
42. Ainsi, les hausses de prix ont immédiatement affecté les ventes des forfaits augmentés auprès des clients en conquête et celles appliquées aux clients en parc ont conduit à une forte augmentation du taux de résiliation des contrats dès leur annonce mais ont aussi gardé un effet sensible plusieurs mois après leur annulation.

3. LE POSITIONNEMENT COMMERCIAL DES OFFRES AUGMENTÉES

43. Dans sa décision d'autorisation de l'opération, l'Autorité relevait « *qu'Outremer Telecom pratique les tarifs les plus agressifs, alors que le positionnement de SRR et Orange Réunion reste relativement proche* » (décision n° [14-DCC-160](#), point 586) et notait que cet écart de prix s'expliquait principalement par la moins bonne qualité de service et la faiblesse du réseau de l'opérateur dernier arrivé sur le marché. Le maintien d'un positionnement agressif par rapport aux deux leaders était donc un des objectifs prioritaires assignés aux engagements afin de maintenir une concurrence effective sur les deux marchés ultramarins concernés.
44. Ce positionnement - des prix agressifs du dernier opérateur entrant face à des positionnements assez proches des deux leaders du marché - a pu être sensiblement affecté par les hausses de prix mise en œuvre pendant la période d'exécution des engagements. Pour le vérifier, il faut aller au-delà du seul constat des hausses de prix en valeur nominale (+ 2 euros, + 3 euros, + 5 euros) ou relative (+ 17 %, + 33 %, + 60 % pour les forfaits encore commercialisés) et comparer les offres augmentées encore commercialisées aux offres disponibles sur le marché avec lesquelles elles sont en concurrence.

a) Le positionnement des offres de la gamme Next2 d'OMT

Le positionnement du forfait Next2 Illimité

45. Ce forfait est le plus important en termes de conquête de nouveaux clients puisqu'il représentait 40 % des acquisitions d'OMT à l'été 2014 à la Réunion selon les documents internes de l'entreprise (cote 1869). Il était également le plus important en terme de stock de clients puisque, sur les 26300 abonnés impactés par les hausses de prix, 11700 étaient clients du forfait Next2 Illimité à la Réunion fin octobre 2014, soit 45 % (cote 1290 et 1291).
46. Il a subi une hausse de prix de 5 euros (+ 17 %), d'abord en conquête fin octobre 2014 puis pour les abonnés en parc au 1^{er} janvier 2015. Il est ainsi passé de 29,99 euros à 34,99 euros pour la version de base vendue sans terminal mobile avec une augmentation du volume d'internet mobile.
47. S'agissant des offres sans engagement et sans terminal, ce forfait était principalement concurrencé par les offres en ligne.
48. Un document interne de septembre 2014 montre qu'OMT les avait identifiées comme ses concurrentes directes les plus dangereuses : « *les offres dématérialisées SFR et ARM [...]*

représentent une menace. Surtout ARM qui commercialise désormais les forfaits Révolution dans les bureaux de poste, et continue à communiquer massivement en TV ».

49. Les offres Orange-ARM⁸ bénéficient d'un réseau de meilleure qualité que celui d'OMT, d'une présence sur le site en ligne d'Orange Réunion et sont désormais également vendues dans les bureaux de poste grâce à un accord passé avec La Poste.
50. Orange-ARM est effectivement en concurrence frontale avec OMT puisqu'il s'est positionné dès le départ comme un opérateur agressif avec sa gamme d'offres Révolution lancée fin 2012. D'ailleurs, OMT a indiqué dans ses réponses avoir lancé l'offre Rife en mars 2013 « pour répondre au lancement des offres ARM mobile (concurrent OMT à la Réunion) fin 2012 » (cote 1222).
51. Or, les deux offres d'Orange-ARM les plus riches en contenu sont directement comparables à l'offre Next2 Illimité : l'offre Révolution+ (appels illimités Réunion, Mayotte et SMS illimités + 1 Go d'internet) et l'offre Révolution+ Métropole (idem + appels illimités vers la métropole). Elles étaient positionnées respectivement à 30 euros et 40 euros en 2014.
52. Après la hausse qui l'a fait passer de 30 euros à 35 euros au 1^{er} janvier 2015, le forfait Next2 Illimité vient donc se placer entre ces deux offres alors qu'il était aligné sur la moins chère auparavant. Cela a ainsi conduit à un changement sensible du positionnement commercial de l'offre d'OMT pour les clients en conquête et a donné aux clients en parc une incitation à faire jouer leur droit de résiliation pour passer sur le réseau Orange, de meilleure qualité.
53. Le dépositionnement des offres de la gamme Next2 face à ce concurrent direct est d'autant plus sensible qu'elles avaient été lancées un an auparavant sur un positionnement agressif en prix comme le relèvent les parties : « 24 octobre 2013 : lancement de la nouvelle gamme Next2/On2...Forfaits très agressifs au niveau des tarifs » (cote 1222) ; « Des offres disponibles sans mobile sans engagement (une nouveauté) des tarifs très agressifs sur l'ensemble de la gamme. » (cote 1223). Il faut relever, à cet égard, qu'Orange-ARM n'a pas suivi le mouvement de hausse engagé par OMT et a au contraire baissé ses forfaits Révolution à 20 euros et 30 euros au cours de l'année 2015.
54. Le changement de positionnement commercial peut aussi être constaté par rapport au forfait « Tout inclus » 1 Go de RedbySFR, à 35 euros, comprenant les appels/SMS illimités Réunion, Mayotte et métropole et 1 Go d'internet mobile, qui offrait donc un contenu identique à Next2 Illimité. Par rapport à ce concurrent direct, l'écart de prix favorable à OMT est entièrement annulé après la hausse de 5 euros faisant passer le forfait Next2 Illimité de 30 euros à 35 euros. C'est là encore un très net changement de son positionnement commercial.
55. S'agissant des offres vendues sans engagement et sans terminal en boutique, l'analyse est plus incertaine car la spécificité de ce canal de vente est précisément de pouvoir vendre des offres avec terminal. La comparaison du prix des offres vendues avec un téléphone est très difficile à faire car il faut alors tenir compte de la qualité des terminaux mobiles fournis. D'autant que, jusqu'à une date récente, les opérateurs n'ont jamais fait la promotion des offres sans engagements en boutique les vendant même souvent plus cher que les offres avec engagement. Cela est particulièrement vrai des offres de haut de gamme.
56. Mais même en se limitant aux offres de milieu de gamme qui pouvaient raisonnablement être vendues en boutique sans terminal, on peut constater une perte de compétitivité de Next2 Illimité par rapport aux forfaits avec lesquels il pouvait être mis en concurrence.

⁸ Antenne Réunion Mobile (ARM), est une filiale de la chaîne de télévision locale Antenne Réunion qui a passé une licence de marque avec Orange sur le modèle de M6 Mobile en métropole. Les forfaits ARM sont considérés comme des offres d'Orange Réunion par l'Arcep.

57. On peut ainsi faire une comparaison avec le forfait SRR Carré 4h + S&WE de SRR, à 39 euros par mois, qui offre 4h de voix dans la journée en semaine, des appels illimités après 18h et le week-end, SMS illimités et 1 Go d'internet et avec le forfait Orange Intense Magik 4h, également à 39 euros, qui offre 4h de voix dans la journée en semaine, des appels illimités après 17h et le week-end, SMS illimités, un accès en streaming à Deezer et 2 Go d'internet.
58. Si ces offres ne sont pas identiques à celle d'OMT, elles sont susceptibles d'exercer sur elle une pression concurrentielle car la seule différence notable, la voix illimitée en semaine pendant la journée, reste un avantage virtuel si l'usage de l'abonné ne dépasse pas 4 heures. Le consommateur intéressé par le forfait Next2 Illimité qui n'a pas réellement besoin d'un usage voix illimité en semaine pendant la journée, peut alors, pour un prix comparable, opter pour les forfaits SRR ou Orange qui réservent l'usage voix illimité au soir et au week-end tout en proposant une meilleure qualité de service.
59. Une partie de la clientèle cible du forfait Next2 illimité est donc bien susceptible de souscrire ces abonnements. Dans ses documents internes de 2014, OMT qualifie d'ailleurs ces deux offres de SRR et Orange de « *bons compromis* » en comparaison de son offre Next2 Illimité⁹.
60. Le forfait Next2 Illimité avait, avant la hausse, un prix inférieur de 9 euros à ces deux forfaits de SRR et Orange, soit un écart de -24 %, ce qui était cohérent avec la position d'OMT qui a indiqué devoir « *accorder au moins une remise de 20 % sur les tarifs de ses concurrents compte tenu de la qualité de son service, moindre en performance du réseau notamment* » (cote 848). Mais cette décote n'est plus respectée après la hausse puisque l'écart de prix a été réduit de moitié (35 euros contre 39 euros). L'augmentation a ainsi affaibli la compétitivité de l'offre Next2 Illimité par rapport à des offres alternatives de SRR et d'Orange.
61. Tous ces éléments montrent que la hausse de prix de 5 euros, en parc et en conquête, mise en œuvre pendant la période d'exécution des engagements, outre son impact pour les abonnés en termes de hausse relative (+17 %), a bien conduit à altérer le positionnement commercial de l'offre Next2 Illimité par rapport à ses concurrents.
62. Certes cette hausse de l'offre Next2 Illimité doit être examinée au regard du passage de 1 Go à 2 Go de l'internet mobile.
63. Mais pour apprécier l'intérêt de cet enrichissement et sans qu'il soit besoin de se prononcer sur sa proportionnalité avec une hausse de 5 euros, il faudrait montrer que les clients en parc d'OMT exprimaient de réels besoins en matière d'internet mobile et, surtout, qu'ils pouvaient immédiatement utiliser ce service sans changer de téléphone.
64. En effet, l'enrichissement du volume d'internet mobile vise des clients qui recherchent un smartphone de bonne qualité et choisissent un opérateur disposant d'un réseau 3G performant afin de pouvoir utiliser les fonctionnalités de tels terminaux. Or, OMT indique au contraire dans ses réponses que : « *le coût de subvention est de 75 euros en moyenne chez Outremer télécom. On vend surtout des téléphones bas de gamme* » (cote 850), et reconnaît avoir « *Une couverture réseau internet 3G faible* » (cote 1297-1304).
65. Faute de données précises, l'enrichissement de l'offre ne peut, dans ces conditions, être pris en compte pour apprécier le gain d'attractivité d'un forfait vendu sans terminal mobile ou imposé à des clients en parc qui ne peuvent changer de terminal mobile sans frais.
66. Il faut enfin relever que s'agissant des forfaits Next2 illimité vendus avec engagement de 24 mois et terminal mobile, les prix proposés par OMT 40 euros, 45 euros et 55 euros, selon la

⁹ Présentation d'OMT « Evolution des forfaits mobile à la Réunion » – Cotes 1297 à 1304. Voir aussi, dans le même sens, l'avis de l'Arcep du 3 mars 2015 – Cotes 858 à 905 – qui analyse en p. 33 et s. le positionnement des forfaits d'OMT.

qualité du téléphone fourni, se sont beaucoup rapprochés, après la hausse de 5 euros, de celui des offres comparables, SRR Carré 4h illimité Soir et WE et Orange Magik 4h illimité soir et WE, vendues en boutique avec un terminal à 49 euros par SRR et Orange.

À titre complémentaire, en ce qui concerne le positionnement du forfait Next2/4h

67. En ce qui concerne la gamme Next2, l'analyse ci-dessus doit être complétée par celle du forfait Next2/4h, qui représentait encore 18 % des acquisitions d'OMT à l'été 2014 à la Réunion.
68. Le forfait Next2/4h, à 14,99 euros par mois, comprenait 4h d'appels, les SMS illimités et 300 Mo d'internet mobile, et subissait notamment la concurrence du forfait Carré 3h de SFR, à 25 euros, qui intégrait 3h d'appels, les SMS illimités et 500 Mo d'internet mobile et du forfait Intense Magik 2h d'Orange, également à 25 euros, qui intégrait 2h d'appels, les SMS illimités, un accès à 30 millions de titres musicaux sur Deezer et 1 Go d'internet.
69. Les parties citent elles-mêmes ces forfaits comme des concurrents directs : « *Orange propose un forfait proche (Intense Magik 2h) à 29 euros/mois, soit 10 euros d'écart avec le nouveau prix du forfait Next2/4h ; et SFR propose un forfait proche (Carré Bloqué 3h) à 25 euros/mois, soit 5 euros d'écart avec le nouveau prix du forfait Next2 4h* »¹⁰.
70. Après l'augmentation tarifaire de +33 %, le 23 octobre 2014, qui l'a fait passer de 14,99 euros à 19,99 euros, ces deux concurrents n'étaient plus que 5 euros plus chers que Next2/4h (25 euros contre 20 euros), alors que l'écart était de 10 euros avant la hausse (15 euros contre 25 euros). Avec cette hausse, l'avantage de compétitivité en prix a donc diminué de moitié.
71. Le dépositionnement de Next2/4h est tout aussi net par rapport au forfait 3h de RedbySFR, commercialisé en ligne à 15 euros par mois, qui comprenait 3h d'appels et les SMS illimités dans sa formule de base, avec une option à 20 euros pour 200 Mo d'internet mobile et une option à 25 euros pour 500 Mo. Le forfait Next2/4h était donc, à partir de novembre 2014, 5 euros plus cher que la formule de base de ce forfait SFR, au même prix que l'option intermédiaire et voyait son avantage de prix réduit de moitié par rapport à l'option la plus riche.
72. Ainsi, au moment où la hausse du forfait Next2 Illimité, offre la plus vendue de la gamme Only d'OMT, est mise en œuvre, l'offre Next2/4h venait de voir sa compétitivité affectée et ne pouvait plus constituer une solution de repli efficace.

b) Le positionnement de l'offre d'entrée de gamme Rife 2h

73. Le forfait Rife 2h, vendu en ligne, a été lancé par OMT à l'été 2013 au prix de 2 euros par mois. Il avait été présenté par la presse locale comme une offre de rupture équivalente à l'offre à 2 euros de Free Mobile en métropole. Il comprenait alors 2h d'appels (Réunion et Mayotte) et les SMS illimités. Son prix a été porté à 4,99 euros par mois au 1^{er} juillet 2014 en conquête et au 1^{er} août en parc avec l'ajout de 50 Mo d'internet mobile.
74. Pendant la période d'exécution des engagements, le 10 décembre 2014, son prix a été porté de 4,99 euros à 7,99 euros par mois (+ 60 %) en conquête avec une augmentation de l'internet de 50 Mo à 150 Mo.

