



**Décision n° 16-D-24 du 8 novembre 2016
relative à la situation du groupe Altice au regard du II de l'article
L. 430-8 du code de commerce**

L'Autorité de la concurrence (Section IA),

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 de l'Autorité n° 14-DCC-179 du 27 novembre 2014 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Omer Telecom Limited par le groupe Altice ;

Vu la décision n° 16-SO-04 du 27 mai 2016 par laquelle l'Autorité de la concurrence s'est saisie d'office de la situation du groupe Altice au regard des dispositions du II de l'article L. 430-8 concernant les opérations de concentration Numericable-SFR et Numericable-Omer Telecom Limited ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, et notamment son article L. 430-8 ;

Vu les observations présentées par le commissaire du Gouvernement ;

Vu le procès-verbal de transaction en date du 19 septembre 2016 signé par la rapporteure générale et les sociétés Altice Luxembourg et SFR Group ;

Vu la note communiquée le 11 octobre 2016 par les sociétés Altice Luxembourg et SFR Group en vue de la séance du 18 octobre 2016 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure et le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés Altice Luxembourg et SFR Group entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 18 octobre 2016 ;

Adopte la décision suivante :

Résumé¹

En application du II de l'article L. 430-8 du code de commerce, l'Autorité de la concurrence a sanctionné solidairement les sociétés Altice Luxembourg et SFR Group à hauteur de 80 millions d'euros pour la réalisation, avant autorisation, de deux opérations de concentration dans le secteur des communications électroniques notifiées en 2014. Il s'agit de la première sanction infligée par l'Autorité sur ce fondement.

Lorsqu'elle dépasse certains seuils, une opération de concentration doit être notifiée à l'Autorité et sa réalisation effective ne peut intervenir qu'après l'accord de celle-ci. Ainsi, la procédure de contrôle des concentrations suspend la réalisation des opérations de concentration. Dans ce cadre, l'objectif du II de l'article L. 430-8 est d'empêcher que les parties à l'opération cessent, avant la date d'autorisation, de se comporter comme des concurrents pour agir comme une entité unique et que l'acquéreur exerce de manière anticipée un contrôle de droit ou de fait sur la cible, remettant ainsi en cause l'effectivité du contrôle des concentrations.

La réalisation d'une opération de concentration avant son autorisation peut être qualifiée d'effective lorsque la propriété de tout ou partie des actifs de la cible, et les droits qui y sont attachés, sont effectivement transférés à l'acquéreur avant l'autorisation de l'Autorité. Elle peut également être qualifiée d'effective lorsque, sans que la propriété des actifs ne soit transférée (ou avant le transfert de ces actifs), l'acquéreur exerce néanmoins une influence déterminante sur tout ou partie des activités de la cible.

En l'espèce, deux opérations étaient concernées. Bien que la propriété des actifs n'ait été transférée pendant la période suspensive dans aucun des deux cas, les comportements mis en œuvre ont conduit à la réalisation de l'opération avant autorisation, ce qui constitue une infraction au caractère suspensif du contrôle des concentrations.

S'agissant de l'opération Altice-SFR, Altice est intervenu dans la gestion opérationnelle de SFR, en validant un certain nombre de décisions stratégiques. Les parties se sont également coordonnées pour le rachat d'un opérateur tiers, le groupe OTL. Elles ont par ailleurs renforcé leurs liens économiques pendant la période suspensive pour mettre en œuvre par anticipation des stratégies coordonnées, et ce en particulier à l'occasion de la négociation et de la préparation d'un projet commercial, dénommé projet « marque blanche ». Enfin, des échanges d'informations stratégiques généralisés ont eu lieu.

S'agissant de l'opération Altice-OTL, l'Autorité a constaté qu'Altice avait été amené à prendre avant l'autorisation des décisions stratégiques pour le compte d'OTL en vertu de clauses contenues dans le protocole d'accord. Plus généralement, Altice a mis en place une surveillance hebdomadaire des performances économiques d'OTL, qui s'apparente à celle exercée par un actionnaire de contrôle, et a pour cela eu accès à des informations commercialement sensibles. Enfin, l'annonce de la nomination au sein du comité exécutif du groupe Numericable-SFR du directeur général d'OTL et sa prise de fonction effective sont intervenues avant l'autorisation.

Pour les deux opérations, l'ensemble des agissements concernés ont eu lieu tout au long de la période suspensive et ont impliqué les principaux dirigeants de l'acquéreur et des deux cibles. Ils ont également concerné une partie substantielle des activités respectives de SFR et d'OTL.

Les parties n'ont contesté ni la réalité des pratiques en cause ni leur qualification juridique.

¹ Ce résumé a un caractère strictement informatif. Seuls font foi les motifs de la décision numérotés ci-après.

SOMMAIRE

I. Rappel de la procédure	6
A. LES OPÉRATIONS DE CONCENTRATION ET LES PARTIES EN CAUSE..	6
1. LA PRISE DE CONTRÔLE EXCLUSIF DU GROUPE SFR PAR LE GROUPE ALTICE	6
2. LA PRISE DE CONTRÔLE EXCLUSIF D'OMER TELECOM LIMITED PAR NUMERICABLE GROUP	6
3. LE GROUPE ALTICE ET LES RÉORGANISATIONS INTERVENUES DEPUIS LA RÉALISATION DES DEUX OPÉRATIONS DE CONCENTRATION	7
B. LA PROCÉDURE	7
II. Constatations	8
A. LES COMPORTEMENTS CONCERNANT L'OPÉRATION SFR/ NUMERICABLE	8
1. LES DISPOSITIONS DU PROTOCOLE D'ACCORD	8
a) Les stipulations relatives à l'ajustement du prix de cession au jour de l'exécution (« closing »)	9
b) Les stipulations relatives à la gestion du groupe SFR pendant la période suspensive	9
c) La période d'application des stipulations du protocole d'acquisition....	9
2. L'INTERVENTION D'ALTICE DANS LA GESTION DE SFR PENDANT LA PÉRIODE SUSPENSIVE	10
a) Les interventions d'Altice dans la gestion de SFR pendant la période suspensive en vertu de l'interprétation du protocole d'accord faite par les parties	10
i. <i>Le contrôle opéré par Altice sur la participation de SFR Collectivités à un appel d'offres</i>	<i>10</i>
ii. <i>Autorisation donnée par Altice pour la signature par SFR d'un avenant à un accord de partage de réseau mobile.....</i>	<i>12</i>
iii. <i>Opposition à des décisions d'investissement dans l'informatique....</i>	<i>12</i>
b) Intervention d'Altice dans la politique commerciale de SFR	13
c) La substitution d'Altice à SFR pour la prise de contrôle du groupe OTL.....	13
3. LE RENFORCEMENT DES LIENS ÉCONOMIQUES D'ALTICE ET SFR PENDANT LA PÉRIODE SUSPENSIVE.....	14
a) Un renforcement global des relations commerciales entre SFR et Numericable pendant la période suspensive	14
b) Le cas de l'accord commercial entre SFR et Numericable Group portant sur des offres très haut débit sur le réseau câblé (projet « marque blanche » ou « wholesale grand public »).....	16
i. <i>Les dispositions du contrat « marque blanche »</i>	<i>16</i>
ii. <i>Les informations échangées dans le cadre du projet « marque blanche »</i>	<i>17</i>
iii. <i>Le projet « marque blanche » a été négocié et préparé opérationnellement pendant la période de contrôle de l'opération</i>	<i>17</i>
4. LES ÉCHANGES D'INFORMATIONS	19
a) Les informations échangées au cours des présentations préintégration	20
i. <i>L'objet et l'agenda des réunions</i>	<i>20</i>
ii. <i>Les participants aux réunions « préintégration »</i>	<i>22</i>

iii. <i>La nature des informations présentées à Altice/Numericable entre le 26 août et le 21 octobre 2014</i>	22
b) Des échanges ponctuels d'informations	27
i. <i>Au sujet des projets de développement de box</i>	27
ii. <i>Sur les performances commerciales de SFR et les promotions à venir</i>	28
B. LES COMPORTEMENTS CONCERNANT L'OPÉRATION DE PRISE DE CONTRÔLE EXCLUSIF D'OTL PAR NUMERICABLE GROUP	28
1. LE PROTOCOLE D'ACCORD ET LES CONDITIONS DE SA MISE EN ŒUVRE	28
a) Les stipulations du protocole d'accord relatives à la gestion du groupe OTL pendant la période intercalaire	29
b) La validation par Numericable de décisions stratégiques pour OTL en vertu du protocole d'accord.....	30
i. <i>Validation de plusieurs contrats entre OTL, Orange et SFR</i>	30
ii. <i>Validation de l'utilisation des autorisations de découvert</i>	31
c) Les stipulations du protocole d'accord relatives à l'échange d'informations commercialement sensibles et leur mise en œuvre.....	31
2. SUR LES CONDITIONS DE NOMINATION ET DE PRISE DE FONCTION DU NOUVEL ENCADREMENT	32
a) Les conditions de l'annonce de la nomination du nouvel encadrement.....	32
b) Les conditions de la prise de fonction de l'encadrement.....	33
3. LES ÉCHANGES D'INFORMATIONS ENTRE OTL ET ALTICE/NUMERICABLE CONCERNANT LES PERFORMANCES COMMERCIALES D'OTL	34
III. Discussion	35
A. LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA RÉALISATION AVANT AUTORISATION DE L'OPÉRATION DE CONCENTRATION SFR-NUMERICABLE	36
1. LA NOTIFICATION DE L'OPÉRATION EN CAUSE	36
2. L'ABSENCE DE DÉROGATION À L'EFFET SUSPENSIF DU CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS	36
3. LA RÉALISATION ANTICIPÉE DE L'OPÉRATION	37
a) Le contrôle exercé par Altice/ Numericable sur des décisions stratégiques de SFR.....	37
i. <i>S'agissant du contrôle exercé par Numericable en vertu du protocole d'accord</i>	38
ii. <i>Les autres interventions d'Altice dans les décisions stratégiques de SFR</i>	39
b) S'agissant des relations commerciales entre la cible et l'acquéreur pendant la période suspensive	40
i. <i>Le projet « marque blanche » est un projet nouveau pour SFR</i>	41
ii. <i>Le projet « marque blanche » marque un changement majeur dans la stratégie très haut débit de SFR</i>	42
iii. <i>Le projet « marque blanche » est au cœur des enjeux industriels de l'opération de rapprochement entre SFR et Numericable</i>	43
iv. <i>Un projet non conforme aux intérêts de Vivendi</i>	45
Conclusion	46
c) Les échanges d'informations entre la cible et l'acquéreur pendant la période suspensive	46
i. <i>Le contenu des échanges</i>	47
ii. <i>Les destinataires</i>	48

iii. <i>Le caractère stratégique et confidentiel des informations échangées</i>	48
iv. <i>L'objet des échanges : la préparation de la réalisation de l'opération</i>	50
d) Le caractère significatif des activités concernées	50
e) Conclusion générale au sujet de l'opération SFR-Numericable	51
B. LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA RÉALISATION AVANT	
AUTORISATION DE L'OPÉRATION DE CONCENTRATION OTL –	
NUMERICABLE	51
1. LA NOTIFICATION DE L'OPÉRATION EN CAUSE	51
2. L'ABSENCE DE DÉROGATION À L'EFFET SUSPENSIF DU CONTRÔLE DES	
CONCENTRATIONS	51
3. LA RÉALISATION ANTICIPÉE DE L'OPÉRATION	52
a) Le contrôle exercé par Numericable en vertu du protocole d'accord.	52
i. <i>Les droits consentis à Numericable</i>	52
ii. <i>Numericable a exercé son droit de contrôle sur OTL</i>	53
iii. <i>Divulgarion d'informations stratégiques entre concurrents</i>	53
Conclusion	54
b) Les conditions de la nomination du directeur général d'OTL comme	
membre du comité exécutif de SFR-Numericable	54
c) S'agissant des informations échangées pendant la période intercalaire	
.....	55
d) Le caractère significatif des activités concernées	55
e) Conclusion	55
IV. Sur la sanction	56
A. RAPPEL DES RÈGLES APPLICABLES	56
B. SUR L'IMPUTABILITÉ ET LE PLAFOND DE SANCTION	56
C. SUR LES DÉTERMINANTS DE LA SANCTION	57
D. SUR LE MONTANT FINAL DE LA SANCTION	58
DÉCISION	59

I. Rappel de la procédure

A. LES OPÉRATIONS DE CONCENTRATION ET LES PARTIES EN CAUSE

1. Numericable Group est un câblo-opérateur présent en métropole sur les marchés de l'accès à internet, de la téléphonie mobile et de la télévision payante par le biais de Numericable et sur les marchés des communications électroniques pour les entreprises par le biais de Completel. En 2014, Numericable Group était contrôlé par la société Altice SA (ci-après « Altice »), société holding à la tête de plusieurs filiales actives dans le secteur des communications électroniques.
2. En 2014, Numericable Group a notifié deux opérations de concentration à l'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») dans le secteur des communications électroniques.