¹⁰ Réponses de Numericable du 24 décembre 2014 – Cotes 1262 à 1279. Cette réponse mentionne par erreur le prix du forfait Orange avec terminal à 29 euros alors qu'il est à 25 euros sans engagement.

75. Ces deux hausses tarifaires successives ont bouleversé le positionnement différenciant du forfait Rife 2h qui offrait une entrée de gamme à 2 euros dans sa version initiale, voix et SMS, encore vendue en juin 2014. L'offre « low cost » qui s'adressait initialement à un profil spécifique d'abonnés ayant des besoins limités, communications locales et SMS essentiellement, et recherchant avant tout à minimiser leurs dépenses, a ainsi disparu de la gamme d'OMT après la décision d'autorisation de la concentration.
76. L'ajout de prestations d'internet mobile, d'un volume au demeurant très limité, a servi de justification à une multiplication par quatre du prix du forfait en 6 mois.
77. Mais cette prestation ne répondait pas, en décembre 2014, à un besoin immédiat des clients cibles de l'offre Rife 2h puisque l'introduction de 50 Mo d'internet au 1^{er} août justifiant la première hausse de 3 euros était encore trop récente pour montrer une telle demande. Les données communiquées par Altice et Numericable dans leur réponse au rapport montrent que, sur la période août 2014 à octobre 2014, 30 % seulement des abonnés utilisaient de l'internet mobile et l'usage moyen de ces abonnés était inférieur à 50 Mo. Cette consommation n'augmentait que lentement puisque qu'en novembre 2014, juste avant la deuxième augmentation, seuls 35 % des clients du forfait Rife 2h utilisaient l'internet sur leur téléphone.
78. Ce faible taux d'utilisation n'est d'ailleurs pas surprenant puisque les clients qui avaient souscrit ce forfait « low-cost » détenaient vraisemblablement pour la plupart des terminaux téléphoniques bas de gamme ne disposant pas d'une fonctionnalité internet. C'est donc une autre catégorie de clients qui est désormais visée en conquête.
79. Il est donc incontestable que l'augmentation très importante du prix de ce forfait (+ 60 %) postérieurement à l'entrée en application des engagements, intervenant très peu de temps après une précédente augmentation et aboutissant à un quadruplement du tarif de ce forfait un peu plus d'un an après son lancement, traduisait une modification de son positionnement commercial. En pratique, OMT a tout simplement abandonné l'offre d'entrée de gamme Rife 2h qui contribuait le plus à différencier l'entreprise de ses concurrents depuis 2013.

III. Discussion

A. LE CADRE DE L'EXAMEN DU RESPECT DES ENGAGEMENTS

1. LES RÈGLES GÉNÉRALES APPLICABLES

80. Lorsqu'elle contrôle l'exécution d'engagements en application des dispositions du IV de l'article L. 430-8 du code de commerce, l'Autorité de la concurrence tient compte de l'ensemble des circonstances particulières à l'opération de concentration. Son appréciation dépend notamment de la nature des engagements souscrits et de leur pertinence au regard du diagnostic qui a conduit à y subordonner l'autorisation de l'opération.
81. Le contrôle qu'opère l'Autorité ne relève pas d'une appréciation globale mais porte sur le respect des engagements pris un par un, dont chacun a valeur obligatoire. La circonstance qu'une partie des engagements ait été respectée ne saurait faire échec à un constat d'inexécution si certains d'entre eux ne l'ont pas été, ainsi que l'a relevé le Conseil d'État :

« si les sociétés requérantes font valoir qu'elles ont respecté plus de 80 % des engagements, cette circonstance est sans incidence sur la gravité des manquements constatés »¹¹.

82. Enfin, la logique juridique qui conduit à une autorisation assortie d'engagements est fondée sur le principe selon lequel l'entreprise reconnaît la pertinence des remèdes proposés pour résoudre les problèmes de concurrence identifiés et doit donc en préserver l'effet utile. C'est ainsi que le Conseil d'État a considéré, dans sa décision du 21 décembre 2012 citée plus haut, qu'il convient de s'assurer que les parties n'ont pas « adopté des mesures ou un comportement ayant pour conséquence de priver [l'engagement] de toute portée et de produire des effets anticoncurrentiels qu'il entendait prévenir »¹².

2. APPLICATION AU RESPECT DE L'ENGAGEMENT 2.1.3.1

83. En application des principes qui viennent d'être rappelés, le texte des engagements pris par Altice et Numericable prévoit dès son quatrième paragraphe que : « *Le texte ci-dessous sera interprété à la lumière de la Décision, pour autant que les engagements constituent des conditions ou obligations qui y sont attachées* » (page 1, soulignement ajouté). Il conviendra donc de se reporter, en tant que de besoin, à la décision d'autorisation pour vérifier que l'interprétation faite de leurs engagements par les parties est correcte.
84. Or, comme l'avait rappelé la décision, « *une concentration horizontale est d'autant plus susceptible de porter atteinte à la concurrence qu'elle concerne un opérateur jouant un rôle important dans l'animation de la concurrence sur le marché concerné.* » (§ 595).
85. En l'espèce, la décision relevait que « *l'examen de son positionnement tarifaire montre qu'Outremer Telecom joue le rôle de maverick [franc-tireur] sur le marché* ». Ce diagnostic était partagé par l'Arcep dans son avis : « *Outremer Telecom est ainsi aujourd'hui un contributeur essentiel à l'animation du marché mobile à La Réunion et à Mayotte, tant sur le marché résidentiel que sur le marché entreprise* » (§ 596). La décision imposait donc des obligations de nature à maintenir sur le marché, après la cession, un opérateur franc-tireur face au duopole que pourrait constituer SRR et Orange.
86. L'obligation de « *faire ses meilleurs efforts pour éviter tout risque de perte de compétitivité de l'activité cédée* » doit donc être interprétée à la lumière des analyses de la décision d'autorisation qui visaient à maintenir la forte pression concurrentielle en prix qu'OMT exerçait sur les deux leaders du marché.
87. De même, l'obligation de ne mener aucune action qui pourrait « *altérer la stratégie commerciale de l'activité cédée* », renvoie sans ambiguïté aux analyses de la décision qui invitaient à préserver une stratégie commerciale de conquête de nouveaux clients et non une stratégie d'augmentation des marges : « *En effet, alors que SRR est perçu comme un opérateur focalisé sur la préservation de la valeur du marché, Outremer met en œuvre une stratégie commerciale de conquête* » (§ 582).
88. S'agissant de la poursuite de cette stratégie commerciale de conquête et du risque de hausse de prix en cas de changement des incitations d'OMT, la décision indiquait : « *Il apparaît ainsi peu probable que la nouvelle entité poursuive la stratégie de conquête de clientèle d'Outremer Telecom et propose des tarifs plus faibles pour les nouveaux clients* » (§ 608), ce

¹¹ Décision du Conseil d'État du 21 décembre 2012, société Groupe Canal Plus, société Vivendi Universal, n°353856.

¹² Ibid.

qui l'amenait à conclure que « *La concentration entraîne donc un risque très significatif de hausses de prix à la Réunion* » (§ 609).

89. Au surplus, la décision donnait un premier exemple de la matérialisation de ce risque de hausse de prix : « *Il convient de souligner à cet égard que l'offre low cost d'Omer Telecom [Rife 2h] est déjà passée de 2 à 4,99 euros à compter du 1er juillet 2014* » (§ 610). La mention de cet exemple n'est pas indifférente pour l'examen du respect des engagements. En effet, alors que la hausse de prix du forfait Rife 2h était présentée dans la décision comme un premier effet négatif de l'opération dont il fallait éviter la réitération pour l'avenir, c'est précisément le prix de cette offre que les parties ont décidé d'augmenter de + 60 % après l'entrée en vigueur de leurs engagements.
90. L'ensemble de ces citations ainsi que le reste de la décision d'autorisation lue dans sa continuité montrent que les parties ne pouvaient ignorer que leur obligation de faire leurs « *meilleurs efforts pour éviter tout risque de perte de compétitivité* » et celle de ne mener aucune action qui pourrait « *altérer la stratégie commerciale de l'activité cédée* » visait principalement à éviter que des hausses de prix significatives ne soient mises en œuvre postérieurement à la décision d'autorisation.

B. QUALIFICATION DES PRATIQUES

1. LE CALENDRIER ET LE CONTEXTE DES AUGMENTATIONS TARIFAIRES

91. Contrairement à ce que soutiennent Altice et Numericable, les hausses tarifaires visées par la présente procédure ont été mises en œuvre après l'entrée en vigueur des engagements, le 30 octobre 2014, et non pendant l'été 2014.
92. En effet, les parties confondent le calendrier interne de préparation des décisions ayant conduit aux hausses de prix, qui n'a pas à être pris en compte dans le raisonnement, et la date de mise en œuvre effective de ces hausses de prix par leur annonce publique aux clients concernés qui est seule pertinente pour la qualification des comportements relevés.
93. Or, la hausse des prix de plusieurs abonnements en parc, mise en œuvre le 1^{er} janvier 2015, a été annoncée par SMS aux clients entre les 20 et 24 novembre 2014, à un moment où Altice/Numericable était tenue de respecter ses engagements. De même, l'augmentation du forfait Rife 2h est intervenue le 11 décembre 2014, au moment où les engagements étaient exécutoires. Ces hausses de prix n'étaient donc ni connues des clients ni effectives avant l'adoption de la décision d'autorisation.
94. En outre, les explications fournies par OMT montrent que la décision d'augmenter le prix de ces forfaits ne revêtait aucun caractère définitif à la date de la décision d'autorisation et que leur annonce pouvait être différée ou annulée.
95. OMT a ainsi indiqué avoir retardé la hausse des tarifs à La Réunion et à Mayotte, initialement prévue le même jour que celle des autres départements d'outre-mer, le 30 octobre 2014, afin que « *celle-ci ne soit pas perçue par la clientèle comme étant liée au communiqué de l'Autorité de la concurrence du 27 octobre 2014 annonçant l'autorisation de la concentration* »¹³.

¹³ Réponses de Numericable du 24 décembre 2014 – Cotes 1262 à 1279.

96. OMT a ensuite affirmé avoir souhaité attendre le retour d'expérience de la hausse tarifaire pratiquée aux Antilles, dont elle suivait « *les effets mois par mois* »¹⁴ pour confirmer l'augmentation dans l'océan Indien, afin de conserver la possibilité d'y renoncer en cas de constat négatif¹⁵.
97. La décision d'appliquer les hausses de prix qui font l'objet de la présente procédure n'était donc ni définitive, ni effective avant le 30 octobre 2014 et les hausses ont donc bien été mises en œuvre postérieurement à l'entrée en vigueur des engagements.

2. LE NON-RESPECT DE L'ENGAGEMENT 2.1.3.1

98. Altice et Numericable étaient tenues, dès l'entrée en vigueur des engagements, de « *faire [leurs] meilleurs efforts pour éviter tout risque de perte de compétitivité de l'activité cédée* » (paragraphe 4 des engagements), notamment en s'abstenant de mener des actions « *qui pourraient altérer la stratégie commerciale de l'activité cédée* » (paragraphe 5).

a) Sur l'obligation des parties de faire leurs meilleurs efforts pour éviter tout risque de perte de compétitivité de l'activité cédée

99. La décision d'augmenter le prix des forfaits vendus par l'activité cédée entraine en contradiction directe avec cette obligation de moyens, « *faire ses meilleurs efforts* », et de résultat, « *éviter tout risque* », en réduisant l'attractivité des offres d'OMT à La Réunion et à Mayotte (i) et en affectant son image à moyen terme (ii), ce qui était précisément de nature à faire peser un risque sur la compétitivité de l'activité cédée.

(i) Sur le risque de perte de compétitivité en termes de prix

100. La perte d'attractivité résultant d'une hausse de prix concernait aussi bien les clients en conquête que les clients en parc. Pour les clients en conquête, une hausse tarifaire a, par nature, un effet immédiat en rendant les offres moins attractives en termes de prix. Mais pour la clientèle en parc, une hausse de prix peut aussi avoir des effets rapides puisqu'elle leur permet de changer d'opérateur sans frais.
101. Cette incitation à résilier l'abonnement peut être encore plus forte pour le client lorsqu'il a souscrit un forfait avec engagement qui lui a permis de faire subventionner par l'opérateur l'achat de son terminal mobile dont le paiement, étalé dans le temps, est intégré au prix de l'abonnement. En augmentant le prix de ses forfaits, l'opérateur crée pour ces abonnés un effet d'aubaine puisqu'ils peuvent résilier leur engagement de manière anticipée tout en conservant leur terminal mobile.
102. Fin octobre 2014, OMT avait 66.000 clients en offres post-payées qui constituaient le parc stable d'abonnés susceptibles d'être touchés par des changements tarifaires, les clients utilisant des cartes prépayées étant, par nature, plus mobiles. La première hausse du forfait Rife 2h au 1^{er} août n'avait touché que 4000 d'entre eux, mais les hausses beaucoup plus larges appliquées postérieurement à la décision d'autorisation en ont touché 26.300. La majorité d'entre eux, 60 % environ, étaient alors liés à l'opérateur par un engagement de 12 ou 24

¹⁴ Réponse d'Altice et Numericable au rapport – Cotes 2547 et s.

¹⁵ Audition d'OMT du 27 janvier 2015 – Cotes 844 à 855.

mois¹⁶. La hausse tarifaire, en libérant ces clients de leur engagement, a mécaniquement augmenté la contestabilité de la base d'abonnés d'OMT par les opérateurs concurrents.

103. Ces hausses ne pouvaient qu'être perçues négativement compte tenu du contexte économique puisque OMT considérait alors que le marché était marqué, du côté de la demande, par « *une attente forte des consommateurs pour des offres 24h/24 à des tarifs abordables ; un contexte économique de crise qui favorise l'axe prix et « la vie moins chère » (...)* »¹⁷ et, du côté de l'offre, par « *concurrence très forte à la Réunion : offres, promotions d'acquisition, prix des mobiles, accentuée par les offres dématérialisées ARM et SFR via RED* »¹⁸.
104. De fait, alors qu'OMT augmentait ses prix, Orange dès le printemps 2014 puis SRR à l'automne avaient baissé les leurs. Les parties ne contestent d'ailleurs pas que la campagne promotionnelle menée par Orange fin 2014 avait notamment pour but de profiter des augmentations de prix répétées mises en œuvre par OMT.
105. Le risque pris était accentué par le fait que l'entreprise ne pouvait pas justifier ces augmentations par la qualité de son réseau. L'Arcep relève ainsi dans son avis que « *le réseau d'Outremer Telecom n'est pas aussi développé que celui de ses concurrents, [...] dès lors, la cible de clientèle d'Outremer Telecom paraît être constituée de consommateurs principalement intéressés par des tarifs peu élevés plutôt que par d'autres éléments qualitatifs* »¹⁹.
106. Cette nécessité pour OMT de pratiquer des prix attractifs pour compenser une faible qualité de service n'est d'ailleurs pas contestée par les parties. Dans un document interne de 2014 analysant les forces et les faiblesses d'OMT par rapport à la concurrence, l'entreprise mentionnait elle-même comme première force « *Des prix très attractifs pour les avantages inclus dans les forfaits* » et comme principale faiblesse « *une qualité de service (réseau, SC,...) inférieure à la concurrence, accentuée au niveau de la perception des clients. Une couverture réseau Internet 3G mobile faible* »²⁰.
107. L'existence du risque est d'ailleurs confirmée par OMT qui indique avoir fait le choix de ne pas augmenter le tarif du forfait Next2/4h pour les clients en parc « *car une augmentation de 5 euros a été jugée trop importante au regard (i) du montant initial du forfait (14,99 euros/mois dans sa version sans engagement) (ii) des profils clients (forte sensibilité au prix, risque de churn important), et (iii) du positionnement concurrentiel sur ce type d'offre : Orange propose un forfait proche (Intense Magik 2h) à 29 euros/mois, soit 10 euros d'écart avec le nouveau prix du forfait Next2 4h ; et SFR propose un forfait proche (Carré Bloqué 3h) à 25 euros/mois, soit 5 euros d'écart avec le nouveau prix du forfait Next2 4h* »²¹.

(ii) Sur le risque de perte de compétitivité en termes d'image

108. L'image d'un opérateur est un élément de sa compétitivité, notamment si elle s'est construite autour d'une politique de prix plus agressive que celle de ses concurrents.
109. En l'espèce, les augmentations tarifaires ont porté atteinte à l'image d'OMT à La Réunion et à Mayotte parce qu'elles s'inscrivaient dans une tendance contraire à l'évolution des marchés de la téléphonie mobile dont les prix sont depuis plusieurs années orientés à la baisse. À la

¹⁶ Audition d'OMT du 27 janvier 2015 – Cotes 844 à 855.

¹⁷ Présentation d'OMT « Evolution des forfaits mobile à la Réunion » – Cotes 1297 à 1304.

¹⁸ Présentation d'OMT « Evolution des forfaits mobile à la Réunion » – Cotes 1297 à 1304.

¹⁹ Avis de l'Arcep du 3 mars 2015, p. 9 – Cotes 858 à 905.

²⁰ Présentation d'OMT « Evolution des forfaits mobile à la Réunion » – Cotes 1297 à 1304.

²¹ Réponses de Numericable du 24 décembre 2014 – Cotes 1262 à 1279.

Réunion et Mayotte, les trois opérateurs ont tous baissé leurs prix et/ou enrichi le contenu de leurs forfaits à prix équivalent au cours de ces dernières années. Orange et SRR l'ont encore fait en baissant leur prix, en mai 2014 pour Orange et septembre 2014 pour SRR. Dans le même sens, l'Arcep relève que « *les marchés mobiles réunionnais et mahorais sont portés par une tendance à la baisse des tarifs, depuis plusieurs années* »²².

110. Dans ce contexte, l'augmentation des prix d'OMT à rebours des évolutions du marché ne pouvait que porter atteinte à son positionnement tarifaire agressif traditionnel et à son image de franc-tireur dont la préservation était un des objectifs des engagements selon les analyses de la décision d'autorisation (§595 et s.).
111. La dégradation de l'image des offres d'OMT du fait de leur hausse de prix ressort également des documents internes de l'opérateur, dont le directeur des ventes a expliqué à ses équipes, par courriel du 24 novembre 2014, que « [l'augmentation tarifaire du 1^{er} janvier 2015] va donc créer un trafic important dans nos boutiques, que vous [avez] déjà constaté en partie, quel que soit le motif de la visite (s'informer sur les nouvelles offres, menacer de résilier, dire son mécontentement, rechercher des informations ou des précisions). (...) En cas d'objection prix compréhensible suite à cette augmentation, c'est bien avec les offres des concurrents qu'il faut comparer leur nouveau prix »²³.
112. L'opérateur avait donc parfaitement conscience du risque encouru et anticipait l'impact négatif des hausses de prix de novembre pour son image de marque. Ce risque était, en l'espèce, d'autant plus important que ces augmentations intervenaient quelques mois seulement après une première série de hausses de prix, les rendant plus difficilement acceptables pour les consommateurs. Ceci est confirmé par l'avis de l'Arcep, qui souligne que « *de nombreux clients s'engagent dans des contrats longs avec leur opérateur, les opérateurs peuvent difficilement se permettre des changements tarifaires répétés, sauf à remettre en cause la confiance des utilisateurs* »²⁴.
113. Au cas d'espèce, l'Arcep constate qu'« *il y a de fortes chances que la modification [tarifaire] ait engendré une dégradation de l'image de l'opérateur, dans la mesure où Outremer Télécom est un opérateur réputé peu cher à la Réunion (...) [dont] la cible de clientèle (...) paraît être constituée de consommateurs principalement intéressés par des tarifs peu élevés plutôt que par d'autres éléments qualitatifs* »²⁵.
114. Les opérateurs de télécommunications interrogés dans le cadre de l'instruction ont confirmé de manière unanime que procéder à plusieurs augmentations tarifaires successives dans d'aussi brefs délais était de nature à impacter négativement l'image et le développement commercial d'un opérateur.
115. Cet effet a été également relevé par le mandataire, qui estime que les hausses tarifaires « *significative[s] [ont pu] avoir affecté l'image perçue par le consommateur final* » au moment de la période des fêtes de Noël où la concurrence est la plus vive.
116. Il est donc établi que le nouveau train de hausses de prix, appliquées aussi bien aux offres en conquête qu'aux abonnés en parc, dans un contexte de marché marqué par une baisse de prix de ses concurrents, a fait peser un risque sur l'image de l'activité cédée.

²² Avis de l'Arcep du 3 mars 2015, p. 5 – Cotes 858 à 905.

²³ Email de Thomas Brun du 24 novembre 2014 « RE: Augmentation tarifaire - 1er janvier 2015 » – Cotes 1512 à 1515.

²⁴ Avis de l'Arcep du 3 mars 2015, p. 9 – Cotes 858 à 905.

²⁵ Avis de l'Arcep du 3 mars 2015, p. 9 – Cotes 858 à 905.

b) Sur l'obligation de ne pas altérer la stratégie commerciale de l'activité cédée

117. La stratégie commerciale d'OMT doit prendre en compte, d'une part, sa faible part de marché (moins de 10 %) et, d'autre part, la moindre qualité de son réseau. Dans ces conditions, pour mener à bien une stratégie de conquête de nature à augmenter sa part de marché et consolider sa croissance, OMT doit proposer des prix sensiblement inférieurs à ceux de ses concurrents. Les représentants de l'entreprise ont même indiqué qu'OMT « *doit accorder une remise d'au moins 20 % sur les tarifs de ses concurrents compte tenu de la qualité de son service (moindre performance du réseau notamment)* »²⁶.
118. Cette stratégie de conquête au moyen de prix agressifs a fonctionné et a permis une croissance de 67 % du chiffre d'affaires d'OMT entre 2010 et 2013. À cet égard, le mémoire de la banque Lazard, d'août 2014, transmis aux acquéreurs potentiels des activités cédées et annexé aux engagements, met en avant le succès du positionnement tarifaire d'OMT et souligne la croissance constante du chiffre d'affaires et de la marge brute des activités cédées depuis 2010. Aucun élément n'est avancé par la banque-conseil pour indiquer que cette stratégie ne pouvait plus être poursuivie pour des raisons financières.
119. S'agissant de sa politique tarifaire à moyen terme, OMT a indiqué n'avoir pratiqué aucune augmentation des tarifs de ses forfaits mobiles à La Réunion et à Mayotte pour la clientèle en parc au cours des cinq années précédant l'opération. L'augmentation de prix du forfait Rife 2h au 1^{er} août 2014, était donc la première depuis plus de cinq ans.
120. Cette hausse isolée, très inhabituelle puisqu'elle touchait des clients en parc, ne peut constituer un précédent pour définir la stratégie commerciale d'OMT ou invoquer un changement de stratégie. En effet, elle est précisément intervenue quelques semaines après la notification de l'opération de concentration *Numericable/SFR* à l'Autorité, à un moment où OMT était devenue potentiellement une société sœur de SRR, ce qui changeait fondamentalement ses incitations sur le marché.
121. C'est donc après une longue période sans hausse tarifaire que sont intervenues des hausses de prix très significatives en termes relatifs (+ 17 % ou + 60 %) sur une large gamme de forfaits en parc ou en conquête, dont l'offre la plus importante en terme de volume (Next2 Illimité) et la plus emblématique en terme d'image (Rife 2h), réduisant ou faisant même parfois disparaître leur écart tarifaire par rapport aux offres concurrentes.
122. L'entreprise était, au surplus, consciente du fait que ce mouvement tarifaire était opéré à contre-courant des baisses de prix pratiquées par ses concurrents en relevant que : « *SRR a fortement baissé ses tarifs à Mayotte en février 2014 puis à la Réunion de manière plus modérée courant septembre, répondant dans les deux cas à des baisses d'Orange* », ce qui aboutissait à réduire plus encore la compétitivité prix de l'activité cédée et constituait donc une altération évidente de la stratégie commerciale menée jusque-là.
123. Cette conclusion est également celle du régulateur sectoriel qui insiste en particulier sur le caractère tout à fait exceptionnel des hausses importantes de prix pour les clients en parc : « *L'ARCEP relève, en particulier, que les mouvements tarifaires ont altéré la stratégie commerciale de l'activité, et ce d'autant plus au regard de leurs conditions tout à fait particulières : les modifications unilatérales de contrat en vue d'augmenter les tarifs sont en effet rarissimes sur les marchés mobiles français et les opérateurs privilégient habituellement la commercialisation active de nouvelles offres auprès de leurs clients, en recueillant leur assentiment volontaire.* ». (Avis Arcep, page 11, soulignement ajouté).

²⁶ Audition d'OMT du 27 janvier 2015 – Cotes 844 à 855.