1. LA PRISE DE CONTRÔLE EXCLUSIF DU GROUPE SFR PAR LE GROUPE ALTICE

3. La première opération consistait en la prise de contrôle exclusif de la Société Française du Radiotéléphone (ci-après « SFR ») par Numericable Group. Elle a été notifiée à l'Autorité le 4 juin 2014 par la société Numericable Group (devenue depuis Numericable-SFR puis SFR Group).
4. La notification a fait suite à une lettre d'offre remise par Numericable Group à Vivendi le 4 avril 2014 et retenue par cette dernière le 5 avril 2014. L'opération consistait en l'acquisition par Numericable Group auprès de Vivendi de 99,9 % du capital et de droits de vote de SFR ainsi qu'en l'émission au bénéfice de Vivendi d'actions représentant 20 % du capital de Numericable Group et se traduisait par l'acquisition du contrôle exclusif de SFR par Numericable Group, lui-même contrôlé exclusivement par Altice.
5. SFR est principalement active dans le secteur de la téléphonie mobile, de l'Internet haut et très haut débit, de la téléphonie fixe, de la télévision payante et des services dédiés aux entreprises. SFR est présente en métropole ainsi qu'à La Réunion par le biais de sa filiale SRR et à Mayotte par le biais de sa filiale SMR. SFR exerce également un contrôle conjoint avec La Poste sur le MVNO La Poste Mobile.
6. Par décision n° [14-DCC-160](#) du 30 octobre 2014, l'Autorité a autorisé l'opération sous réserve d'engagements. L'opération a été officiellement réalisée le 27 novembre 2014.

2. LA PRISE DE CONTRÔLE EXCLUSIF D'OMER TELECOM LIMITED PAR NUMERICABLE GROUP

7. La seconde opération consistait en la prise de contrôle exclusif du groupe Omer Telecom Limited (ci-après « OTL ») par Numericable Group. Cette opération a été notifiée à l'Autorité le 25 septembre 2014 par la société Numericable Group.

8. La notification a fait suite à une offre d'acquisition acceptée par les actionnaires d'OTL le 16 mai 2014 et un projet de contrat de cession du 27 juin 2014. Ce projet prévoyait l'acquisition par Numericable Group, lui-même contrôlé par Altice, de l'intégralité des actions et droits de vote d'OTL.
9. OTL est une société de droit anglais active dans le secteur de la téléphonie mobile et, dans une moindre mesure, de l'Internet et de la télévision payante, pour la clientèle résidentielle. OTL détient 100 % de la société française Oméa Holding SAS, qui détient à son tour 100 % de la société française Oméa Télécom (ci-après ensemble « groupe OTL »). Oméa Télécom a pour activité principale la fourniture de services sur le marché de détail résidentiel de la téléphonie mobile, sous la marque « Virgin Mobile ».
10. L'Autorité a autorisé l'opération par la décision n° [14-DCC-179](#) du 27 novembre 2014. L'opération a été officiellement réalisée le 4 décembre 2014.

3. LE GROUPE ALTICE ET LES RÉORGANISATIONS INTERVENUES DEPUIS LA RÉALISATION DES DEUX OPÉRATIONS DE CONCENTRATION

11. À la suite des deux opérations de concentration réalisées fin 2014, la société Numericable Group a été renommée Numericable-SFR. Elle détient depuis cette date le contrôle exclusif du groupe SFR, du groupe OTL et du groupe Ypso, qui regroupe notamment les sociétés NC Numericable et Completel S.A.
12. À cette date, Numericable-SFR était contrôlée exclusivement par Altice France S.A, elle-même contrôlée par la société Altice SA.
13. Le 6 août 2015, la quasi-totalité des actifs et du passif d'Altice SA a été transférée à la filiale à 100 % d'Altice Luxembourg SA (ci-après, « Altice Luxembourg »). Le 8 août 2015, Altice S.A a fusionné avec Altice NV, la nouvelle holding du groupe Altice. Ainsi, à la date de la décision, Altice Luxembourg SA détient le contrôle exclusif du nouveau groupe intégrant les entités Numericable, SFR et OTL et vient au droit de la société Altice S.A.
14. En avril 2016, SFR-Numericable a été renommé SFR Group.

B. LA PROCÉDURE

15. Le 2 avril 2015, des opérations de visite et saisie ont été menées dans les locaux des sociétés Numericable-SFR et Omea Telecom, après autorisation du juge des libertés et de la détention datée du 25 mars 2015, prise sur le fondement de l'article L. 450-4 du code de commerce.
16. Ces opérations ont visé les sociétés Omea Telecom (enseigne Virgin Mobile) et les sociétés du même groupe sises à la même adresse ainsi que Numericable-SFR et les sociétés du même groupe à Paris, Champs-sur-Marne et Saint-Denis.
17. Par décision n° 16-SO-04, l'Autorité s'est saisie d'office de la situation du groupe SFR-Numericable au regard du II de l'article L. 430-8 du code de commerce. L'autosaisine a été enregistrée sous le numéro 16/0045F.
18. Le 23 juin 2016, un rapport a été notifié à Altice Luxembourg et SFR Group conformément aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article L. 463-2 du code de commerce.

19. Il est reproché à SFR Group et Altice Luxembourg d'avoir :
- « - procédé à la réalisation effective de l'opération de concentration relative à la prise de contrôle exclusif du groupe SFR par Numericable Group avant la date d'autorisation de cette opération par l'Autorité de la concurrence, ce qui constitue une infraction au II du L. 430-8 ;
 - procédé à la réalisation effective de l'opération de concentration relative à la prise de contrôle exclusif du groupe OTL par Numericable Group avant la date d'autorisation de cette opération par l'Autorité de la concurrence, ce qui constitue une infraction au II du L. 430-8. »
20. Les sociétés mises en cause, en qualité d'auteur et de société mère, n'ont pas contesté la réalité des infractions qui leur ont été notifiées et ont signé le 19 septembre 2016 un procès-verbal de transaction avec la rapporteure générale de l'Autorité.
21. Lors de son intervention orale à l'occasion de la séance du 18 octobre 2016, le président de SFR Group a confirmé, en toute connaissance de cause, son plein accord avec les termes de la transaction. Il a affirmé notamment, reprenant les termes de la note communiquée le 11 octobre 2016 par les sociétés SFR Group et Altice Luxembourg en vue de la séance du 18 octobre 2016, qu'il se désisterait de l'action contentieuse relative aux opérations de visite et saisie, introduites devant le premier président de la cour d'appel de Versailles, et qu'il n'exercerait pas de recours contentieux contre la décision qui sera rendue par l'Autorité dans la présente affaire.

II. Constatations

22. Avant la date d'autorisation des opérations, Altice/Numericable et SFR, d'une part (A), et Altice/ Numericable et OTL, d'autre part (B), ont mis en œuvre les comportements suivants.

A. LES COMPORTEMENTS CONCERNANT L'OPÉRATION SFR/ NUMERICABLE

1. LES DISPOSITIONS DU PROTOCOLE D'ACCORD

23. De manière générale, lors d'une opération de concentration, l'acquéreur et le cédant conviennent dans le cadre d'un protocole d'accord d'un certain nombre d'éléments qui permettent de figer le périmètre de l'opération et le prix de cession.
24. Compte tenu du temps qui s'écoule habituellement entre la signature des accords engageants et la réalisation effective de l'opération, des règles de gestion de la cible pendant la période transitoire sont généralement prévues par les parties, éventuellement assorties d'un mécanisme d'ajustement du prix de cession. Le but est notamment de garantir à l'acquéreur la préservation de la valeur des actifs cibles, ou à défaut un règlement financier adéquat, chaque opération donnant lieu à une définition particulière du dispositif.

25. En l'espèce, le protocole d'accord établi entre Vivendi et Altice pour la cession du groupe SFR prévoit différentes dispositions visant à prémunir l'acquéreur contre un risque de dévalorisation des actifs cibles.

a) Les stipulations relatives à l'ajustement du prix de cession au jour de l'exécution (« closing »)

26. Le contrat de cession d'actions annexé au protocole d'accord définit le prix de cession des actifs cibles (article 3), à partir d'un prix de base convenu au jour de l'acceptation de l'offre et de différents ajustements pouvant intervenir le jour de l'exécution (« closing ») en fonction des écarts constatés entre la situation financière de référence du groupe SFR et sa situation financière réelle. SFR s'engage notamment à respecter le budget prévisionnel défini pour l'année 2014, un dépassement du budget pouvant donner lieu à une diminution du prix de cession du groupe.

b) Les stipulations relatives à la gestion du groupe SFR pendant la période suspensive

27. Le protocole d'acquisition ne prévoit que deux limitations à l'autonomie de gestion de la cible.

28. Tout d'abord, une gestion « *en bon père de famille* » de SFR pendant la période intercalaire : « *Depuis la date de signature de l'Accord d'Exclusivité jusqu'à la Date de réalisation, Vivendi garantit et s'engage à faire en sorte que les Sociétés du Groupe Combiné (tel que ce terme est défini dans le contrat de Cession) ont conduit et conduiront leurs activités dans le cours normal des affaires et de manière raisonnable [...] et cohérente par rapport à la conduite de leurs activités à la date de l'offre, dans une perspective de continuité d'exploitation* » (article 7.2).

29. Le protocole d'accord précise dans la suite de l'article 7.2 que SFR devait s'abstenir d'un certain nombre d'actions limitativement énumérées. Si certaines stipulations visent à garantir que le périmètre du groupe SFR ne sera pas modifié pendant la période intercalaire, d'autres encadrent plus directement l'activité économique du groupe SFR pendant cette période, et notamment les décisions d'investissements, et l'empêchent de :

- réaliser des investissements d'une valeur unitaire excédant [...] d'euros dès lors que cet investissement n'est pas prévu au budget annuel du Groupe Combiné et qu'il ne sera pas intégralement payé à la date de réalisation ;
- prendre des engagements hors budget à l'exception : (i) de tout engagement unitaire inférieur à [...] d'euros et (ii) de tout engagement unitaire supérieur à [...] d'euros mais inférieur à [...] d'euros pour autant que cet engagement puisse faire l'objet d'une résiliation sans pénalités.