124. Tous les opérateurs interrogés ont également considéré qu'OMT avait effectué un revirement stratégique et que celui-ci avait eu un impact négatif sur sa compétitivité et mettait en danger son développement à long terme.
125. Orange souligne que les hausses tarifaires « retire[nt] tout caractère distinctif à un opérateur dont l'attractivité repose justement sur sa politique tarifaire »²⁷. Iliad indique également que « SRR étant l'opérateur historique et dominant sur le marché, le seul positionnement possible pour Outremer pour concurrencer efficacement SRR est celui de l'attractivité tarifaire ». Telma précise enfin que les hausses tarifaires entraînent une « fragilisation de la base client de l'acquéreur qui dès lors exercera une pression concurrentielle moindre sur les deux autres opérateurs que sont Orange et SFR »²⁸.
126. Les hausses tarifaires mises en œuvre pendant la période d'exécution des engagements ont donc marqué une altération de la stratégie commerciale de l'activité cédée.

3. LES ARGUMENTS PRÉSENTÉS EN DÉFENSE PAR LES PARTIES

127. Sans contester les faits, les parties ont présenté plusieurs arguments en vue de modifier la qualification des pratiques ou d'en atténuer la gravité : la difficulté rencontrée pour interpréter les engagements, le respect global de l'engagement dans le cadre d'une bonne gestion, la poursuite d'une pratique commerciale antérieure, la mise en œuvre d'une politique de groupe, le fait d'être resté l'opérateur le moins cher et l'absence d'effet sensible des pratiques.
128. Ces arguments seront examinés successivement.

a) En ce qui concerne l'argument tiré de la difficulté d'interprétation

129. Lors de leur audition, les dirigeants d'OMT n'ont pas contesté le changement de pratique commerciale tout en plaidant une mauvaise interprétation du texte des engagements et un défaut de communication vis-à-vis de l'Autorité en expliquant que « Nous n'avions pas conscience du fait qu'une hausse tarifaire pouvait présenter un risque au regard du texte des engagements qui entraine en vigueur et qu'il fallait informer l'Autorité de toute modification de notre pratique commerciale » (cote 846) ou encore « on n'avait pas compris qu'on devait figer la politique commerciale pendant la période intermédiaire avant la cession » (cote 847). Les parties déclarent ainsi qu'elles auraient été victimes d'une incertitude sur les obligations imposées.
130. Mais cet argument, purement déclaratif, n'est fondé sur aucun élément précis. Les parties, qui n'ont d'ailleurs pas cherché à éclaircir auprès de l'Autorité le sens prétendument obscur des engagements avant la mise en œuvre des hausses de prix, ne citent aucun passage ni même aucun membre de phrase qui aurait posé un problème d'interprétation. D'autant qu'en cas de doute, les obligations des parties qui étaient déjà très claires et dénuées d'ambiguïté pouvaient l'être encore davantage en étant lues « à la lumière de la Décision » comme le prévoyait l'introduction générale du texte des engagements.
131. C'est d'ailleurs par référence aux analyses de la décision que l'Arcep a pu conclure dans son avis que « compte tenu du contexte très particulier du processus de cession et des

²⁷ Réponse d'Orange au questionnaire de l'Autorité (Cotes 999 à 1022) et réponse d'Iliad (Cotes 1023 à 1039).

²⁸ Réponse de Telma au questionnaire de l'Autorité (Cotes 1040 à 1045).

engagements stricts pris à cette occasion, OMT aurait dû s'abstenir de mettre en œuvre une telle augmentation. » (p.11).

b) En ce qui concerne l'argument tiré de la « bonne gestion »

132. Lors de leur audition le 27 janvier 2015, les représentants d'OMT ont indiqué que les hausses de prix constituaient à leurs yeux un acte de « *bonne gestion* », qui devait permettre de rapprocher l'activité cédée de ses concurrents sur le plan tarifaire²⁹.
133. Dans leur mémoire du 7 décembre 2015, Altice et Numericable reprennent cet argument en détaillant leur raisonnement juridique. Elles soutiennent que l'engagement global auquel elles ont souscrit, qui incluait à la fois une obligation de préservation de la viabilité économique, de la valeur marchande et de la compétitivité des activités cédées, est basé « *sur un équilibre entre plusieurs facteurs. Aucun de ces facteurs ne peut être apprécié isolément et indépendamment des autres, dans la mesure où ils visent, ensemble, à préserver l'attractivité de l'activité cédée et sont intrinsèquement liés* » (mémoire des parties, point 56).
134. Mais ce raisonnement ne saurait être accepté pour trois raisons : une raison jurisprudentielle, une raison liée à la lettre des engagements et une raison économique.
135. La première raison est d'ordre jurisprudentiel. Ni la jurisprudence du Conseil d'État ni la pratique décisionnelle de l'Autorité ne permettent de soutenir que le respect des engagements pris pour obtenir une autorisation de concentration s'apprécie au terme d'une pesée globale des différents engagements ou des différents volets d'un même engagement. Au surplus, cette interprétation demanderait de définir la marche à suivre pour opérer cette pesée globale. Or, faute d'indication en ce sens dans le texte des engagements ou dans la décision d'autorisation, une telle approche reviendrait à laisser à l'entreprise le soin de choisir elle-même les critères à partir desquels elle pourrait pondérer l'importance de chaque engagement pour en faire une application globale qui soit acceptable à ses yeux, privant ainsi d'effectivité des mesures dont elles auraient estimé, hors de tout contrôle, qu'elles ont moins d'importance. Cette argumentation ne peut donc être admise.
136. La deuxième raison est que, au cas d'espèce, la lettre même des engagements ne prévoit pas une telle pesée globale. Les parties ne peuvent mentionner aucun passage de l'engagement 2.1.3.1 ou d'un autre extrait du texte des engagements ni aucun développement de la décision d'autorisation, dans lequel il serait indiqué qu'elles étaient autorisées à opérer des arbitrages entre leurs trois obligations de préserver la viabilité économique, la valeur marchande et la compétitivité de l'activité cédée, par exemple en estimant qu'il était possible d'accepter une perte de compétitivité si elle pouvait se traduire par une augmentation de la valeur marchande.
137. Accessoirement et contrairement à ce qu'indiquent les parties, le texte des engagements n'indique pas que les trois volets de l'engagement 2.1.3.1 « *visent, ensemble, à préserver l'attractivité de l'activité cédée* » (mémoire, point 56) et encore moins qu'ils visent à améliorer les indicateurs financiers « *particulièrement mis en avant [auprès des] acquéreurs potentiels* » (mémoire, point 58). C'est donc par une dénaturation du texte que les parties assimilent la question de savoir si, en procédant à des hausses de prix, elles pouvaient améliorer la valeur de cession de l'activité cédée à celle de savoir si, ce faisant, elles ont fait leurs « *meilleurs efforts pour éviter tout risque de perte de compétitivité de l'activité cédée* ».

²⁹ Audition d'OMT du 27 janvier 2015 – Cotes 844 à 855.

138. La troisième raison est que les parties s'étaient engagées à bien distinguer, pendant la période transitoire, leur intérêt en tant que vendeur de l'activité de téléphonie mobile et l'intérêt de l'activité cédée en tant qu'elle devait être leur future concurrente sur le marché.
139. Or, la divergence d'intérêt porte précisément sur la préservation du positionnement concurrentiel agressif de l'activité cédée qui avait été considéré par la décision comme un remède efficace aux problèmes de concurrence posés par l'opération. Ni la lettre des engagements, ni la décision, n'indiquent qu'un des objectifs de l'engagement souscrit pouvait être une augmentation des marges de l'activité cédée, quand bien même elle pouvait être dans l'intérêt immédiat des vendeurs. Seul était recherché l'intérêt de l'activité cédée en tant qu'elle devait être l'animateur futur de la concurrence sur le marché de la téléphonie mobile au bénéfice des consommateurs, notamment ceux qui recherchent des prix bas.
140. C'est d'ailleurs pour prévenir cette divergence d'intérêt que l'engagement 2.1.3.1 avait prévu, à son paragraphe 6, une gestion de l'activité cédée séparément du reste du groupe et notamment la désignation d'un gestionnaire indépendant pour gérer l'activité cédée jusqu'à sa vente, ce qui n'a été fait que le 13 janvier 2015 après la mise en œuvre des hausses de prix.

c) En ce qui concerne l'argument tiré de la continuité de la stratégie commerciale

141. Dans leur mémoire, les parties soutiennent encore que « *les hausses tarifaires ne constituaient pas un revirement dans la stratégie commerciale d'OMT dans la mesure, notamment, où elles avaient été précédées d'une première hausse à l'été 2014* » (point 120, soulignement ajouté). Elles affirment que « *la décision d'augmenter les tarifs a été prise par OMT avant qu'elle ne sache que son activité mobile à la Réunion et à Mayotte devait être cédée* » et en concluent « *qu'il n'y a pas lieu de considérer, comme le fait le rapport, que cette première augmentation ne serait pas représentative du comportement concurrentiel d'OMT* ».
142. Cet argument revient à soutenir que la décision d'autorisation et l'engagement de ne pas « *affecter la stratégie commerciale de l'activité cédée* » ne visaient pas le maintien de la stratégie de franc-tireur, de conquête et de prix agressifs menée par l'entreprise pendant plusieurs années sans interruption jusqu'à la notification de l'opération de concentration Altice/SFR au printemps 2014 mais avaient pour but de préserver une stratégie nouvelle qui aurait été amorcée par une « *première hausse à l'été 2014* ».
143. Mais cet argument de la préservation, pendant la période des engagements, d'une nouvelle stratégie commerciale se heurte à plusieurs objections de droit et de fait.
144. En premier lieu, selon une pratique décisionnelle constante, l'analyse concurrentielle menée lors de l'examen d'une opération de concentration ne prend en compte que les comportements des parties antérieures à l'annonce de l'opération, précisément pour éviter que les changements des incitations économiques postérieurs à cette annonce ne biaisent le raisonnement concurrentiel. Or, la seule augmentation tarifaire invoquée par les parties, celle du forfait Rife 2h, a été mise en œuvre le 1^{er} juillet 2014 en conquête et le 1^{er} août 2014 en parc. Elle est donc intervenue plusieurs mois après l'annonce du rachat de SFR par le groupe Altice, le 14 avril 2014, et même après la notification de cette opération de concentration à l'Autorité, le 4 juin 2014. Cette initiative commerciale, intervenue à un moment où les incitations d'OMT n'étaient plus les mêmes, ne pouvait être le fondement de l'analyse concurrentielle retenue par l'Autorité dans sa décision d'autorisation de l'opération.
145. En deuxième lieu, aucun passage de la décision d'autorisation ne mentionne une nouvelle stratégie commerciale de l'été 2014. Tous les éléments d'analyse font au contraire constamment référence au comportement d'OMT observé sur le moyen terme, à savoir un

positionnement tarifaire agressif de conquête dans le but de prendre des parts de marché aux opérateurs historiques. La seule mention, dans la décision d'autorisation, de la hausse du forfait Rife 2h de l'été 2014 contredit même l'affirmation des parties puisque cette hausse isolée n'est pas présentée comme la marque d'une nouvelle stratégie dont l'Autorité prenait acte mais comme la première manifestation du risque que faisait peser la concentration sur la poursuite de la stratégie commerciale constante d'OMT qu'il s'agissait au contraire de préserver (décision d'autorisation, §610).

146. En troisième lieu, l'affirmation que, pendant l'été 2014, OMT n'aurait pas eu conscience que son activité mobile dans l'océan indien allait être vendue est contredite par les éléments du dossier. Lors de leur audition, les représentants d'OMT ont ainsi affirmé qu'« *Outremer Telecom était bien conscient du problème de concurrence à La Réunion et à Mayotte dès le début de la procédure [...et] avait conscience que l'actif serait cédé* », même si le calendrier n'était pas encore précisé (cote 846).
147. La perspective d'une cession de l'activité mobile est donc apparue dès le début de la procédure d'autorisation comme le confirme la première version des engagements, soumise à l'Autorité le 22 août 2014, qui comportait, en réponse aux préoccupations de concurrence soulevées par les services d'instruction, l'engagement de cession de l'activité mobile d'OMT dans l'océan Indien, y compris l'engagement de préserver la viabilité économique, la valeur marchande et la compétitivité de l'activité cédée. La prise en compte de cette cession d'activité était d'ailleurs encore plus ancienne puisque les parties avaient également communiqué, en annexe à cette première version des engagements, un document de 66 pages préparé par la banque Lazard qui annonçait la cession prochaine des activités de téléphonie mobile d'OMT dans l'océan indien et présentait à de potentiels acquéreurs leurs activités économiques et leurs caractéristiques financières.
148. Enfin, dans la phase qui a immédiatement suivi la notification de l'opération Altice/SFR à l'Autorité, le 4 juin 2014, les dirigeants d'OMT ont été tenus informés de l'avancement du dossier et ont été associés au volet qui les concernait : « *Nous avons toutefois été associés à la procédure de notification et contribué à la préparation de ce dossier et aux réponses aux questions de l'Autorité, ainsi qu'à l'élaboration des engagements* » (cote 846).
149. Ainsi, et contrairement à ce soutiennent les parties, la seule hausse du forfait Rife 2h, en août 2014, ne peut constituer un précédent pertinent et suffisant pour démontrer que les augmentations de prix intervenues pendant la période d'exécution des engagements n'étaient que la poursuite de la stratégie commerciale antérieure d'OMT.

d) En ce qui concerne l'argument tiré de la politique du groupe Altice

150. Dans leurs observations en réponse au rapport, les parties ont indiqué que « *les hausses de tarif s'inscrivaient donc dans une politique générale d'Altice, qui avait pris le contrôle d'OMT en juillet 2013. Altice a, en effet, fait le choix stratégique d'améliorer la rentabilité de ses activités en commercialisant des offres à contenu enrichi, en contrepartie, le cas échéant, d'un prix plus élevé* » (point 11).
151. Bien que proche du précédent, cet argument en diffère en cela qu'il vise à démontrer que les hausses de prix étaient seulement motivées par un souci « *de renforcement du chiffre d'affaires de l'actif racheté par Altice quelques mois plus tôt et aucunement par la volonté de faire échec à la mise en œuvre des engagements* » (point 13). Mais cet argument, qui peut recevoir deux interprétations différentes selon le périmètre du groupe que l'on prend en compte, s'avère inopérant dans les deux cas.