30. Il est indiqué, en conclusion de cet article, que : « [l]a violation des engagements prévus au présent Article 7.2 ne pourra donner lieu qu'à indemnisation, à l'exclusion de tout autre remède ». Le protocole d'acquisition prévoit donc, à titre exclusif, un règlement financier en cas de non-respect par SFR des règles de gestion définies.

c) La période d'application des stipulations du protocole d'acquisition

31. D'après l'article 7.2, ces stipulations s'appliquent « [d]epuis la date de signature de l'Accord d'exclusivité et jusqu'à la Date de Réalisation ».

32. L'accord d'exclusivité auquel il est fait référence est mentionné en page 2 du protocole d'acquisition et a été signé par Vivendi, Numericable et Altice le 5 avril 2014. Les stipulations du protocole d'accord ont donc encadré les relations entre l'acquéreur et la cible depuis le 5 avril 2014 jusqu'au 27 novembre 2014.

2. L'INTERVENTION D'ALTICE DANS LA GESTION DE SFR PENDANT LA PÉRIODE SUSPENSIVE

33. Altice est intervenu dans la gestion de SFR avant la date d'autorisation. Certaines interventions ont eu lieu en vertu de l'interprétation faite par les parties à l'opération du protocole d'accord (a). D'autres éléments attestent d'une intervention directe dans la politique commerciale courante de SFR (b). Enfin, Altice/Numericable s'est substitué à Vivendi/SFR pour la prise de contrôle d'un opérateur tiers, OTL (c).

a) Les interventions d'Altice dans la gestion de SFR pendant la période suspensive en vertu de l'interprétation du protocole d'accord faite par les parties

34. Il ressort des éléments au dossier que le protocole d'accord prévoit uniquement un principe d'interdiction de certains types d'investissements ou engagements hors budget et d'un montant supérieur aux seuils définis dans l'article 7.2. Son interprétation par les parties est allée au-delà et a consisté à les admettre sous réserve d'une validation conjointe de la part de Vivendi et d'Altice, ce qui conduisait à un pilotage de la politique suivie par SFR.
35. Ainsi, le PDG de SFR, a déclaré lors de son audition : « *Ainsi, une décision hors budget devait être notifiée aux deux parties, Vivendi et Altice* », ou encore : « *Le SPA prévoyait que tout investissement de plus de [...] d'euros hors budget devait être validé par Altice et Vivendi* ».
36. Le président du conseil d'administration d'Altice semblait également considérer avoir un droit de validation sur les décisions d'investissement de SFR pendant la période suspensive, ainsi qu'en atteste ce passage d'un email de [M. X] (Président du Conseil d'administration d'Altice) au PDG de Numericable : « *Non c'est normal de coordonner car nous avons un droit contractuel de valider leur capex entre le signing et le closing* ».
37. Différents projets menés par SFR ont été soumis à l'approbation préalable d'Altice, en vertu de cette interprétation du protocole d'accord : la participation à un appel d'offres pour une délégation de service public (« DSP ») en Seine et Marne (i), la signature d'un avenant à l'accord Crozon (contrat entre Bouygues Telecom et SFR de partage des réseaux mobile) (ii) et des décisions d'investissement dans le domaine informatique (iii).
38. Les projets validés par Altice couvrent une large partie des activités de SFR : la téléphonie mobile, le marché des collectivités publiques et les investissements informatiques.

i. Le contrôle opéré par Altice sur la participation de SFR Collectivités à un appel d'offres

39. Entre les mois de mai et d'octobre 2014, SFR a soumis à l'approbation préalable d'Altice la participation de SFR Collectivités à une procédure d'appel d'offres portant sur un projet de construction et d'exploitation d'un réseau d'initiative publique (ci-après « RIP ») en fibre optique dans le département de la Seine-et-Marne.

40. À cette occasion, Altice a eu accès de manière détaillée aux principales informations commerciales et financières relatives à l'offre déposée par SFR Collectivités.
41. Les éléments au dossier montrent que ce projet était considéré par SFR comme un projet stratégique, tant pour l'activité de SFR Collectivités que pour le développement de l'activité de SFR sur les marchés grand public et entreprise, ce qui avait motivé la participation de SFR Collectivités à l'appel d'offres organisé par le département de la Seine-et-Marne et le dépôt de plusieurs offres indicatives avant le projet de rapprochement avec Altice.
42. SFR a ensuite décidé de suspendre sa participation en raison de l'annonce de l'opération de rapprochement avec Altice. SFR Collectivités a toutefois repris les discussions avec la collectivité au début de l'été 2014. Dans le même temps, Altice a confirmé l'intérêt économique de ce projet par rapport à son propre réseau. SFR Collectivités a finalement remis deux offres, une première le 9 septembre et une deuxième le 9 octobre 2014.
43. Il ressort des pièces au dossier que SFR et Altice ont eu des échanges sur le projet depuis le mois de mai jusqu'au dépôt de l'offre finale, à la fin octobre 2014. Elles démontrent également qu'Altice a été informé du projet final et que l'accord du plus haut dirigeant du groupe ([M. X]) a été sollicité.
44. Ainsi, on peut relever que, le 8 octobre 2014, le directeur de SFR Collectivités adressait à [M. Y] (Altice) une présentation de l'offre finale que SFR Collectivités souhaite remettre : « *Voici la [présentation] en question avec l'ensemble des éléments de comparaison entre l'offre qui t'avait été présentée et la version définitive* » tout en précisant quelques minutes plus tard : « **MERCI DE NE PAS OUBLIER DE DETRUIRE LES MAILS APRES. !!!** ».
45. Le même jour, il transférait son mail à la directrice exécutive finance et stratégie de SFR et précisait notamment : « *Pour rappel, nous avons fait une prez du dossier avec [M. Y] avant les vacances puis nous avons eu son accord par tel pour poursuivre de sa part (après validation de [M. Y] auprès de [M. X])* ». Celle-ci a ensuite eu un échange par email concernant le déroulement de ce projet, à l'occasion duquel il est indiqué que le directeur de SFR Collectivités « *a déroulé ce que nous sommes convenu en mai avec [M. X]. À l'époque tout allait bien et on était dans l'informel... on s'est tapé plusieurs seances avec [M. Y]* ».
46. Le 9 octobre, la nouvelle version de l'offre que SFR Collectivités souhaite déposer est à nouveau validée directement par le président d'Altice auprès du PDG de SFR : « *J'ai eu [M. Y] qui me confirme [que] [M. X] doit appeler [M. F] pour lui confirmer qu'il faut répondre au projet* »
47. Le 13 octobre, le projet est validé à la fois par Vivendi et par Altice comme l'indique le relevé de décision de la réunion : « **5. DSP Seine et Marne** : *Vivendi confirme son propre accord sur cette candidature qui n'aura pas d'impact financier avant 2014 et « documentera » l'accord d'Altice* ».
48. Les éléments au dossier montrent également que la validation du projet par Altice est attendue au même titre que la validation par l'actionnaire de contrôle de SFR, Vivendi : « *[...] il faut simplement que Vivendi nous donne son accord vu le montant (150 Meuros = décision du directoire) et qu'Altice confirme à Vivendi de façon officielle son absence d'opposition* » et que cela résulte de l'interprétation de l'article 7.2 du protocole d'accord par les parties.

49. Enfin, Altice a eu accès à plusieurs reprises à des informations commerciales sensibles, qui concernent les coûts supportés par SFR Collectivités, les marges anticipées et de manière générale la stratégie de cette entité dans le cadre de cet appel d'offres.
50. Ainsi, le 8 octobre 2014, Altice a connaissance du plan d'affaires relatif à l'offre que compte déposer SFR Collectivités ainsi que d'un comparatif avec l'offre déposée le 9 septembre qui avait déjà été présentée à Altice. Ce document contient l'ensemble des informations financières relatives au projet comme les revenus générés par la DSP ainsi que le montant de la redevance versée par le délégataire à la collectivité, le montant de la subvention publique sollicitée par SFR Collectivités, les charges d'investissement et enfin la VAN Publique, qui est le coût supporté par la collectivité pour le projet. Ces éléments financiers font partie intégrante des critères d'évaluation de l'offre par la collectivité.
51. En outre, les évolutions entre l'offre déposée en septembre et celle d'octobre sont commentées, révélant ainsi des informations sur la stratégie commerciale mise en place par SFR Collectivités pour rendre son offre plus compétitive.
52. Il ressort par ailleurs du dossier que les informations communiquées à Altice, notamment lors des réunions de préintégration en octobre sont identiques, voire plus détaillées, que celles fournies par SFR à Vivendi pour obtenir son autorisation.

ii. Autorisation donnée par Altice pour la signature par SFR d'un avenant à un accord de partage de réseau mobile

53. SFR a sollicité l'autorisation d'Altice pour signer un contrat considéré comme stratégique pour son activité, cette demande étant en outre liée à leur interprétation des dispositions du protocole d'accord. En effet, au mois d'octobre 2014, SFR a négocié avec Bouygues Télécom un avenant au contrat dit « Crozon » concernant les conditions de mutualisation de leurs réseaux mobile, particulièrement important pour SFR, comme l'a précisé le PDG de SFR : « [confidentiel] ».
54. Le 23 octobre 2014, la signature de l'avenant a été soumise à l'approbation du plus haut dirigeant d'Altice/Numericable :
 - le PDG de SFR au président du conseil d'administration d'Altice : « *On est prêt pour une signature dès ce soir quand tu me donnes le go.* »
 - Réponse du président du conseil d'administration d'Altice : « *Nickel, je suis d'accord mais suggère que nous attendions demain pour signer. [...]* »
55. Le PDG de SFR informe ensuite Vivendi de l'autorisation donnée par Altice de signer l'avenant au contrat : « *Confirmation écrite de [M. X] !* ».
56. La validation par Altice résulte également de l'interprétation faite du protocole d'accord, comme l'a expliqué le PDG de SFR : « *La validation d'Altice/NC sur cet accord est attendue pour que la signature ne puisse entraîner d'éventuels d'ajustement de closing au détriment de Vivendi.* »

iii. Opposition à des décisions d'investissement dans l'informatique

57. Au cours d'une réunion tenue le 13 octobre 2014, Altice s'est opposé à des décisions d'investissement dans le domaine informatique, que SFR jugeait pourtant indispensables à la bonne gestion de la société. D'après ce document, Altice refuse « *toute dépense de ce type* » et pas uniquement des investissements dépassant un certain seuil.

b) Intervention d'Altice dans la politique commerciale de SFR

58. Dès juin 2014, Altice est intervenu directement sur la politique commerciale de SFR, et en particulier sur sa politique tarifaire concernant les offres d'accès Internet très haut débit, au travers d'échanges entre le président du conseil d'administration d'Altice et le PDG de SFR.
59. Deux semaines après l'intervention du président d'Altice au sujet d'une promotion fibre de SFR, le PDG de SFR a demandé la suspension de la promotion qui a été effective le 4 juillet alors qu'elle devait se poursuivre jusqu'au 25 août 2014. Cette offre promotionnelle est la seule sur l'ensemble des offres promotionnelles menées par SFR (Internet et mobile) pendant la période de contrôle de l'opération qui a été interrompue avant la date initialement prévue.
60. Altice a en outre eu accès, dès le mois de juin, à des informations confidentielles concernant la politique commerciale, et en particulier l'animation promotionnelle, de SFR. Il en est notamment allé ainsi sur le segment des offres très haut débit comme l'a indiqué le PDG de SFR : *« J'ai échangé avec [M. X] sur le sujet [les promotions en cours] car je l'avais informé au cours d'une réunion antérieure de l'arrêt de certaines promotions »*.