152. En premier lieu, l'interprétation consistant à comprendre la « *politique générale d'Altice* » invoquée en défense comme celle d'un groupe englobant Altice, SFR, SRR et OMT, ne peut être accueillie. En effet, cette interprétation serait auto-incriminante pour Altice puisque l'engagement 2.1.3.1 lui imposait précisément « *de préserver la séparation de l'activité cédée des activités qu'elle conservera à l'issue de l'Opération* » et de désigner, à cet effet, un gestionnaire indépendant du groupe pour gérer l'activité cédée de façon indépendante « *par rapport aux activités conservées par la Partie notifiante* ».
153. En second lieu, la seule interprétation recevable est donc celle consistant à comprendre la « *politique du groupe* » comme étant celle d'Altice et OMT entre juillet 2013, date d'acquisition de cette filiale, et juin 2014, date de notification du rachat de SFR et SRR par Altice. Mais, dans ce cas, l'argument manque en fait puisqu'il n'est pas établi qu'Altice aurait imposé à sa filiale OMT, à partir de juillet 2013 et au nom d'une politique de groupe, une nouvelle stratégie commerciale d'augmentation de ses marges.
154. En effet, la première décision commerciale prise par OMT en tant que nouvelle filiale du groupe Altice a été le lancement en conquête du forfait Rife 2h, le 1^{er} août 2013. Ce lancement d'une offre en ligne très innovante et très agressive s'inscrivait dans une « *refonte de la gamme Rife avec le lancement de deux forfaits à 2 euros et 19,99 euros* » qui correspondait à « *une baisse tarifaire (...), lancement du forfait Rife à 2 euros qui vient remplacer le forfait à 9,99 euros* » (réponse OMT, cote 1222).
155. La deuxième décision commerciale prise par OMT en tant que nouvelle filiale du groupe Altice a été le lancement en octobre 2013 de la gamme Next2 ainsi décrit dans des documents internes des parties : « *24 octobre 2013 : lancement de la nouvelle gamme Next2/On2...Forfaits très agressifs au niveau des tarifs* » (cote 1222) ; « *Des offres disponibles sans mobile sans engagement (une nouveauté) des tarifs très agressifs sur l'ensemble de la gamme* » (cote 1223).
156. La dernière décision commerciale prise par OMT avant l'annonce publique du rachat de SFR par Altice/Numericable, a été le lancement, le 19 mars 2014, « *d'un nouveau forfait Next2 Travel qui vient compléter la gamme Next2* » (cote 1224), uniquement en conquête sans qu'aucune augmentation de prix ne vienne toucher les clients en parc.
157. Toutes les décisions tarifaires prises par OMT en tant que nouvelle filiale du groupe Altice, entre juillet 2013 et juin 2014, ont donc été conformes à la politique commerciale constante de cette entreprise, une stratégie de conquête au moyen de prix agressifs, et non pas un stratégie guidée, comme le soutiennent les parties, par une politique nouvelle du groupe consistant à améliorer la rentabilité de ses activités en pratiquant des prix plus élevés.
158. Enfin, l'argument de l'identité des politiques commerciales d'OMT dans la zone caraïbe et dans l'océan indien est sans pertinence pour démontrer une politique de groupe dans la présente affaire puisque SFR n'était pas présente aux Antilles et en Guyane avant l'opération et que le groupe Altice n'avait donc pas d'obligation de cession des activités mobiles d'OMT dans cette zone. Au contraire, dès mars 2015, les offres d'OMT ont été commercialisées sous le nouveau nom de « *SFR Caraïbes* ». L'identité d'une politique de groupe suivie par OMT dans ces deux zones n'a donc aucun sens ni avant l'opération ni dans le contexte de la cession imposée par la décision d'autorisation.

e) En ce qui concerne l'argument tiré de ce que l'opérateur serait resté le moins cher

159. Les parties tentent de relativiser les changements de positionnement tarifaire en indiquant que, malgré les hausses, leurs offres restaient les moins chères du marché, notamment en comparaison des offres les plus chères vendues en boutique par Orange et SRR.
160. Mais cet argument est sans valeur dès lors qu'OMT reconnaît elle-même qu'être moins cher ne suffit pas et qu'elle doit « *accorder au moins une remise de 20 % sur les tarifs de ses concurrents compte tenu de la qualité de son service, moindre en performance du réseau notamment* » (cote 848). En outre, le fait de rester globalement moins cher ne correspond pas à l'engagement pris puisque OMT peut rester en moyenne moins chère tout en modifiant sa politique commerciale et en perdant de la compétitivité.
161. La démonstration est par ailleurs affaiblie par le fait qu'elle prend systématiquement comme point de comparaison les offres en boutique les plus chères de SRR et Orange sans distinguer les forfaits sans engagement et les forfaits avec engagement incluant la fourniture d'un terminal alors que c'est sur la possibilité de choisir un terminal téléphonique que la vente en boutique se démarque principalement de la vente en ligne.
162. Mais l'analyse commerciale des offres avec terminal est plus difficile car il faut aussi comparer la qualité des téléphones fournis.
163. Si l'on s'en tient au milieu de gamme, on doit relever que les tarifs de l'offre Next2 Illimité avec engagement de 24 mois sont passés, après la hausse du 1^{er} janvier 2015, de 35 euros, 40 euros et 50 euros, à respectivement 40 euros, 45 euros et 55 euros, en fonction de la qualité du terminal mobile fourni. Par rapport aux deux offres concurrentes de SRR et Orange visées aux points 57 à 66, qui étaient vendues à 49 euros avec engagement et terminal mobile en donnant accès aux réseaux les plus performants avec des prestations qui sont, selon OMT, « *un bon compromis* », le forfait Next2 Illimité non seulement ne respecte plus la décote de 20 % mais n'est même plus assuré d'être le moins cher selon la qualité du terminal fourni.
164. S'agissant des offres de haut de gamme, visées par l'argument en défense, la connaissance de la qualité du terminal proposé avec l'offre est essentielle pour faire des comparaisons car les smartphones les plus performants sont réservés aux abonnements les plus chers. On relève même que les offres d'abondance ont longtemps été vendues en boutique plus chères sans engagement qu'avec engagement. À titre d'exemple, les offres haut de gamme Multi et Absolu de SRR et Magik d'Orange étaient, en juin 2014, vendues nues et sans engagement 10 euros ou 20 euros plus cher qu'avec engagement et au même prix avec un terminal. Il est donc clair que ces offres d'abondance haut de gamme étaient avant tout positionnées pour être vendues avec un terminal.
165. En effet, le modèle de la vente sans engagement pour les offres post payées est un phénomène récent apparu avec l'arrivée de Free Mobile sur le marché en janvier 2012. C'est également à la suite de cette innovation qu'est apparu un marché actif des terminaux mobiles d'occasion qui est venu consolider l'attractivité des forfaits téléphoniques sans engagement.

f) En ce qui concerne l'argument tiré du « risque mesuré »

166. Les parties font valoir « *que des mesures d'accompagnement de ces hausses tarifaires avaient été prises afin de minimiser les risques de résiliation* » (mémoire point 79, soulignement ajouté) et considèrent que « *le risque généré par les hausses tarifaires avait été mesuré et il était anticipé que les hausses devaient avoir un effet global positif sur la rentabilité de l'activité cédée* » (mémoire point 82, soulignement ajouté).

167. Lors de leur audition, les dirigeants d'OMT ont donné une description plus précise de ce « risque mesuré » : « *Sur la base de cette hypothèse, pendant la période de résiliation, on a considéré qu'il était raisonnable de perdre 800 à 900 clients supplémentaires sur ces offres, car le gain incrémental de chiffre d'affaires était suffisant pour compenser la perte de clients. En revanche, on projetait qu'à partir de 2700 départs d'abonnés, la stratégie ne fonctionnait plus par ce qu'elle annihilait le gain de chiffre d'affaires* » (cote 849).
168. Enfin, lors de la séance, interrogées sur l'interprétation qu'elles faisaient de leur obligation de faire leurs « *meilleurs efforts pour éviter tout risque de perte de compétitivité de l'activité cédée* » et sur la compatibilité de cette obligation stricte avec leur décision de prendre un « *risque mesuré* » sur cette compétitivité, les parties ont réitéré leur explication selon laquelle la perte de clients du fait des hausses de prix avait été limitée et qu'elle avait été compensée par une amélioration du chiffre d'affaires.
169. Au vu de ces déclarations réitérées et constantes, force est de constater que les parties ne contestent pas, premièrement, qu'elles savaient que les hausses de prix décidées allaient faire perdre des clients à OMT et, deuxièmement, que ce faisant elles ont pris un risque pour la compétitivité de l'activité cédée, quand bien même elles estiment que celui-ci était mesuré. Il apparaît ainsi que les parties n'ont pas fait leurs meilleurs efforts pour éviter tout risque comme l'exigeaient leurs engagements.
170. La prise de risque de compétitivité n'étant pas contestée par les parties, on peut examiner leurs arguments selon lesquels elles auraient fait des efforts pour minimiser son ampleur en anticipant les effets potentiels des hausses de prix.

g) Sur l'ampleur du risque pris

171. Le dossier montre que les hausses tarifaires (i) ont été sommairement préparées et (ii) n'ont fait l'objet d'aucune mesure d'accompagnement significative pour en atténuer les effets, notamment en termes de communication.

(i) Sur la préparation des hausses

172. Pour les nouvelles souscriptions, OMT est partie du principe que les hausses tarifaires auraient un impact mesuré sur les ventes sans procéder à la moindre analyse des risques³⁰ et, pour la clientèle en parc, OMT a estimé de manière globale la perte potentielle de chiffre d'affaires résultant des résiliations à un tiers du chiffre d'affaires supplémentaire généré par l'augmentation tarifaire pour les abonnements de téléphonie mobile.
173. Ce ratio a été retenu indifféremment pour tous les forfaits et les territoires concernés (La Réunion, Mayotte, mais également la Martinique, la Guadeloupe et la Guyane). Les représentants d'OMT ont en effet indiqué qu'ils ne procédaient pas « *à différentes simulations avec des modèles détaillés par forfait ou par région* ».
174. Les représentants d'OMT ont également précisé, lors de leur audition, que le taux de perte estimé avait été construit à partir d'une indication de leur maison mère : « *sur la base du retour d'expérience d'Altice, notre société mère nous indiquait que pour une hausse de 100 du chiffre d'affaires à la suite d'une hausse tarifaire, il fallait prévoir une perte de 10 %. Nous avons voulu adopter une hypothèse conservatrice en projetant un tiers de [perte liée aux résiliations] pour 100 de hausse de chiffre d'affaires* »³¹.

³⁰ Audition d'OMT du 27 janvier 2015 – Cotes 844 à 855.

³¹ Audition d'OMT du 27 janvier 2015 et réponse de Numericable du 20 février 2015 – Cotes 844 à 855 et 1593 à 1861.