c) La substitution d'Altice à SFR pour la prise de contrôle du groupe OTL

61. Il ressort des éléments au dossier que l'opération de prise de contrôle du groupe OTL a fait l'objet d'une coordination entre Vivendi/SFR et Altice entre les mois d'avril et mai 2014 : alors que SFR envisageait de prendre le contrôle d'OTL et avait déposé une offre d'achat, Altice s'est finalement substitué à Vivendi/SFR pour le rachat de ce groupe.
62. L'acquisition du groupe OTL, qui opère sur les marchés des télécommunications sous la marque Virgin Mobile, était dans l'intérêt économique de SFR indépendamment du projet de rapprochement avec Numericable, comme le montrent les déclarations du PDG de SFR : *« La question du rachat de Virgin se posait de manière générale depuis que cet opérateur était en vente. Il était dans l'intérêt de SFR de sécuriser les revenus avec ce MVNO [confidentiel] et donc d'éviter qu'un autre opérateur ne rachète Virgin Mobile »*.
63. Ainsi, le principe du rachat de Virgin Mobile par SFR a été acté dès le début des négociations entre Numericable et SFR dans le projet de protocole d'accord conclu le 5 avril 2014. Une clause de remboursement d'Altice par Vivendi était également prévue si l'acquisition intervenait après la date de l'exécution (« closing ») de l'opération Numericable-SFR (article 7.7), de sorte que Vivendi aurait effectivement supporté le coût d'acquisition de Virgin Mobile même si celle-ci était intervenue après la cession de SFR.
64. Vivendi/SFR a participé au processus d'acquisition de Virgin Mobile dès le mois d'avril 2014. À cette occasion, SFR a révélé à Altice le montant de l'offre proposée pour le rachat de Virgin Mobile, comme le montre le mail du PDG de SFR au président d'Altice en date du 25 avril 2014 : *« Je signe une offre pour Virgin de [...] euros demain »*.
65. Le 26 avril, SFR, via Vivendi, a effectivement remis une offre d'achat indicative aux vendeurs du groupe OTL. En revanche, Altice/Numericable n'est pas identifié comme participant au processus de rachat de Virgin Mobile.
66. Toutefois, le 10 mai 2014, un courrier signé par le PDG de SFR et accepté par le PDG de Numericable acte l'accord par lequel Numericable se substitue à Vivendi/SFR pour l'acquisition du groupe OTL.

67. Cette substitution est actée dans le protocole d'accord définitif pour le rachat de SFR signé le 20 juin 2014 par Vivendi et Altice : « *Les parties ainsi que la Société et Altice se sont accordées, par deux lettres séparées signées en date du 13 mai 2014, sur les conditions dans lesquelles Numericable Group, se substituant à SFR, se portera acquéreur des sociétés opérant en France sous la marque Virgin Mobile, et, dans le cas où l'offre de Numericable Group serait retenue, les modalités de prise en charge d'une partie du prix par Vivendi* ».
68. Le PDG de SFR a confirmé au cours de son audition que Vivendi et Altice s'étaient mis d'accord pour qu'Altice se substitue à SFR, Vivendi participant à hauteur de [...] d'euros à l'acquisition de Virgin Mobile :
- « Altice et Vivendi avaient discuté de la préservation de la valeur de SFR. Vivendi avait fixé un montant maximal de [...] euros pour la participation de SFR au processus d'appel d'offres pour le rachat de Virgin Mobile. [...]*
- Vu le montant maximal d'engagement décidé par Vivendi pour cette opération ([...] euros), SFR n'aurait pas pu remporter le processus d'appel d'offres pour le rachat de Virgin Mobile. Selon le SPA [protocole d'accord] qui existait entre eux, Altice et Vivendi ont eu des négociations dont je n'ai pas eu connaissance qui ont abouti au fait qu'Altice s'est substitué à SFR dans le processus d'appel d'offres. »*
69. Enfin, le 16 mai 2014, Numericable a déposé une offre de reprise du groupe OTL, qui a abouti à la notification de cette opération de concentration auprès de l'Autorité le 25 septembre sur la base d'un projet de contrat de cession en date du 27 juin 2014.

3. LE RENFORCEMENT DES LIENS ÉCONOMIQUES D'ALTICE ET SFR PENDANT LA PÉRIODE SUSPENSIVE

70. Les relations commerciales entre SFR et Numericable ont été nombreuses pendant la période d'examen de l'opération. De telles relations sont *a priori* classiques dans le secteur des télécoms, et certaines d'entre elles préexistaient au projet de rapprochement. Néanmoins, il ressort des éléments au dossier que les deux groupes ont cherché à développer leurs liens économiques pendant cette période, compte tenu de l'opération de concentration.

a) Un renforcement global des relations commerciales entre SFR et Numericable pendant la période suspensive

71. Dès le mois d'avril 2014, les relations économiques entre les deux opérateurs se sont intensifiées et ont été appréhendées comme faisant partie du processus d'intégration. Il apparaît en effet que la période pendant laquelle l'opération a été examinée par l'Autorité a donné lieu à un examen beaucoup plus poussé et systématique des opportunités de collaboration.
72. Ainsi, un bilan des relations existantes a été établi au 30 avril. À cette date, de nombreux contrats d'achat de prestations par Numericable à SFR, et réciproquement, sont en cours (par exemple : des prestations de collecte, de liens longue distance, des services à destination de la clientèle entreprise ou encore des prestations de téléphonie mobile dans le cadre de l'activité MVNO de Numericable).

73. Dès la fin du mois d'avril, une organisation est mise en place pour suivre ces projets dans le cadre d'un comité de pilotage, le premier ayant eu lieu le 30 avril 2014. L'objet et l'organisation du comité sont ainsi décrits :

« SFR et NC souhaitent structurer les relations wholesale entre les 2 entités, étant donné le nombre important de projets en cours dans les 2 sens.

[...]

La journée de vendredi sera consacrée aux workshops sur les sujets wholesale, avec réunion de synthèse tous les vendredis à 17h ».

74. Trois grandes thématiques sont alors couvertes dans le cadre de ces comités de pilotage : le « câble en marque blanche GP² pour SFR », qui concerne un projet de commercialisation par SFR d'offres câble en marque blanche ; les « Services B to B » : il s'agit de l'achat réciproque de produits et services à destination de leur clientèle respective d'entreprises ou d'opérateurs (box à destination des TPE, PME, collecte docsis³ B2B, collecte Ethernet sur fibre) ; l'« Optimisation réseaux », qui recouvre notamment les achats réciproques concernant les services de collecte, de transit, d'hébergement, de liens longue distance, de fibre noire ou encore les services liés à l'activité de MVNO de Numericable.
75. Ces différentes relations commerciales peuvent exister entre opérateurs de télécommunication, qui nouent des contrats sur les marchés de gros, notamment pour compléter la couverture de leurs réseaux respectifs. Toutefois, le PDG de SFR a précisé : *« Les équipes ont regardé s'il y avait un sens économique à étendre ce type d'accords. [...] Compte tenu du contexte de l'opération, le moment était propice pour regarder l'opportunité d'étendre certains accords commerciaux, rien de plus, tout le monde étant autour de la table. »*
76. Ainsi, le 15 avril 2014, Numericable et SFR ont signé un accord de confidentialité dans le but d'optimiser leur parc respectif de liens fibres très haut débit entreprise (ou « collecte Ethernet »). Or, les termes de l'accord de confidentialité mettent en évidence que ces discussions sont nouvelles entre SFR et Numericable et interviennent quelques jours seulement après l'annonce de l'opération SFR-Numericable. En outre, l'objet des discussions est de substituer, partout où cela est avantageux, un service de collecte fourni par SFR ou Numericable à un service fourni par un opérateur tiers, ce qui revient à exploiter les complémentarités des deux groupes avant la réalisation de l'opération.
77. D'ailleurs, ce projet est au cœur des synergies de réseaux attendues de l'opération comme le montre une présentation du 27 octobre 2014 : *« Réunir les réseaux fixes de SFR et de Numericable pour avoir une couverture de services « on net » (sur nos propres réseaux de bout en bout) bien plus élevée qu'aujourd'hui. [confidentiel] »*. Ce document montre l'adéquation entre le projet discuté dès le mois d'avril entre SFR et Numericable et les objectifs économiques de l'opération de concentration.

² GP = grand public.

³ DOCSIS ou « Data Over Cable Service Interface Specification » : norme qui définit les règles et les protocoles d'interfaces, de communication et de configuration pour les systèmes de transport de données et d'accès à Internet utilisant les réseaux en câble coaxial.

b) Le cas de l'accord commercial entre SFR et Numericable Group portant sur des offres très haut débit sur le réseau câblé (projet « marque blanche » ou « wholesale grand public »)

78. L'ensemble des relations économiques a été considéré, pendant cette même période, comme faisant pleinement partie du projet d'intégration, lui-même décliné en différents « chantiers ». Ainsi, une note rédigée par le PDG de SFR à destination de Vivendi explique :

« Le démarrage des chantiers d'intégration s'est fait avec un strict encadrement juridique [...]. 6 chantiers ont démarré partiellement :

- *Le chantier « Wholesale », qui repose sur la mise en place d'accords commerciaux « at arms length » et couvre 5 thèmes : 1 pour le Grand Public (achat d'une offre câblée à Numericable par SFR ; 2 pour l'entreprise (achats de Completel à SBT et vice-versa) et 2 pour le réseau (idem : achat de services Numericable à SFR et vice-versa) ; [...]* »

79. L'un des « chantiers d'intégration » concerne plus particulièrement un contrat commercial permettant à SFR de commercialiser des offres d'accès Internet à destination du grand public sur le réseau câblé de Numericable, via un accord de type « marque blanche ».

80. Un accord de marque blanche est un accord par lequel un opérateur, qui ne dispose pas d'infrastructure propre pour adresser un client sur une zone géographique donnée, s'appuie sur une offre d'accès dite « activée » d'un autre opérateur. Le flux de données de l'opérateur client est alors collecté par le fournisseur de l'offre à partir d'un point de présence de l'opérateur client en amont du réseau et acheminé vers l'abonné, via le réseau de collecte de l'opérateur fournisseur et sa boucle locale. Un accord de type « marque blanche » se distingue d'un accord « bitstream » par le faible degré de liberté technologique laissé à l'opérateur client. L'opérateur client vend alors sous sa propre marque un service qui est entièrement produit par l'opérateur fournisseur.

81. De tels contrats peuvent exister entre opérateurs de télécommunication, indépendamment de tout projet de concentration. Par exemple, Bouygues Telecom dispose depuis 2009 d'un tel contrat avec Numericable, qui lui permet également de commercialiser des offres d'accès Internet très haut débit sur le réseau de Numericable sous sa propre marque.

82. En l'espèce, l'accord intitulé « Contrat pour la fourniture d'offres multi play très haut débit » signé par SFR, Completel et NC Numericable a abouti au lancement commercial par SFR d'offres d'accès Internet sur le réseau de Numericable le 18 novembre 2014, quelques jours seulement après la décision d'autorisation de la prise de contrôle exclusif de SFR par Altice.

i. Les dispositions du contrat « marque blanche »

83. L'objet du contrat « marque blanche », intitulé « Contrat pour la fourniture d'offres multi play très haut débit » et signé par SFR et Numericable, était de permettre à SFR de « commercialiser sous sa propre marque des offres IP (service de télévision haute définition) ou multiplay très haut débit (comprenant le service de télévision haute définition) basées sur un raccordement de l'abonné via les infrastructures du groupe Numericable en complément des offres actuellement commercialisées par SFR. ».