175. Toutefois, dans leur réponse au rapport, Altice et Numericable ont ensuite indiqué, pour justifier le ratio de résiliation retenu, qu'OMT avait « *procédé à des projections d'impact des hausses tarifaires, sur la base du retour d'expérience de la hausse tarifaire pratiquée sur la zone Antilles/Guyane en juillet 2014, dont OMT avait suivi les effets mois par mois* ».
176. Mais cette nouvelle explication, qui contredit les déclarations d'OMT en audition, paraît incompatible avec la précédente fondée sur une indication de la maison mère. En outre, dans le cadre de l'instruction, le service des concentrations a demandé à Altice et Numericable de « *fournir tout document et échange interne et/ou externe concernant la hausse de prix des forfaits mobile à La Réunion et à Mayotte* »³². Les documents fournis ne comportent aucune projection d'impact sur la base du retour d'expérience de la hausse tarifaire pratiquée sur la zone Antilles/Guyane. Outre son caractère contradictoire, cette seconde explication n'est donc appuyée d'aucun élément probant.
177. On peut d'ailleurs s'interroger sur la notion même de « *retour d'expérience* » sur une période aussi brève puisque les hausses de prix en cause pour la zone de l'océan indien ont été annoncées et mises en œuvre avec un décalage de quatre mois seulement par rapport à la première vague de hausse des Antilles et simultanément à la seconde vague de janvier 2015. Les effets durables de ces hausses n'ont donc pas pu être sérieusement appréciés.
178. Au demeurant, on peut douter de la fiabilité d'une comparaison entre la zone océan Indien et la zone Antilles-Guyane puisque, les parts de marché d'OMT y sont très différentes (20 % aux Antilles, 10 % à la Réunion et 40 % à Mayotte), et le positionnement commercial d'OMT y est également différent avec des écarts de prix moins prononcés par rapport aux concurrents dans la zone Antilles-Guyane. Enfin, les augmentations de prix dans cette zone à l'été 2014 ont été plus faibles que celles qui font l'objet de la présente procédure, aussi bien en valeur absolue (hausses uniformes de 2 euros contre des hausses allant de 2 euros à 5 euros), qu'en valeur relative (moins de 10 % aux Antilles contre 17 % et 60 % pour les principaux forfaits à la Réunion).
179. Ce manque de fiabilité est d'ailleurs illustré par les contradictions du mémoire des parties qui montre que le précédent des hausses de prix de l'été 2014 aux Antilles et en Guyane (mémoire page 21) ne permettait même pas d'anticiper l'augmentation des résiliations de janvier 2015 aux Antilles et en Guyane (mémoire page 23).
180. Ces éléments démontrent que l'évaluation de l'impact des hausses de prix appliquées après l'entrée en vigueur des engagements n'a fait l'objet d'aucune analyse approfondie à partir d'une méthodologie susceptible d'être vérifiée.

(ii) Sur la communication auprès des clients

181. Pour les augmentations en parc, les abonnés ont simplement été informés par un SMS, par exemple : « *Only : le 01/01/15 votre forfait augmentera de 5 euros. Vous pouvez le résilier sans frais à compter de cette date et jusqu'au 30/04. Détail sur votre espace client Only* ». Le texte du SMS avait donc pour principal objet d'informer le client de la hausse de prix appliquée et de son droit de résilier sans frais son abonnement, sans la moindre mention d'une contrepartie ou d'une raison de conserver son abonnement malgré l'augmentation tarifaire.
182. Ce point n'est pas contesté par OMT qui explique avoir commis une « *erreur* » dans l'information envoyée aux clients : « *au moment de l'envoi des SMS aux abonnés pour annoncer les hausses de tarifs, on a sans doute commis l'erreur de ne pas informer suffisamment les clients de l'enrichissement du contenu des offres* ».

³² Email du 12 décembre 2014 – Cotes 1055 à 1058.

183. Mais, dès lors qu'OMT soutient avoir voulu minimiser le risque de perte de clients, elle aurait dû, comme tout opérateur économique lorsqu'il modifie unilatéralement les tarifs de ses contrats sans justification objective autre que l'augmentation de ses marges, essayer de fournir à minima à ses clients des explications pour prévenir un risque de rupture du contrat. Cette « erreur », qui apparaît comme une négligence grave et incompréhensible, était donc de nature à augmenter le risque de pertes de clients.
184. Il est donc établi et en partie non contesté que la communication mise en œuvre par OMT a été déficiente et n'était pas nature à minimiser l'impact négatif que faisaient peser les hausses tarifaires sur l'activité cédée.

h) En ce qui concerne l'absence d'effets alléguée

(i) Sur la perte de clients

185. Les parties affirment que le taux de résiliation important constaté à la Réunion et à Mayotte s'explique par « l'écho médiatique défavorable dont les hausses tarifaires ont fait l'objet à l'occasion de leur annulation » (point 84, du mémoire) et que les hausses elles-mêmes n'ont pas eu que peu d'effet sur la compétitivité de l'activité cédée. Elles produisent à l'appui de leurs affirmations des comparaisons avec la zone Antilles où les hausses ont été maintenues.
186. Mais les données empiriques mentionnées par les parties contredisent ce qu'elles entendent démontrer.
187. En effet, l'exemple des Antilles (Figure 6, page 23 du mémoire) montre que le taux de résiliation des offres augmentées est resté durablement supérieur à celui des offres non augmentées, ce dernier restant voisin de 1 % sur toute la période 2014-2015. En effet, alors que le taux moyen des offres augmentées était également voisin de 1 % jusqu'en novembre 2014, il passe à 2,5 % en décembre 2014 et 3,5 % en janvier 2015. Il connaît donc un triplement dans la phase initiale de mise en œuvre, puis redescend autour de 2 % à partir de février mais reste durablement à ce niveau jusqu'en octobre 2015, dernier chiffre fourni.
188. Le graphique produit par les parties montre donc, à tout le moins, que le taux de résiliation des offres augmentées aux Antilles est resté le double de celui des offres non augmentées pendant dix mois après l'application de la hausse de prix. Cette période de dix mois correspond à celle de l'application de l'engagement 1.2.3.1. qui devait, en première phase, être appliqué jusqu'en juillet 2015.
189. Ainsi, en suivant le raisonnement des parties, l'exemple des Antilles montre que, sans l'intervention de l'Autorité et l'annulation des hausses de prix, le taux de résiliation des offres augmentées, au-delà de son triplement en décembre 2014 et janvier 2015, aurait pu rester au niveau élevé de 4 % jusqu'à la vente de l'activité cédée, intervenue en juillet 2015.
190. L'absence d'effets des hausses de prix sur les résiliations ou de l'existence d'effets négatifs provoqués par l'annulation de ces hausses n'est donc pas démontrée et l'argument doit donc être écarté.

(ii) Sur la faiblesse prétendue des reports de clients vers SRR

191. Les parties soutiennent que les pertes de clients dues aux hausses de prix n'ont pas profité à SRR qui n'aurait donc pas été renforcé sur le marché. Ainsi, la pratique contestée n'aurait pas privé l'engagement de sa portée et n'aurait pas conduit à une cannibalisation des clients d'OMT par SRR.

192. Mais cet argument manque en fait et aussi en droit car il n'est pas pertinent par rapport à l'effet utile de l'engagement sur la structure du marché.
193. En premier lieu, il manque en fait car les tableaux présentés par les parties (figures 19 et 20, page 40 du mémoire des parties) montrent que SRR a largement bénéficié de ces reports dus aux résiliations. L'analyse des portabilités sortantes fait apparaître que sur les deux mois de la hausse de prix, décembre 2014 et janvier 2015, SRR a bénéficié de 48 % et 50 % des reports à la Réunion et de 75 % des reports à Mayotte.
194. En outre, il faut noter que ces pourcentages importants se sont combinés avec un effet d'assiette puisque les résiliations ont fortement augmenté pendant cette période. Les gains de SRR et Orange ont donc été plus importants en volume à cette période.
195. Pour illustrer ce phénomène on peut aussi examiner, comme l'avait fait le rapport (point 135), les résiliations introduites sur demande des opérateurs concurrents qui ont gagné des clients quittant OMT, dites résiliations de portabilité directe. Or, celles-ci ont augmenté de 250 % pendant le mois de janvier 2015, premier mois de la fenêtre de résiliation.
196. En second lieu, l'argument manque aussi en droit car le fait qu'Orange ait profité autant que SRR des pertes de clients d'OMT par le jeu de la portabilité, et même parfois plus à La Réunion grâce à sa politique promotionnelle active au moment des hausses, est sans pertinence pour la présente affaire puisque l'objectif de l'engagement était précisément d'éviter un renforcement du duopole que pouvaient constituer Orange et SRR. La préservation du rôle de franc-tireur de l'activité cédée, c'est-à-dire de sa stratégie de conquête visait à éviter un affaiblissement de sa part de marché face aux deux leaders et pas seulement face à SRR. Dès lors, peu importe que les clients perdus aient été gagnés par Orange ou SRR puisque la fragilisation de la base client de l'activité cédée au profit des deux grands opérateurs pouvait porter atteinte à l'effet utile de l'engagement pris pour préserver la dynamique concurrentielle du marché.

(iii) Sur la stabilité alléguée du parc global de clients

197. Les parties soutiennent enfin que « *quand bien même les hausses tarifaires ont pu avoir un impact sur les résiliations et en particulier pour les offres augmentées, cette hausse a été plus que compensée par une augmentation concomitante du nombre total de souscriptions* ». (Mémoire, point 113), ce qui s'explique par le dynamisme des offres non augmentées.
198. Les chiffres cités par le rapport sont les suivants : à la Réunion, le parc des offres augmentées a baissé de 26 236 à 18 312 clients (-30 %), entre octobre 2014 et janvier 2015, alors que celui des offres non augmentées est passé de 24 878 à 34 301 (+ 38 %) sur la même période, soit un solde positif global de 1500 abonnés. Le même phénomène est observé, dans des proportions moindres, à Mayotte (-18 % pour les offres augmentées, contre + 11 % pour les offres non augmentées) avec un solde positif global de 700 abonnés sur la période.
199. Mais cet argument se heurte à plusieurs objections.
200. La première est une objection de principe. Mettre en avant le dynamisme des offres non augmentées sur la période revient à montrer que si aucune offre d'OMT n'avait été augmentée, la croissance du parc aurait pu être bien meilleure, les pertes de clients restant faibles. L'argument est donc inopérant car ce qui est en cause ici c'est le seul effet négatif des augmentations de prix, pas l'effet positif de l'absence d'augmentation.
201. La deuxième est que les chiffres utilisés par les parties sont trop agrégés pour pouvoir être interprétés comme le fond les parties. En effet, les trois mois retenus ne constituent pas une période homogène sur le plan commercial. Le mois de novembre n'est touché que par la

hausse en conquête du forfait Next2/4h, annoncée le 23 octobre. De même, le forfait Rife2h est augmenté le 10 décembre en conquête mais pas en parc. Enfin, des hausses générales sont appliquées à 26.000 clients en parc (Trio, Jeune, On, Next, Next2 Illimité) au 1^{er} janvier 2015. On voit mal, dans ces conditions, quelle conclusion on pourrait tirer des évolutions du nombre de clients sur l'ensemble de ces trois mois, aussi différents en termes d'offres commerciales, en les comparants globalement aux trois mois précédents.

202. Par exemple, en comparant le mois de janvier 2015, le plus important en termes de hausses de prix, au mois de décembre 2014, on constate que la contraction des offres augmentées (-17 %) n'est pas compensée par les gains sur les offres non augmentées (+ 12 %), entraînant une diminution du parc global. Sur ce mois, qui est le plus significatif pour apprécier l'impact des hausses, les chiffres contredisent la position des parties et montrent au contraire que les pertes massives de clients en parc sur les offres augmentées entraînent aussi une baisse du nombre global de clients en parc.
203. La troisième raison est que les parties elles-mêmes, sans craindre la contradiction, jugent cette méthode non pertinente : « *pour analyser l'évolution des ventes postérieurement à une hausse de tarif, il est nécessaire de comparer les ventes sur des périodes équivalentes (et non pas par rapport aux seuls mois qui précèdent la hausse) afin de tenir compte de la saisonnalité dans les télécoms (période de Noël, rentrée scolaire)* » (mémoire, point 115).
204. Mais lorsque OMT suit cette méthode, jugée plus pertinente, et prend comme point de comparaison la même période calendaire de fin d'année 2013 pour apprécier la fin d'année 2014, elle arrive à une conclusion inverse de celle soutenue en défense et constate une légère baisse des ventes : « *les ventes en boutique à la Réunion, qui correspondent à environ 85 % des volumes et 94 % de la valeur des ventes, n'ont connu qu'une légère baisse de volume sur les quatre mois pendant lesquels les hausses tarifaires ont été appliquées, par comparaison avec la même période de l'année précédente (-2 %)* » (mémoire, point 115, figure 16).
205. Ainsi, et contrairement à ce que soutiennent les parties, la circonstance que l'ensemble du parc d'OMT se soit globalement maintenu entre octobre 2014 et janvier 2015 est sans pertinence pour apprécier les effets négatifs des hausses de prix de décembre 2014 et janvier 2015 sur les désabonnements, d'autant qu'il n'est pas contesté que c'est précisément grâce aux offres dont les prix n'ont pas été augmentés que le volume global des ventes a pu se maintenir. Cet argument n'est pas plus pertinent pour apprécier les effets potentiels de ses hausses à partir de février 2015 si elles n'avaient pas été annulées.

4. CONCLUSION SUR LE RESPECT DE L'ENGAGEMENT 1.2.3.1

206. L'ensemble des éléments exposés aux paragraphes 98 à 205 ci-dessus démontre que les hausses appliquées pendant la période d'exécution des engagements ont fait peser un risque sur la compétitivité de l'activité cédée. Elles constituent donc une violation du paragraphe 4 de l'engagement 1.2.3.1. qui exigeait des parties qu'elles fassent au contraire leurs « *meilleurs efforts pour éviter tout risque de perte de compétitivité de l'activité cédée* ».
207. Elles ont également marqué une altération de la stratégie commerciale de l'activité cédée et constituent à ce titre une violation du paragraphe 5 de l'engagement 1.2.3.1. qui exigeait des parties qu'elles n'engagent aucune action qui pourrait « *altérer la stratégie commerciale de l'activité cédée* ».
208. Il est donc établi que l'engagement 1.2.3.1 n'a pas été respecté par Altice et Numericable.