84. Si le contrat est, dans sa forme générale, conforme aux autres contrats du même type conclus par Numericable avec d'autres opérateurs, l'analyse précise de ses modalités révèle que ce contrat est en réalité similaire à ceux proposés aux opérateurs qui ne sont pas en mesure de produire eux-mêmes les services (type opérateurs MVNO) : ainsi, il est prévu que SFR utilise la box de Numericable et commercialise des bouquets TV pour le compte de Numericable, ce qui ne lui permettait pas de différencier son offre. Par ailleurs, le contrat ne prévoyait pas de clauses d'évolution qui auraient pu permettre à SFR de développer par la suite ses propres services (Box et bouquets TV).
85. En outre, les dispositions contractuelles pour l'approvisionnement en LaBox font apparaître un traitement privilégié de SFR par Numericable puisqu'il y est explicitement prévu que Numericable communique à SFR ses conditions d'approvisionnement auprès de ses fournisseurs. Une telle disposition n'existe pas dans les autres contrats similaires, notamment le contrat Bouygues Telecom. En tout état de cause, rien ne pouvait justifier la communication de telles informations, commercialement sensibles, entre deux opérateurs indépendants.

ii. Les informations échangées dans le cadre du projet « marque blanche »

86. Il ressort des éléments au dossier que ce projet a donné lieu à la communication à Numericable pendant la période suspensive de la stratégie de prix envisagée par SFR concernant les offres « Box TV Fibre ». Ainsi, dans une présentation intitulée « Stratégie Box » qui fait partie d'un ensemble de présentations faites par SFR aux principaux dirigeants de Numericable dans le cadre des réunions de « préintégration » qui ont eu lieu entre septembre et octobre 2014, sont présentés le descriptif précis de la gamme avec les différentes options ainsi que les tarifs et les offres promotionnelles de la « gamme fibre » au 18 novembre.

iii. Le projet « marque blanche » a été négocié et préparé opérationnellement pendant la période de contrôle de l'opération

87. Au mois d'août 2014, Numericable a déclaré au service des concentrations dans le cadre de l'instruction de l'opération : « Numericable a également enclenché des discussions au printemps 2012 avec SFR pour fournir des services très haut débit. Ces discussions ont abouti aux principes d'un accord à l'été 2014 qui reste à finaliser et qui pourrait permettre à SFR de commercialiser une offre en 2015 ».
88. Or, le dossier montre que les discussions sont allées bien au-delà des « principes d'un accord ». En effet, le projet « marque blanche » a été décidé, négocié et préparé opérationnellement pendant la période de contrôle de l'opération.

La négociation du contrat « marque blanche »

89. Les saisies informatiques ont permis de reconstituer la chronologie du projet. Si les premières discussions de principe ont eu lieu entre janvier et mars 2014 (cf. supra), les échanges entre SFR et Numericable ont été formalisés à la fin du mois de mars 2014 puis se sont intensifiés au mois de mai 2014.

90. Dès le 20 mars 2014, un accord de confidentialité a été signé entre les équipes de SFR et Numericable dans le cadre du projet de fourniture de « services triple-play » (ou marque blanche), qui encadre les échanges d'informations. Cet accord intervient alors que Vivendi et Numericable sont entrés en négociation exclusive depuis le 14 mars 2014⁴. Par la suite, des groupes de travail sur les spécifications techniques du projet sont organisés entre SFR et Numericable à partir du mois de mai 2014.
91. Ainsi, d'après le dossier, le projet est effectivement lancé le 7 mai 2014, date à laquelle le cadre général du projet est également stabilisé : il s'agit d'un projet type « Auchan Box », SFR reprenant la box et les bouquets TV de Numericable. Enfin, l'objectif est de définir précisément le périmètre du projet mi-juin, pour un lancement commercial en novembre.
92. D'autres mails permettent de retracer précisément l'avancée des discussions techniques autour du projet aux mois de mai et de juin, par exemple sur des réunions concernant les sujets de logistique et d'assistance technique.
93. De la fin du mois de mai au début du mois de juillet 2014, SFR et Numericable ont négocié à proprement parler les termes du contrat « marque blanche ». Ainsi, la première version du projet de contrat est établie par Numericable fin mai.
94. Le 17 juin, Numericable adresse sa première proposition de contrat à SFR (proposition commerciale et technique). Des discussions ont ensuite lieu entre SFR et Numericable jusqu'à la fin du mois de juin et début juillet, date à laquelle la version quasi définitive du contrat est établie. Ainsi, le 30 juin, un mail interne à Numericable confirme l'accord de SFR sur le contrat marque blanche : « *Voilà ce qu'on peut qualifier de go des équipes de SFR* ».
95. Le contrat ne sera effectivement signé par le PDG de SFR et le PDG de Numericable que le 1^{er} novembre 2014, postérieurement à la date d'autorisation de l'opération SFR-Numericable. Néanmoins, il ressort des éléments au dossier que la grande majorité des termes du contrat étaient fixés depuis la fin du mois de juin 2014, même si quelques modifications techniques dans les annexes ont pu intervenir à la fin du mois d'octobre 2014.

La préparation opérationnelle du projet « marque blanche »

96. Pour que SFR soit en mesure de lancer la commercialisation des offres très haut débit sur le réseau de Numericable dès le 18 novembre 2014, SFR et Numericable ont dû travailler à la préparation opérationnelle du projet pendant la période suspensive.
97. Plusieurs documents détaillent les principaux développements nécessaires au lancement des offres du point de vue de Numericable ainsi que le planning associé :
 - les adaptations des box « LaBox » de Numericable pour les besoins du projet (carton, guide, visuels de la face avant de la box, plastron et carte [...]) : conception de ces différents éléments par SFR entre fin juillet et fin août 2014, puis impression ou production par les fournisseurs de la fin août à la mi-octobre 2014 ;
 - le développement ou adaptation du portail et des interfaces (fin juin à début octobre) ;
 - développement des systèmes d'informations (fin juin à fin août 2014).

⁴ Protocole d'accord, p.2 : « *Le 14 mars, au vu d'une offre d'Altice du 12 mars 2014, proposant une acquisition par Numericable [...] de l'intégralité de la participation de Vivendi [...] dans les sociétés SFR et SIG 50, Vivendi a accordé à Altice un engagement d'exclusivité [...]* ».

98. Côté SFR, la mise en œuvre du projet se décompose en différentes activités :
- la définition de l'offre définitive prévue pour septembre 2014, la préparation du book de commercialisation (support des vendeurs) fin septembre et la formation des vendeurs de mi-octobre à mi-novembre ;
 - les développements de systèmes d'information prévus jusqu'à mi-septembre et les phases de tests ;
 - les développements relatifs à la box et au réseau ;
 - la logistique.
99. Ces différents documents montrent qu'il était également nécessaire de raccorder les boutiques SFR au réseau câblé pour que les vendeurs soient en mesure de faire des démonstrations et d'utiliser les outils de commande et d'activation des abonnements.
100. Les opérations de raccordement ont commencé dès le 16 mai, avec l'identification de la problématique de raccordement des boutiques. Le 17 juillet, une « *Liste des espaces SFR à équiper en priorité* » est établie. Début octobre, les raccordements envisagés concernent 37 boutiques, 13 sites SFR et 57 centres commerciaux. Une partie des boutiques est déjà raccordée (4), les 33 autres devant l'être avant le 15 octobre. Deux raccordements de sites SFR sont déjà commandés par SFR. La phase de tests a été programmée principalement pendant la période suspensive, entre le 15 août et le 15 novembre 2014. Ce calendrier a globalement été respecté, ce qui a effectivement permis un lancement commercial des offres en marque blanche par SFR le 18 novembre 2014.
101. Dès lors, même si le lancement de la commercialisation des offres n'a eu lieu que le 18 novembre 2014, postérieurement à la date d'autorisation de l'opération SFR-Numericable soit le 30 octobre 2014, le projet a fait l'objet de discussions dès mars 2014 et a nécessité une préparation opérationnelle qui est intervenue à compter de mai 2014.

Planification des autres lots du projet marque blanche

102. Il ressort des éléments au dossier que les offres « Box TV Fibre » de SFR lancées le 18 novembre 2014 sont le résultat du premier lot d'un projet à plus long terme, décliné en plusieurs lots intégrant de manière progressive des fonctionnalités plus avancées. Dès la fin du mois d'août, les lots 1 b et 2 sont également définis et planifiés avec notamment la possibilité de migrer les abonnés ADSL de SFR sur le réseau câblé. Tout comme le lot « 1a », les lots ultérieurs ont selon toute vraisemblance nécessité une collaboration étroite entre SFR et Numericable, tant au niveau de la conception des solutions techniques qu'au niveau des développements informatiques nécessaires.

4. LES ÉCHANGES D'INFORMATIONS

103. Au cours de la période allant du 5 avril au 30 octobre 2014, il ressort des pièces au dossier que les parties à l'opération ont échangé de nombreuses informations qui peuvent être regroupées en deux catégories : des échanges planifiés d'informations dans le cadre de réunions « préintégration » (a) et des échanges d'informations plus ponctuels sur des sujets variés (b). La nature des données ainsi que les destinataires des informations sont ensuite présentés.

a) Les informations échangées au cours des présentations préintégration

104. En septembre et octobre 2014, SFR et Numericable ont organisé une série de réunions de présentation des différentes branches d'activités de SFR, à destination des dirigeants du groupe Altice/Numericable, dans le but de préparer l'intégration des deux groupes. Si le principe de telles réunions ne pose a priori pas de difficultés, il ressort des éléments au dossier qu'elles ont en réalité permis à Numericable d'accéder à un nombre très important d'informations concernant SFR, et notamment à une revue détaillée des performances économiques récentes du groupe SFR et une connaissance de sa stratégie commerciale future envisagée. En outre, ces échanges concernent l'intégralité des activités de SFR.

i. L'objet et l'agenda des réunions

105. Le 29 juillet, le PDG de SFR propose au président du conseil d'administration d'Altice un planning de 9 réunions commençant le mardi 26 août :

« Voici une proposition d'agenda pour nos réunions pour revoir les initiatives au sein de SFR et pour te permettre de rencontrer les équipes de management comme nous en avons parlé.

Ces réunions démarrent le 26 août avec des revues du Grand Public. Les 3 premières sessions pourront être consacrées au Grand Public.[...] »

106. Le PDG de SFR a précisé au cours de son audition l'objectif de ces réunions : *« Leur objectif était la rencontre des équipes de directions et la compréhension par Altice/Numericable des organisations et des grands axes stratégiques de SFR ».*

107. Ainsi, comme le confirme l'agenda prévisionnel ci-dessous, ces réunions avaient pour objectif de passer en revue de manière systématique l'ensemble des activités de SFR, y compris sous l'angle de son organisation interne (ressources humaines, immobilier, système d'information) :

Date	Sujets
26 août 2014	GP ⁵ : stratégie (stratégie, organisation, Initiatives, résultats 2014) ; Stratégie marketing (positionnement, segmentation, initiatives, jeux des acteurs, contenus) ; Stratégie marques/publicité (stratégie, campagnes, initiatives).
02 septembre	GP : stratégie distribution, 5/5 ; SFD ; stratégie web.
09 septembre	GP : stratégie terminaux, stratégie logistique, service clients. Finance.
16 septembre	Plan de transformation. Plan d'intégration NCC/SFR. Ressources Humaines. Immobilier.

⁵ GP : « Grand Public.

23 septembre	BT ⁶ : stratégie ; go-to-market ; stratégie marketing ; stratégie cloud.
30 septembre	BT : déploiement, service client, Télindus ; DOP ⁷ : stratégie.
07 octobre	Réseau Informatique.
14 octobre	Finance Hypothèse budget 2015 Engagements Participations Audit.
21 octobre	SFR Collectivités SFR Solutions.

108. Par la suite, l'agenda ou les dates de ces réunions ont pu être modifiés.

109. Au cours de son audition, le PDG de SFR a précisé que les supports des présentations faites par SFR à Altice/Numericable n'ont pas été laissés à Numericable : « *Elles étaient validées par le département juridique et elles n'étaient pas laissées à NC à l'issue des réunions* ». Le contenu des présentations ayant eu lieu entre septembre et octobre 2014 est le suivant :

- présentation des activités de SFR Business Team (« SBT ») et des orientations stratégiques de SBT, des produits et services proposés et de son organisation interne ;
- présentations consacrées au marché résidentiel (« Grand Public ») qui concernent les orientations stratégiques relatives au service client, au marketing, aux futures box, aux canaux de distribution, aux relations avec des éditeurs de contenu ainsi que des présentations détaillées des principales directions dédiées au marché résidentiel (Direction des Opérations et expérience, Direction Commerciale, Direction Marque- enseigne-études) ;
- revue opérationnelle des réseaux et des systèmes d'information qui sont le cœur de métier des opérateurs de télécommunication ;
- informations relatives à la direction opérateur, qui concernent les activités de SFR sur les marchés de gros des télécommunications, les présentations dédiées à Synérail (société commune avec Vinci Energies en charge de la gestion du réseau de télécommunication ferroviaire numérique de RFF), SFR Collectivités, Télindus (société spécialisée dans l'intégration et l'exploitation d'infrastructures informatiques et de télécommunications pour le compte d'entreprises) et SRR, opérateur de télécommunication à La Réunion ;
- organisation des ressources humaines ;
- problématiques immobilières et générales.

⁶ BT : SFR « Business Team ».

⁷ DOP : Direction Opérateur.

110. En conclusion, SFR et Altice ont organisé une revue détaillée de l'ensemble des activités de SFR entre le 26 août et le 21 octobre 2014.

ii. Les participants aux réunions « préintégration »

111. Il ressort des éléments au dossier que ces réunions étaient réservées aux principaux dirigeants, côté SFR et Altice/Numericable. Ainsi, le PDG de SFR a indiqué :

« Très peu de personnes étaient présentes par sujet : côté SFR il s'agissait des principaux directeurs (2 à 3 personnes maximum) et petites équipes côté Altice/NC »

112. Le planning des séances a d'ailleurs été proposé et établi directement entre le PDG de SFR et le président d'Altice, ce dernier ayant consulté le PDG de Numericable et M. [Z] (Altice) au sujet du contenu de l'agenda.

iii. La nature des informations présentées à Altice/Numericable entre le 26 août et le 21 octobre 2014

113. Il ressort des documents saisis qu'entre le 26 août et le 21 octobre 2014, Altice/Numericable a eu accès à des informations très détaillées concernant les performances économiques et la stratégie de l'ensemble des entités du groupe SFR.

114. Ces informations portent sur les performances économiques récentes de SFR et de ses différentes divisions (et notamment le grand public, la direction opérateur, SFR Collectivités ou encore SRR). Certaines de ces informations ont été communiquées à un niveau individualisé, qu'il s'agisse des performances des différentes offres sur le marché grand public, de chacun des réseaux d'initiative publics opérés par SFR Collectivité ou encore des chiffres d'affaires réalisés avec les principaux clients opérateurs. Certaines d'entre elles ont aussi été communiquées à un pas de temps très fin (données mensuelles).

115. SFR a également communiqué à Altice des informations relatives à ses prévisions commerciales concernant ses différentes divisions ainsi que les orientations stratégiques envisagées. Des informations concernant des prix futurs, les animations promotionnelles à venir, ou encore des informations relatives à des appels d'offres en cours ont également été communiquées.

116. Enfin, une liste nominative de clients et de fournisseurs, associée à des informations qualitatives et quantitatives les concernant, ont également été présentées.

117. Les principales présentations au dossier concernent les activités sur le marché grand public, les activités de la Direction Opérateur, SFR Collectivités, les réseaux ou encore SRR.

Les informations échangées concernant le marché Grand Public

118. Le thème « Grand Public » a fait l'objet de plusieurs présentations entre le 26 août et le 14 octobre 2014, rassemblées dans le book n° 2 intitulé « Grand Public » et traitent principalement de la stratégie grand public, du marketing, de la direction Marque, enseigne, études, de la stratégie box et des accords entre SFR et Netflix. Ces documents présentent de nombreuses données détaillées sur les performances commerciales récentes de SFR sur le marché grand public, ainsi que la vision de SFR concernant sa stratégie commerciale future.

119. Le tableau suivant synthétise les principales informations fournies par SFR à Altice/Numericable s'agissant de ses activités sur le marché grand public sur la base des documents de présentation trouvés lors des opérations de visite et saisie, selon leur nature :

Nature des informations	Marché résidentiel (Grand Public).
Prix futurs	Prix des offres à venir : Box Home· offres d'accès Internet haut débit et très haut débit pour novembre 2014. Promotions à venir pour les mois d'août à décembre 2014.
Indicateurs de performance économique	Évolution du taux de croissance mensuel du chiffre d'affaires, octobre 2013-juillet 2014, pour l'ensemble de l'activité grand public et professionnelle (fixe et mobile). Évolution mensuelle de l'ARPU ⁸ global pour les offres mobile : historique janvier 2013- juin 2014, prévisions juillet-décembre 2014. Évolution mensuelle de l'ARPU des offres d'accès Internet, par type de technologie (haut débit/très haut débit)· janvier 2013-juillet 2014, prévision pour août-décembre 2014. VAN des différents produits SFR, avec pour chaque offre : ARPU, marge contributive sur coût variable, sur coût fixe, coût d'acquisition, payback ⁹ Historique mensuel du taux de churn ¹⁰ depuis janvier 2013. Analyse détaillée, par segment de clientèle des performances économiques des offres fixes, mobiles et 4P : ARPU, marge contributive, taux de churn, potentiel de ventes additionnelles, coûts d'acquisition par segment. Données sur l'effet des offres multi-packs sur le churn des abonnés SFR.
Ventes	Performance des canaux de vente, segmentés par type de produit ; Historique mensuel des ventes nettes pour les offres mobile depuis janvier 2013, ventes nettes prévisionnelles (août-décembre 2014) ; Historique mensuel des ventes nettes pour les offres d'accès internet ; Historique taux de ventes brutes, taux de résiliation ; Taux de conquête attribuable à l'offre « Box Home ».

⁸ ARPU : (Average Revenue Per User), qui permet de mesurer le revenu moyen par abonné.

⁹ Mesure le temps nécessaire (ici en nombre de mois) pour rembourser le coût d'acquisition d'un client.

¹⁰ Taux de « churn » ou taux d'attrition : indicateur mesurant la fidélité de la clientèle. Plus le churn est faible, plus une offre est fidélisante. C'est donc une donnée stratégique pour une entreprise de ce secteur pour mesurer la captivité de sa base de clientèle.

Stratégie commerciale	Présentation des choix stratégiques opérés par SFR. Planning des priorités marketing : présentation synthétique des nouvelles offres entre juin 2014 et septembre 2015 destinées aux 2 principales cibles (« foyers multi-individus à usages avancés », « jeunes technos contraints »). Présentation des animations commerciales à venir sur le marché mobile (gamme Carré et Red), fixe (box Home et Box TV). Identification des cibles marketing prioritaires. Présentation de la refonte des offres de SFR : stratégie et structure de la gamme d’offres envisagée pour fin 2015 (Sunrise). Présentation du projet relatif à une nouvelle box associée à la gamme d’offres Sunrise pour 2015 (projet Stargate).
Technologies et programmes R&D	Programme nouvelle box.

Les informations échangées concernant les activités de la Direction Opérateur

120. Au sein de SFR, la Direction Opérateurs (ci-après « DOP ») est en charge des relations avec les autres opérateurs de télécommunication (achat et vente sur les marchés de gros). Elle générant en 2013 près de [...] % du chiffre d’affaires du groupe¹¹. L’activité de cette direction a fait l’objet d’une présentation spécifique aux dirigeants d’Altice/Numericable.
121. Le tableau suivant synthétise la nature des informations contenues dans les présentations dédiées à la DOP :

Nature des informations	Direction opérateurs
Indicateurs de performance économique	Évolution de la marge commerciale globale depuis 2010 Chiffre d’affaires, marge brute, coûts de fidélisation complets, coûts de gestion complets, coûts d’acquisition complets, marge commerciale (mobile et fixe), OPEX et CAPEX ¹² Marge commerciale déclinée par produits (accès Ethernet, collecte DSL, réseau, voix, fixe, mobile) en 2014 Chiffre d’affaires, marge brute et volume de vente des activités de « roaming in », volume et coût d’achat de « roaming out » (ie. vente sur le marché de gros de service de voix fixe) en 2014

¹¹ Décision n° [14-DCC-160](#) du 30 octobre 2014, §6.

¹² OPEX : dépenses d’exploitation ; CAPEX : dépenses d’investissement.

Liste de clients	<p>Liste des 30 principaux clients de la direction, chiffre d'affaires individuel pour 2012 et 2013, prévisions 2014.</p> <p>Présentation détaillée de l'activité avec les 4 plus gros clients ([confidentiel]) puis par catégorie de clients (Autres opérateurs grand public, opérateurs TPE-PME, Opérateurs grands comptes), données chiffrées concernant le chiffre d'affaires et la marge commerciale en 2012 et 2013, prévisions 2014.</p> <p>Présentation détaillée des relations avec [confidentiel] : chiffre d'affaires, marge, bilan du contrat [confidentiel] avec bilan financier du contrat.</p>
Stratégie commerciale	Présentation des perspectives et orientations stratégiques pour 2015.