IV. Sur les sanctions

A. RAPPEL DES RÈGLES APPLICABLES

209. Le IV de l'article L. 430-8 du code de commerce dispose que si l'Autorité « estime que les parties n'ont pas exécuté dans les délais fixés une injonction, une prescription ou un engagement (...), l'Autorité de la concurrence constate l'inexécution. Elle peut [.../en outre], infliger aux personnes auxquelles incombait l'obligation non exécutée une sanction pécuniaire qui ne peut dépasser le montant défini au I [montant maximum, pour les personnes morales, de 5 % du chiffre d'affaires réalisé en France lors du dernier exercice clos, augmenté le cas échéant de celui de la partie acquise] ».
210. L'Autorité de la concurrence a indiqué que le montant de cette sanction doit être déterminé « de telle sorte que l'entreprise ayant pris les engagements ne soit pas incitée à se livrer à un calcul économique consistant à les proposer à l'Autorité en vue d'obtenir l'autorisation de la concentration, mais sans vouloir les exécuter effectivement ou sans prendre les mesures nécessaires à cet effet. Il importe donc que la sanction pécuniaire imposée en cas de non-respect d'engagements soit fixée à un niveau suffisant pour dissuader les intéressés de ne pas exécuter leurs engagements ».³³

B. LES ÉLÉMENTS D'APPRÉCIATION AU CAS D'ESPÈCE

1. IMPUTABILITÉ ET PLAFOND LÉGAL

211. Le IV de l'article L. 430-8 du code de commerce fixe le plafond de la sanction pécuniaire susceptible d'être infligée aux « personnes auxquelles incombait l'obligation non exécutée » à 5 % de leur chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France lors du dernier exercice clos, augmenté le cas échéant de celui de la partie acquise.
212. En l'espèce, les engagements ont été souscrits par la société Altice SA, société mère du groupe Altice ayant ultimement acquis une influence déterminante sur SFR, et sa filiale, Numericable-SFR (anciennement Numericable Group). Depuis le transfert de la quasi-totalité des actifs et du passif d'Altice SA à Altice Luxembourg (voir section I.A ci-dessus), les engagements pris par cette société auprès de l'Autorité de la concurrence ont été transférés à Altice Luxembourg³⁴.
213. En conséquence, les personnes auxquelles incombait l'obligation non exécutée sont les sociétés Altice Luxembourg, immatriculée au RCS du Luxembourg sous le numéro B 197 134, et Numericable-SFR, immatriculée au RCS de Nanterre sous le numéro 794 661 470³⁵.
214. Altice SA (à laquelle Altice Luxembourg vient aux droits depuis le 9 août 2015) et SFR ont réalisé un chiffre d'affaires consolidé en France, respectivement de 2 299 millions

³³ Décisions n° 11-D-12 du 20 septembre 2011 relative au respect des engagements figurant dans la décision autorisant l'acquisition de TPS et Canalsatellite par Vivendi Universal et Groupe Canal Plus et n° 12-D-15 du 9 juillet 2012 relative au respect des engagements figurant dans la décision autorisant l'acquisition de Socopa Viandes par Groupe Bigard.

³⁴ Documents transmis par le groupe Altice concernant la fusion d'Altice et Altice Luxembourg – Cotes 2421 et s.

³⁵ Voir extraits RCS d'Altice Luxembourg (Cotes 2463 à 2465) et Kbis de Numericable-SFR (Cotes 2081 à 2086).

d'euros³⁶ et 9 908 millions d'euros³⁷, en 2014, soit un total de 12 207 millions d'euros. Le plafond légal de la sanction pécuniaire encourue s'élève donc à 610 millions d'euros.

2. SUR L'IMPORTANCE DE L'ENGAGEMENT 1.2.3.1 POUR LA DÉCISION D'AUTORISATION

215. L'engagement de cession mobile était un engagement structurel, du type de ceux que l'Autorité recherche en priorité pour remédier aux problèmes de concurrence. Il était de plus le seul engagement concernant les marchés de la téléphonie mobile à La Réunion et à Mayotte. Au-delà de la cession elle-même qui devait permettre de remédier aux effets horizontaux et congloméraux emportés par l'opération à La Réunion et Mayotte, les conditions de cette cession étaient décisives pour s'assurer que la dynamique concurrentielle serait maintenue sur le marché après la vente.
216. Les engagements prévoyaient, pour cette raison, un droit de regard de l'Autorité sur le choix du repreneur et des garanties sur la préservation de la capacité concurrentielle des activités cédées. Les obligations de l'engagement 2.1.3.1 d'éviter tout risque de perte de compétitivité de l'activité cédée et de ne pas mener d'actions qui pourraient altérer la stratégie commerciale de l'activité cédée visaient ainsi à préserver à court terme la concurrence pendant la période transitoire comprise entre la décision d'autorisation et la cession mais visaient aussi à préserver à moyen terme la capacité du futur repreneur à animer la concurrence postérieurement à la cession.
217. L'interprétation de ces obligations était facilitée par les indications données au paragraphe 6 des engagements qui prévoyaient que l'activité cédée devait être gérée, à compter de la notification de la décision et pendant toute la période intermédiaire, séparément du reste du groupe comme pouvait le faire le gestionnaire indépendant dont la nomination rapide était d'ailleurs prévue.
218. Le respect de cet engagement dans toutes ses dimensions était donc central puisqu'il était le seul pris pour remédier aux problèmes de concurrence identifiés sur ces marchés. Tout manquement pendant la période transitoire, courte mais décisive, qui précédait la vente était donc de nature à porter atteinte à l'effet utile du remède structurel qui avait été accepté dans le cadre de l'autorisation de la concentration.

3. SUR LA GRAVITÉ DES MANQUEMENTS CONSTATÉS

219. De manière générale, le Conseil d'État considère que toute atteinte au processus de contrôle des concentrations constitue « *en tant que tel et quelle que soit l'importance des effets anticoncurrentiels, un manquement grave* »³⁸. Dans sa pratique décisionnelle, l'Autorité considère en particulier que le non-respect d'un engagement pris à l'occasion de l'autorisation d'une concentration économique revêt un caractère particulièrement grave. En effet, ce manquement rompt l'équilibre qui avait conduit à autoriser l'opération sous condition et porte atteinte, de ce seul fait, à l'ordre public économique et à la concurrence.

³⁶ Ce chiffre d'affaires intègre le chiffre d'affaires de Numericable-SFR, anciennement Numericable Group, mais pas celui de SFR. Le chiffre d'affaires France de Numericable-SFR s'est élevé à 2 050 millions d'euros en 2014.

³⁷ Voir comptes consolidés d'Altice SA et SFR – Cotes 2087 et s.

³⁸ Arrêt du CE 24 juin 2013, Société Colruyt France et établissements FR Colruyt.

220. La gravité d'un tel manquement doit cependant être appréciée en fonction des caractéristiques des pratiques mises en œuvre et des circonstances concrètes propres à chaque cas d'espèce. Pour cela, l'Autorité tient notamment compte de l'ampleur du manquement, de sa durée et des risques d'atteinte à l'effet utile de l'engagement dans le contexte de l'opération.

a) En ce qui concerne l'ampleur du manquement

221. Contrairement à ce que soutiennent les parties, les hausses de prix ne se sont pas limitées à une frange de la clientèle et n'ont pas eu un caractère accessoire au regard de l'importance des offres commerciales concernées dans l'ensemble des offres de l'entreprise.

222. Les hausses de prix mises en œuvre pendant la période d'exécution des engagements ont non seulement touché les offres nouvelles aux consommateurs en conquête, comme c'est le cas pour toute hausse des prix, mais elles ont touché massivement les clients en parc, ce qui est infiniment plus rare. En effet, 40 % des abonnés en offres post-payées (26300 clients sur 66.000) ont été concernés par les modifications tarifaires. En outre, le forfait qui a subi par la plus forte hausse en valeur (+ 5 euros), Next2 Illimité, est celui qui était le plus vendu (11700 clients en parc) et le plus dynamique (40 % des acquisitions nouvelles à la Réunion).

223. Au-delà de cet aspect quantitatif, c'est donc le choix inédit d'appliquer des hausses de prix unilatérales aux clients en parc qui rend les pratiques particulièrement graves au plan qualitatif, ce type de hausse étant le plus à même d'entraîner des résiliations de contrats et donc des pertes de clients.

224. Cette option commerciale est jugée « rarissime » par l'ARCEP : « *les modifications unilatérales de contrat en vue d'augmenter les tarifs sont en effet rarissimes sur les marchés mobiles français et les opérateurs privilégient habituellement la commercialisation active de nouvelles offres auprès de leurs clients, en recueillant leur assentiment volontaire* ». (Avis de l'Arcep, page 11). Il est donc particulièrement significatif que ce comportement commercial sans précédent ait été adopté dans le cadre de l'exécution des engagements pris pour l'autorisation de l'opération de concentration.

225. Ainsi, ni sur le plan quantitatif ni sur le plan qualitatif, les hausses de prix ne peuvent être considérées comme des pratiques secondaires et d'une portée limitée ainsi que le soutiennent les parties. Elles ont au contraire pris une forme et une ampleur inédites pour un opérateur dans la situation d'OMT à la Réunion et à Mayotte.

b) En ce qui concerne la durée du manquement

226. Altice et Numericable font valoir que l'annulation rapide des hausses tarifaires au 1^{er} février 2015 aurait permis de limiter à quelques mois la durée du manquement à leurs engagements qui revêtirait de ce fait une moindre gravité. Mais pour apprécier la gravité d'un manquement en considération de sa durée, il faut tenir compte de son inscription dans le calendrier de mise en œuvre des engagements et pas seulement de sa durée absolue en nombre de mois.

227. En l'espèce, la période transitoire prévue pour mener à bien la cession était découpée en deux phases : une première phase de neuf mois pendant laquelle les parties étaient seules responsables de la vente des activités mobiles d'OMT et une seconde phase, pendant laquelle c'est le mandataire responsable de la cession qui assurait cette tâche, assisté du gestionnaire indépendant nommé en première phase pour diriger les activités cédées. Le risque de non-respect des engagements par les parties durant cette deuxième phase était donc très faible puisqu'elles étaient privées de tout moyen d'intervention sur la gestion des activités cédées.

228. La durée utile de l'engagement 2.1.3.1, qui est aussi la période sur laquelle la gravité des pratiques doit être appréciée, est donc limitée à neuf mois, du 30 octobre 2014 au 31 juillet 2015. En pratique, cette période transitoire n'a même duré que huit mois puisque la vente est intervenue le 23 juin 2015. C'est une courte période en comparaison de celles généralement prévues pour l'exécution d'engagements comportementaux qui peuvent s'étaler sur plusieurs années. Tout manquement, même de durée limitée, était donc susceptible, dans le contexte de la cession, de porter atteinte à l'effet utile de l'engagement.
229. En l'espèce, les manquements constatés ne résultent pas d'une dérive progressive ou d'un relâchement dans l'exécution des engagements au cours de ces huit mois mais sont le fruit d'actions engagées par l'entreprise trois semaines après l'obtention de la décision d'autorisation à laquelle les engagements étaient attachés. Compte tenu de leur point de départ précoce, elles étaient susceptibles d'avoir un effet sur la totalité de la période d'exécution des engagements.
230. Enfin, l'arrêt des pratiques n'a pas été particulièrement diligent au regard des alertes reçues. Les parties n'ont ainsi tenu aucun compte de l'intervention du chef du service des concentrations qui, dans un courrier du 26 novembre 2014, soit quatre jours après l'annonce publique des hausses de prix et un mois avant leur mise en œuvre, avait clairement rappelé aux parties la teneur de leurs engagements et les risques encourus en cas d'inexécution.
231. Malgré cette réaction immédiate des services d'instruction et l'alerte qu'elle représentait, une nouvelle hausse du forfait Rife 2h a été mise en œuvre le 10 décembre 2014. Enfin, alors même qu'elles préparaient leurs réponses aux questions de l'Autorité, les parties ont maintenu les hausses de prix au moment des fêtes de Noël, période au cours de laquelle les concurrents choisissaient à l'inverse de proposer des offres plus avantageuses, et les ont intégralement mises en œuvre au 1^{er} janvier 2015.
232. Ce n'est qu'un mois plus tard, sous la pression de l'auto-saisine de l'Autorité et au vu du risque de sanction à laquelle une telle procédure est susceptible d'aboutir, que les parties ont indiqué s'être finalement résolues à modifier leur comportement. Elles ont néanmoins confirmé dans leurs observations que, sans cette intervention de l'Autorité, les hausses tarifaires auraient perduré jusqu'à la vente des activités mobiles.
233. Ces éléments montrent que l'argument de la durée réduite du manquement invoqué par les parties doit être écarté et qu'il faut, au contraire, constater que, du point de vue de sa durée, de sa date de début, de sa date de fin et de la période calendaire où il s'est produit, le manquement a été particulièrement grave. Les hausses de prix ont été mises en œuvre dans des conditions telles que les parties ne pouvaient ignorer qu'elles pourraient affecter la quasi-totalité de la période pendant laquelle les engagements devaient être strictement respectés.