Les informations échangées concernant SFR Collectivités

122. SFR Collectivités est une filiale du groupe SFR spécialisée dans la conception, la construction et l'exploitation de réseaux et d'infrastructures de télécommunications pour les collectivités territoriales. SFR Collectivités intervient sous forme de Délégations de Service Public (DSP), mais également par le biais de partenariats publics privés ou d'autres formes de participation aux projets d'aménagement numérique du territoire initiés par les collectivités territoriales. SFR Collectivités réalisait en 2013 un chiffre d'affaires de [...] d'euros. Cette entité a fait l'objet d'une présentation spécifique, datée du 14 octobre 2014.
123. Le tableau ci-dessous synthétise les principales informations communiquées par SFR à Altice/Numericable dans le cadre de cette présentation, qui porte de manière générale sur les revenus générés par le portefeuille de RIP détenu par SFR Collectivités et sur les orientations stratégiques envisagées pour les projets de nouveaux RIP :

Nature des informations	SFR Collectivités
Données économiques	<p>Prévisions concernant le nombre de prises FttH commercialisables (HP) et le nombre de clients sur la période 2013-2020 sur le portefeuille existant de DSP.</p> <p>Principaux indicateurs économiques (réalisé 2013, prévisionnel 2014 à 2018) sur le portefeuille de DSP existante : CA par activité (FttH, DSL, Fibre entreprise), EBITDA « cash » (2013-2018), Cash-Flow net et marge sur coûts directs, cash-flow groupe cumulé sur la période 2013-2026 et 2027-2043.</p> <p>Taux de marge sur les prestations facturées aux DSP.</p> <p>Détail des cash-flow par DSP pour 2015-2043.</p>
Stratégie commerciale	<p>« Nos propositions de priorités » : identification géographique des cibles de SFR Collectivités pour candidater à de nouvelles DSP.</p> <p>Présentation du projet Seine et Marne THD (appel d'offres en cours) : évolution du nombre de prises exploitées (2015-2044), Capex et Opex du projet, facturation envisagée, cash-flow 2015-2044, calcul de la VAN et du breakeven.</p>

Les informations échangées concernant les réseaux

124. Les réseaux fixes et mobiles ont fait l'objet d'une présentation spécifique. Celle-ci aborde de manière détaillée l'état des infrastructures fixes et mobiles de SFR, les caractéristiques techniques des réseaux, des données relatives au trafic supporté ainsi que les coûts afférant aux infrastructures. Elle contient également des informations détaillées sur les fournisseurs de SFR : leur identité ou encore le chiffre d'affaires facturé par chacun d'entre eux et par type d'équipement. Enfin, les principales orientations stratégiques envisagées par SFR concernant les évolutions des réseaux fixes et mobiles sont présentées. Le tableau ci-dessous synthétise les principales informations communiquées à l'occasion de cette présentation :

Nature des informations	Réseau
Données économiques	<p>CAPEX réseau par nature en 2014 (réseau mobile, DSL et backbone, FttH).</p> <p>CAPEX par destination (investissement de couverture, de capacité, de qualité de service, pour SFR Business Team ou DOP...).</p> <p>Détail des CAPEX unitaires par site mobile.</p> <p>Détail des CAPEX réseau, selon le type de réseau et le type de coûts.</p> <p>Coûts d'exploitation par réseau (mobile, ADSL et FttH).</p> <p>OPEX unitaires par élément de réseau.</p> <p>CAPEX unitaire pour réseau FttH en zone très dense, en zone moins dense SFR et en zone moins dense Orange.</p> <p>Coût de revient par client mobile et ADSL.</p>
Fournisseurs	<p>Liste nominative des 20 principaux fournisseurs réseaux de SFR et chiffre d'affaires facturés en 2013 ; Principaux fournisseurs par équipement réseau et chiffre d'affaires facturé associé.</p>
Stratégie	<p>« Feuille de route » fixant les principaux axes de développement concernant : le réseau FttH, le réseau ADSL, le réseau mobile.</p>

Les informations échangées concernant SRR

125. SRR est une filiale de SFR active à La Réunion. Elle est l'opérateur historique de téléphonie mobile et propose également des services d'accès internet et de télévision payante. Elle a fait l'objet d'une présentation spécifique qui a donné lieu à la communication d'informations portant notamment sur les éléments suivants :

Nature des informations	SRR
Données économiques	Ventes brutes prévisionnelles à la Réunion et à Mayotte pour 2014, parc actif à fin 2014, en distinguant les abonnés grand public, entreprises, les comptes bloqués (SFR et NRJ mobile), les cartes prépayées (SFR et NRJ mobile), les clients Red et ADSL. Taux de churn des clients mobile selon le type d'abonnement. Analyses de rentabilité (chiffre d'affaires, coûts d'interconnexion, coûts variables, marge brute, coûts d'acquisition, coûts fixes, capex fixes et variables) pour les activités fixes et activités mobiles, réalisé 2013 et prévisionnel 2014.
Stratégie commerciale	Présentation de la stratégie sur le marché mobile et le marché fixe : nouvelle gamme, repositionnement tarifaire, nouvelle offre pro, baisse des coûts et identification des projets prioritaires.

b) Des échanges ponctuels d'informations

126. Il ressort des pièces au dossier que plusieurs échanges ponctuels d'information ont eu lieu entre SFR et Numericable pendant la période suspensive.
127. Ces échanges concernent aussi bien des résultats ou des orientations commerciales que des projets à plus long terme concernant des programmes de développement de nouvelles box.

i. Au sujet des projets de développement de box

128. Au mois d'avril 2014, SFR et Altice ont échangé des informations relatives à leur projet de nouvelle box, à l'identité de la société prestataire et à l'orientation du projet en fonction du projet d'opération. Altice a en outre donné la consigne de coordonner les projets pour négocier de manière commune les conditions d'approvisionnement avec les fournisseurs.
129. Ainsi, le 11 avril, SFR informe Altice et Numericable que la société qui est en charge du développement de leur nouvelle box l'a contacté pour lui faire part des projets de Numericable et leur suggère qu'il serait dommage de faire deux fois le même travail :

« Il semble que Numericable ait pris contact avec [confidentiel] en Angleterre pour le design de la nouvelle box. J'ai retenu [confidentiel] il y a un an pour le design de tous les produits SFR. C'est une des meilleures boîtes de design dans le monde que j'utilise depuis des années. Ne faisons pas le travail deux fois... », d'autant plus que SFR est « en train d'adapter [le projet de nouvelle box] au nouveau contexte. Nous pourrions partager notre projet dans les semaines à venir, à votre convenance. »

130. Le président du conseil d'administration d'Altice indique alors qu'il souhaite que SFR et Altice ne développent qu'une seule box pour pouvoir négocier de manière groupée les achats. Il donne ensuite l'instruction de rédiger un projet : « *Faut faire une seule boîte, pour SFR, NC et Altice dans le reste du monde, avec cable/fibre/adsl en groupant les achats et faisant baisser les prix actuels. Faites les specs, je vais vous présenter notre CTO¹³ Groupe [M. A] et on negociera un contrat groupe.* »
131. À la suite de cet échange, le PDG de Numericable adresse au président du conseil d'administration d'Altice un message pour lui indiquer que de tels échanges ne sont pas appropriés compte tenu de la procédure de contrôle des concentrations en cours : « *Je pense qu'il n'est pas adroit de faire ces mails pour l'instant, compte tenu du dossier concurrence en cours. Il vaut mieux faire avancer la marque blanche.* »
132. Le président du conseil d'administration d'Altice considère pour sa part qu'il est normal pour SFR et Altice de coordonner de tels projets pendant la période suspensive et qu'il dispose d'un droit de veto sur leurs décisions d'investissement, alors même que ce n'est pas conforme aux stipulations du protocole d'accord : « *Non c'est normal de coordonner car nous avons un droit contractuel de valider leur capex entre le signing et le closing.* »
133. Pour sa part, le PDG de SFR a déclaré au cours de son audition : « [à la suite de ces échanges] *Il ne s'est rien passé, nous avons continué avec notre projet stratégique Stargate jusqu'au closing.* »

ii. Sur les performances commerciales de SFR et les promotions à venir

134. Le 29 octobre 2014, Numericable a eu accès à des informations détaillées concernant les performances commerciales de SFR, en lien ou non avec des animations promotionnelles. Numericable a également eu accès au plan complet de SFR concernant l'animation commerciale pour la fin de l'année 2014.
135. En effet, le directeur Grand Public de SFR a adressé par mail au PDG de Numericable et au PDG de SFR un mail de synthèse concernant les résultats commerciaux pour septembre et octobre ainsi que les promotions à venir. Ce message décrit le détail du plan d'action avec les tarifs promotionnels valables pour les mois de novembre et de décembre 2014, le coût estimé pour SFR, les ventes incrémentales attendues ainsi que l'effet sur la marge contributive. La pièce jointe reprend l'ensemble des éléments quantitatifs concernant les promotions à venir pour l'animation du temps fort de Noël 2014.

B. LES COMPORTEMENTS CONCERNANT L'OPÉRATION DE PRISE DE CONTRÔLE EXCLUSIF D'OTL PAR NUMERICABLE GROUP

1. LE PROTOCOLE D'ACCORD ET LES CONDITIONS DE SA MISE EN ŒUVRE

136. Il ressort des éléments au dossier que Numericable a exercé un contrôle sur plusieurs décisions stratégiques pour le groupe OTL en vertu du protocole d'accord conclu entre Numericable et les vendeurs du groupe OTL¹⁴. Les stipulations du protocole d'accord relatives à la gestion du groupe OTL pendant la période intercalaire sont tout d'abord présentées (a), puis plusieurs exemples d'application sont examinés (b). Enfin, le dispositif relatif aux échanges d'informations prévu dans le protocole d'accord est détaillé (c).

¹³ CTO : chief technology officer

¹⁴ Bluebottle UK Limited, Carphone Warehouse Group et Financom.

a) Les stipulations du protocole d'accord relatives à la gestion du groupe OTL pendant la période intercalaire

137. Le protocole prévoit des stipulations spécifiques relatives à la conduite de l'activité du groupe OTL pendant la période intercalaire à l'article 4.3 du protocole d'accord. Certaines clauses sont habituelles, comme la clause de gestion dans le cours normal des affaires pendant la période intercalaire. D'autres clauses encadrent plus précisément les actions permises au groupe OTL pendant cette période et soumettent certaines d'entre elles à un processus de validation par Numericable, ce qui excède la portée des clauses admissibles dans le cadre de la période d'examen de la notification.
138. Ainsi, les principales stipulations de cet article sont les suivantes :
- « 4.3 Gestion jusqu'au closing*
- 4.3.1 *Entre le 16 mai 2014 et le closing, les vendeurs doivent s'assurer que :*
- (A) le groupe OTL mènera ses activités et sera gérée dans le cours normal et ordinaire des affaires (en bon père de famille), de manière consistante avec les pratiques passées [...]*
- (E) Le groupe OTL ne fera aucun investissement (ou tout engagement relatif à un tel investissement) pour un montant supérieur à [...] euros [...]*
- (N) Le groupe OTL ne conclura aucun accord de partenariat ou de joint-venture, ou ne conclura, modifiera ou résiliera volontairement un contrat important [...]*
- (R) Le groupe OTL ne doit pas ouvrir de nouveaux magasins sous enseigne autres que ceux énumérés dans le schedule 4.3.1 [...]*
- 4.3.2 *Nonobstant le reste des dispositions de la présente clause, la société peut entreprendre toute action :*
- (A) liée à l'engagement de toute dépense OPEX ou CAPEX prévus à l'annexe 4. étant entendu que la répartition de ces dépenses sur une base mensuelle est indicative, et les dépenses sont réputées autorisées même si elles ont lieu avant ou après le mois auquel elles sont affectées à l'annexe 4, dans la mesure où les dépenses pertinentes restent dans le montant inscrit au budget global fixé à l'annexe pour la période commençant à la date des comptes et se terminant à la clôture*
- (B) toute action relative au paiement de tout « Permitted Leakage Payment »*
- (C) à laquelle l'acheteur aura donné son approbation écrite préalable [...] suite à un avis envoyé par les vendeurs à l'acheteur conformément à la clause 9.12.6 »*
139. Ainsi, outre l'engagement général de gestion dans le cours normal des affaires, le protocole d'accord prévoit une série des restrictions à la liberté d'action du groupe OTL pendant la période définie. En particulier, aucun engagement au-delà de [...] euros ne peut être pris en dehors de la liste prédéfinie des OPEX et CAPEX ou sans l'accord préalable écrit de l'acquéreur.
140. S'agissant de la disposition (N), les contrats importants sont définis à l'article 14.1 du schedule 5.2 et comprennent notamment tous les contrats d'acquisition ou de vente dont la

valeur est supérieure à [...] euros, les accords avec des distributeurs agréés, les autres distributeurs ou les agents commerciaux, ainsi que tous les accords avec des MNO¹⁵.