En ce qui concerne l'atteinte à l'effet utile des engagements

234. Altice et Numericable font valoir que la violation des engagements comportementaux serait d'une importance secondaire dans la mesure où elle n'aurait pas obéré l'intérêt des acquéreurs pour les activités cédées et que l'engagement principal, à savoir la cession elle-même, a bien été réalisé en temps voulu.
235. Mais cette présentation en engagement principal et engagement secondaire ne correspond pas à la réalité des engagements pris. Certes, l'opération de vente proprement dite est une condition matérielle nécessaire pour que les effets négatifs de la concentration puissent être éliminés, mais elle ne constitue pas à elle seule un remède suffisant pour résoudre les problèmes de concurrence créés par l'opération si la nouvelle entité ne se comporte pas comme un concurrent dynamique. C'est pourquoi des engagements liés ont été imposés : le

choix d'un repreneur solide et indépendant des parties, sur lequel l'Autorité avait un droit de regard, et la préservation du positionnement concurrentiel de l'entreprise cédée.

236. C'est sur ce dernier engagement que le risque de manquement était le plus grand puisque l'Autorité s'était assurée que la cession elle-même aurait bien lieu. La deuxième phase, ouverte au bout de neuf mois, permettait en effet au mandataire de procéder lui-même à la vente à la place des actionnaires sans être contraint par un prix de réserve. Cette vente par le mandataire sans intervention des parties apportait également toutes les garanties en ce qui concerne le choix du repreneur.
237. Le non-respect de l'engagement 2.1.3.1 était ainsi la seule possibilité pratique de porter atteinte à l'effet utile du remède structurel prévu pour les marchés de la téléphonie à La Réunion et à Mayotte.
238. C'est cette unique possibilité que les parties ont saisi en procédant à des hausses de prix prévues pour durer pendant toute la période transitoire, et en faisant l'hypothèse d'une intervention trop tardive de l'Autorité pour les remettre en cause. Elles ne pouvaient donc ignorer qu'elles pouvaient ignorer qu'elles allaient pénaliser l'activité cédée à court et à moyen terme.
239. Si elles n'avaient pas été annulées, ces hausses prolongées sur neuf mois auraient eu un effet direct sur la clientèle, en parc comme en conquête, mais elles auraient aussi eu pour effet indirect d'exercer une contrainte sur la politique commerciale du repreneur à partir de juillet 2015. Les nouveaux dirigeants de l'entreprise auraient été placés devant l'alternative suivante : entériner la nouvelle grille tarifaire et accepter le nouveau positionnement commercial de l'activité cédée, ce que les engagements voulaient précisément éviter, ou bien les annuler et revenir à la politique commerciale antérieure après une parenthèse de neuf mois sans avoir la garantie de regagner les clients passés entre temps chez les opérateurs concurrents. Dans les deux cas, l'effet négatif était assuré.
240. Enfin, dans l'hypothèse d'une intervention rapide de l'Autorité conduisant à annulation des hausses de prix en cours de période transitoire, les parties prenaient le double risque de pénaliser l'activité cédée pendant le temps où les hausses s'appliqueraient puis de brouiller son image auprès des clients en les annulant. C'est ce second scénario qui s'est finalement produit.
241. Ainsi, appliquer à grande échelle des hausses de prix importantes aux clients en conquête comme aux clients en parc était une pratique susceptible, dans le contexte de la cession, de priver l'engagement de tout ou partie de sa portée et cela quelle que soit l'hypothèse retenue sur la durée du manquement et sur l'issue du problème ainsi créé.

Conclusion

242. L'ensemble de ces éléments montre que du fait de sa nature, de son ampleur, de sa durée, et de son calendrier de mise en œuvre le non-respect de l'engagement 2.1.3.1 par Altice et Numericable revêtait, dans le contexte de la cession, un caractère particulièrement grave.

c) Sur les circonstances aggravantes ou atténuantes

243. Deux circonstances aggravantes ont été relevées par le rapport : le fait de n'avoir pas informé l'Autorité des hausses de prix envisagées, que ce soit pendant l'examen de l'opération ou après son autorisation, et le fait de ne pas avoir tenu compte de l'obligation de s'abstenir de toute ingérence dans la gestion des activités cédées.

244. Ces faits ne sont pas des éléments constitutifs du manquement aux engagements mais des circonstances propres au contexte dans lequel les pratiques ont été commises de nature à aggraver la responsabilité des parties mises en cause.
245. Au titre de circonstance atténuante, le rapport a retenu le fait d'avoir proposé rapidement des mesures correctrices allant au-delà de la simple annulation des hausses tarifaires.

En ce qui concerne le défaut d'information

246. Le déroulement des faits montre que les parties ont eu de multiples occasions d'informer l'Autorité de leur intention de modifier les tarifs d'OMT pendant la période des engagements.
247. Les hausses tarifaires ont été envisagées, selon Altice-Numericable, dès le mois d'août 2014, au moment où elle soumettait à l'Autorité une première version des engagements qui comportait déjà l'engagement de cession mobile, y compris l'engagement de préserver la compétitivité et la stratégie commerciale de l'activité cédée. Elles ont connu une première mise en œuvre, le 23 octobre 2014, après la séance du 8 octobre au cours de laquelle la version définitive des engagements a été adoptée devant le collège, sachant que la décision avait été annoncée pour le 30 octobre. L'ensemble des hausses a, enfin, été publiquement annoncé le 26 novembre 2014, trois semaines après la notification de la décision d'autorisation.
248. À aucun moment, ces projets de hausses de prix n'ont été évoqués avec les services d'instruction ou devant le collège de l'Autorité.
249. Il faut insister sur le fait que la décision de céder OMT plutôt que SRR a été prise très tôt dans la procédure comme cela a été expliqué aux points 146 à 148 ci-dessus. Ainsi, à la différence d'opérations de concentration pour lesquelles la partie notificante s'engage à revendre une filiale de l'entité acquise, qu'elle ne contrôle donc pas encore, c'est la société acquise, SRR, qui a été conservée alors que la filiale du groupe, OMT, a été cédée. Ce point est particulièrement important car il montre que la partie notificante avait la maîtrise de l'activité cédée pendant toute la procédure d'autorisation au moment où elle discutait avec l'Autorité des remèdes susceptibles de préserver la politique commerciale d'OMT.
250. Le défaut d'information est d'autant plus critiquable qu'Altice-Numericable soutient aujourd'hui, pour sa défense, qu'elle avait mal compris la portée des engagements concernant OMT et que c'est seulement lors de son audition par les services de l'Autorité pour l'instruction de la présente affaire qu'elle a pris la mesure des problèmes soulevés par les hausses tarifaires. Pourtant, elle ne s'est à aucun moment rapprochée de ces mêmes services pour vérifier que les hausses envisagées ne posaient pas de problèmes de compatibilité avec les engagements pris.
251. C'est donc au détour d'une revue de presse que l'Autorité a appris l'existence de hausses tarifaires très larges et touchant massivement la clientèle en parc.
252. Ce défaut persistant d'information sur un sujet essentiel à l'effet utile des engagements sera pris en compte dans l'appréciation de la gravité du manquement constaté.

En ce qui concerne l'obligation de gestion séparée

253. Le paragraphe 6 de l'engagement 2.1.3.1 prévoyait une obligation générale de gestion séparée de l'activité cédée qui pesait personnellement sur Altice : « *Dès la date d'effet et jusqu'au closing, la partie notificante s'engage à préserver la séparation de l'activité cédée des activités qu'elle conservera à l'issue de l'Opération* ». Cette obligation prenait donc effet dès le 30 octobre 2014.

254. Le même paragraphe prévoyait toutefois la désignation d'un « *Gestionnaire chargé de garantir la séparation des activités Outre-mer qui sera responsable de la gestion de l'activité cédée (...)* », et qui ne devait avoir « *aucun lien avec les activités conservées par la partie notifiante* » afin d'être en mesure de « *gérer l'activité cédée de façon indépendante et dans le meilleur intérêt de celle-ci en vue de garantir la préservation de sa viabilité économique, sa valeur marchande, sa compétitivité et son indépendance par rapport aux activités conservées par la Partie notifiante* ».
255. Dans l'idéal, ce dispositif aurait dû être opérationnel immédiatement après la notification de la décision puisque celle-ci est intervenue un mois après la séance, ce qui laissait un délai suffisant. Mais le calendrier de mise en place de cette gestion séparée a été plus tardif. Le 14 décembre 2014, le mandataire chargé du contrôle des engagements proposé par les parties a été agréé par l'Autorité et, le 13 janvier 2015, le gestionnaire indépendant des activités cédées a reçu sa lettre de mission avec l'accord du mandataire. Ce retard était d'autant plus préoccupant que, le 20 novembre 2014, le président d'OMT a pris la direction de SRR dans une logique d'intégration des activités des deux groupes pour « *mutualiser les moyens et optimiser les coûts* »³⁹.
256. Compte tenu de ce calendrier, la totalité des pratiques a été mise en œuvre avant la nomination du gestionnaire, pendant une période intermédiaire où il revenait à Altice d'assurer elle-même l'indépendance de gestion des activités cédées alors même qu'elle venait de prendre la décision de nommer un dirigeant commun à la tête de OMT et de SRR devenues provisoirement filiales du même groupe.
257. Dans cette situation, le paragraphe 6 des engagements prenait une importance particulière car il donnait des lignes directrices très claires pour la gestion des activités cédées. Ainsi, et contrairement à ce qu'elles soutiennent, les parties n'étaient pas laissées dans l'incertitude sur la marche à suivre, cette incertitude alléguée étant une des explications invoquées pour justifier les comportements constatés. Au contraire, la simple lecture du paragraphe 6 de l'engagement 2.1.3.1 était de nature à dissiper toute incertitude sur la possibilité de prendre des initiatives aussi risquées que des hausses de tarifs touchant non seulement les offres les plus vendues de la gamme mais aussi une part importante des clients en parc.
258. Le fait de n'avoir tenu aucun compte des dispositions du paragraphe 6 des engagements amplifie donc la gravité du manquement constaté.
259. Au surplus, cette circonstance aggravante l'est plus encore si l'on relève que l'intervention précoce de l'Autorité, fin novembre 2014, soit deux semaines avant la première hausse de décembre 2015 et un mois avant les hausses générales en parc du 1^{er} janvier 2015, avait donné aux parties l'opportunité de revenir sur les décisions contestées et de se conformer aux exigences du paragraphe 6 visé plus haut. Or, c'est le contraire qui s'est produit. Les hausses de prix ont été maintenues et appliquées sans désespérer jusqu'à la saisine d'office de l'Autorité alors que leur annulation ou même leur simple ajournement aurait pu éviter tous les effets néfastes qu'elles ont produits.
260. Cette persévérance dans le refus de prendre en compte les exigences du paragraphe 6 qui imposaient aux parties de gérer les activités cédées comme l'aurait fait un gestionnaire indépendant est une circonstance particulièrement aggravante du manquement constaté.

³⁹ *Propos du président d'OMT et SRR relayés par la presse réunionnaise (voir notamment article suivant : http://www.zinfos974.com/La-nouvelle-gouvernance-de-SRR-dans-les-starting-blocks_a78447.html).*

En ce qui concerne la circonstance atténuante

261. Au titre des circonstances atténuantes, il sera tenu compte des mesures adoptées par OMT visant à corriger les effets des hausses tarifaires. Ces mesures correctives ont été effectivement mises en œuvre. Elles ont permis un retour à la tarification antérieure dans un délai de 1 à 5 mois selon les forfaits concernés.
262. Par ailleurs, le retour à la tarification antérieure s'est accompagné d'un effort d'explication en boutique mené au cours du mois de février 2015 et d'un plan de communication important soulignant « *la volonté [d'OMT] de mettre un terme à la confusion qui a pu se créer à l'occasion de l'annulation de la hausse tarifaire* ».

C. CONCLUSION

263. Au vu des éléments d'appréciation décrits plus haut, il y a lieu d'infliger à la société Altice Luxembourg, solidairement avec la société Numericable-SFR, une sanction d'un montant de 15 millions d'euros.

DÉCISION

Article 1er : Il est constaté l'inexécution de l'engagement 2.1.3.1 lié à la cession des activités de télécommunication mobile d'Outremer Telecom à la Réunion et à Mayotte, auquel était subordonnée la décision de l'Autorité de la concurrence n° 14-DCC-160 du 30 octobre 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de SFR par le groupe Altice.

Article 2 : Une sanction pécuniaire de 15 millions d'euros est imposée solidairement aux sociétés Altice Luxembourg et Numericable-SFR.

Délibéré sur le rapport oral de MM. Charles Bertin et Jean-Baptiste Pinçon et l'intervention de M. Simon Genevaz, rapporteur général adjoint, par M. Thierry Dahan, vice-président, présidant la séance, Mmes Carol Xueref et Pierrette Pinot, membres.

La secrétaire de séance,
Béatrice Déry-Rosot

Le président,
Thierry Dahan