141. Le protocole d'accord prévoit en particulier que le groupe OTL ne pourra pas modifier ses accords avec les MNO, qui sont au cœur de son activité de MVNO, sans l'accord écrit de l'acquéreur.

b) La validation par Numericable de décisions stratégiques pour OTL en vertu du protocole d'accord

i. Validation de plusieurs contrats entre OTL, Orange et SFR

142. Dès le 22 mai 2014, les stipulations du protocole d'accord ont été mises en œuvre, compte tenu des négociations en cours entre OTL et Orange au sujet de deux contrats : un contrat de transit et un avenant au contrat « light MVNO ».
143. Le contrat de transit concerne une prestation fournie par Orange à OTL concernant « l'acheminement en mode IP du trafic sortant direct remis par la Société (OMEA) aux PR en métropole, à destination des numéros du réseau fixe et mobile d'Orange, et à destination des numéros fixes et mobiles des autres opérateurs tiers ».
144. Par ailleurs, OTL dispose d'un contrat « light MVNO » avec Orange depuis le [confidentiel]. Le projet d'avenant concerne plus précisément une renégociation des conditions tarifaires de ce contrat.
145. Ainsi, le 22 mai 2014, le directeur général d'OTL a adressé par mail une demande d'approbation au PDG et au directeur financier de Numericable, en vertu des clauses du protocole d'accord. En outre, les deux projets de contrats sont joints au mail, contenant les conditions tarifaires et techniques accordées par Orange à OTL.
146. Ensuite, le directeur général d'OTL a expliqué à Numericable l'intérêt économique du contrat de transit avec Orange en comparant les prix proposés par Orange et SFR et a proposé qu'OTL signe à la fois le contrat de transit avec Orange ainsi que celui en cours de négociation avec SFR, [confidentiel]. Enfin, le directeur général d'OTL met en évidence l'intérêt économique de cette stratégie du point de vue de l'entité fusionnée Numericable-SFR-OTL, en montrant que les revenus perdus par SFR pendant la période intercalaire sont plus que compensés par les gains obtenus par OTL.
147. Le PDG de Numericable formule alors son accord concernant le projet le 22 mai 2014 :
« Nous sommes d'accord avec le projet.
[confidentiel].
Nous regardons les contrats dans la journée et revenons vers vous »
148. Cette réponse établit non seulement la validation par Numericable des deux accords avec Orange (contrat de transit et contrat light MVNO), mais également le fait que les accords ont été acceptés par Numericable en tenant compte de l'intérêt économique du nouvel ensemble comprenant Numericable, SFR et Virgin Mobile.
149. Le 6 juin 2014, Numericable adresse officiellement à OTL son approbation pour la signature des contrats avec Orange. À cette date, Numericable valide également la

¹⁵ MNO : « Mobile Network Operator », opérateur de réseau mobile, par opposition à MVNO, « Mobile Virtual Network Operator ».

signature d'un avenant au contrat Full MVNO conclu entre SFR et OTL au sujet d'un accompagnement commercial accordé par SFR à OTL.

ii. Validation de l'utilisation des autorisations de découvert

150. À plusieurs reprises courant juillet 2014, Numericable a été consulté par OTL pour valider l'utilisation de facilités de caisses déjà négociées avec les banques. Par ailleurs, les échanges entre OTL et Numericable montrent que les directives de Numericable étaient précises quant à l'utilisation des fonds ainsi débloqués.
151. La première demande est intervenue le 4 juillet 2014 et a été accordée le 15 juillet 2014 : Numericable autorise alors OTL à utiliser ses facilités de caisse pour les coûts liés au litige avec Orange et au contrat avec Bouygues Telecom.
152. Fin juillet, des échanges plus précis ont lieu au sujet de l'utilisation des découverts bancaires autorisés. Ainsi, le 29 juillet 2014, le manager juridique d'OTL demande des précisions à la direction juridique de Numericable concernant l'utilisation des découverts bancaires :
- « Je comprends que nous pouvons utiliser nos découverts bancaires autorisés pour financer les [...] euros issus du litige Orange ARCEP et le surcoût wholesale ByTel.*
- En fin de courrier, tu mentionnes le leasing [confidentiel]. Que vises tu ? sommes nous autorisés à financer de nouveaux capex via ce leasing ? jusqu'à quelle hauteur ? sommes nous autorisés à remodeler ce contrat de leasing existant par la consolidation de lots ? »*
153. Le 30 juillet 2014, Numericable accepte d'augmenter le plafond d'utilisation du crédit-bail jusqu'à [...] d'euros (contre [...] d'euros initialement) : « [M. C] m'a confirmé par SMS vendredi dernier que nous pouvions utiliser le crédit-bail jusqu'à [...] euros ».

c) Les stipulations du protocole d'accord relatives à l'échange d'informations commercialement sensibles et leur mise en œuvre

154. Un dispositif particulier visant à éviter la divulgation d'informations commercialement sensibles pendant la période suspensive était prévu dans le protocole d'accord. Or, ni les stipulations du protocole d'accord ni les recommandations du manager juridique d'OTL n'ont été respectées et des contrats commerciaux revêtant un caractère stratégique ont été communiqués par OTL à Numericable pour obtenir validation de ce dernier.
155. Ainsi, l'article 9.12.6 du protocole d'accord prévoit que les informations commercialement sensibles qui peuvent être adressées à l'acquéreur lorsque son approbation écrite est sollicitée doivent être envoyées exclusivement à la direction juridique de Numericable, contrairement aux autres demandes qui sont adressées au PDG, directeur financier et directeur juridique pour Numericable, conformément à l'article 9.12.2 du protocole.
156. Le manager juridique d'OTL a, par la suite, sensibilisé les dirigeants d'OMEA à la question des échanges d'information pendant la période suspensive, et a recommandé, pour sa part, la communication d'informations sensibles exclusivement à des conseillers externes :
- « **Pour ce qui est de la communication avec Numericable** dans cette période intermédiaire jusqu'au closing notamment pour les cas où nous avons besoin du consentement de Numericable, il faut tenir compte de l'effet suspensif du régime de contrôle des concentrations françaises qui exige que les activités commerciales des parties à une fusion soient menées séparément jusqu'à l'obtention d'autorisation de cette fusion.*

Pour minimiser le risque de violation de ce principe, il faut que certaines précautions soient prises si les décisions soumises à l'obligation de consentement préalable du SPA impliquent la divulgation d'informations confidentielles sensibles (tels que les futures conditions tarifaires du projet d'accord avec Orange).

Il est donc préférable de communiquer les informations sensibles en question par le biais de conseillers externes, qui peut être DCA (idéalement, il faudrait que cela transite également par un conseil externe de Numericable qui devrait également être en charge de déterminer si la décision proposée est conforme aux saines pratiques commerciales responsables et de formuler des recommandations sans divulguer d'informations sensibles de sorte que Numericable peut donner son consentement). »

157. Or, s'agissant en particulier des contrats MVNO en cours de négociation pour lesquels OTL a demandé l'accord préalable de Numericable, il ressort des pièces au dossier que ces contrats ont été adressés directement aux principaux dirigeants d'Altice et de Numericable. Ces contrats contiennent des informations commercialement sensibles relatives aux tarifs et conditions accordés par Orange, en tant qu'opérateur de réseau à un opérateur virtuel tel que Virgin Mobile. En outre, à la date de ces échanges, Numericable est également un MVNO qui dispose de ce type de contrat avec des opérateurs de réseaux.

2. SUR LES CONDITIONS DE NOMINATION ET DE PRISE DE FONCTION DU NOUVEL ENCADREMENT

158. Il ressort des éléments au dossier que le directeur général de Virgin Mobile, a commencé à exercer ses fonctions au sein du groupe SFR-Numericable avant la date d'autorisation de l'opération de concentration Numericable-OTL (27 novembre 2014) et l'entrée en fonction officielle du nouveau comité exécutif (28 novembre 2014).

a) Les conditions de l'annonce de la nomination du nouvel encadrement

159. La nomination du directeur général d'OTL au comité exécutif du groupe SFNR-Numericable est intervenue avant la date d'autorisation de l'opération Numericable-OTL, dans des termes qui visaient à minimiser le fait que cette nomination était conditionnée à l'autorisation de l'opération par l'Autorité.
160. L'annonce de la composition du comité exécutif de la nouvelle entité SFR-Numericable est intervenue le 18 novembre 2014 et a fait l'objet de deux messages distincts adressés respectivement aux salariés du groupe SFR et du groupe Numericable. La nomination effective des membres du Comex devait intervenir le 28 novembre suivant, date de l'exécution (« closing ») de l'opération SFR-Numericable.
161. Le message annonce en particulier la nomination du directeur général de Virgin Mobile à cette date, au poste de responsable du commerce grand public et du réseau de distribution, ainsi que de l'intégration de Virgin Mobile.
162. La formulation retenue par Numericable est la suivante :

*« [M. B] **prendra** en charge* le commerce grand public, et particulièrement tout le réseau de distribution. Il suivra aussi l'intégration de Virgin mobile**

**postérieurement à la décision de l'Autorité de la concurrence autorisant l'acquisition de Virgin Mobile »*

163. La formulation exacte de l'annonce de la nomination de [M. B] a fait l'objet d'échanges soutenus entre Numericable et SFR, Numericable souhaitant adresser un message qui ne faisait pas mention du fait que la nomination de [M. B] était conditionnée à l'autorisation par l'Autorité de l'opération Numericable-OTL, alors que SFR considérait qu'il était indispensable de le préciser.
164. Finalement, le 18 novembre deux versions du message sont en discussion : la première annonce la nomination de [M. B] en utilisant le futur (« [M. B] *prendra en charge...* ») et une deuxième version utilise le conditionnel, toutes deux précisant en note de bas de page « *postérieurement à la décision de l'Autorité de la concurrence autorisant l'acquisition de Virgin Mobile* ».
165. Les deux versions sont critiquées par SFR : « [...] *en s'abstenant de préciser explicitement que la nomination de [M. B] ne pourra intervenir que « sous réserve » de la décision de l'Autorité de la concurrence, on prend le risque de créer une tension inutile avec l'ADLC [...]. Si en plus on enlève le conditionnel dans le corps du message, comme c'est le cas dans la première version ci-dessous, on aggrave encore ce risque. [...] Vous l'aurez compris, je conseille fortement la deuxième version (que je trouve déjà limite).* »
166. Le secrétaire général de Numericable prend finalement la décision suivante : « *Prenons la version de [M. D] en note de bas de page en police 6* ».
167. Le secrétaire général de SFR ironise : « *Comme dans les contrats d'assurance ? J* »
168. Au final, malgré les mises en garde de SFR, Numericable a diffusé à ses salariés la version du message qui minimise le plus la portée suspensive de la décision de l'Autorité en annonçant la nomination du directeur général de Virgin Mobile au futur et en indiquant simplement en note de bas de page « *postérieurement à l'autorisation de l'opération [...]* », tandis que SFR a adopté une formulation un peu plus prudente en employant le conditionnel.

b) Les conditions de la prise de fonction de l'encadrement

169. De plus, il ressort des pièces au dossier que parallèlement à l'annonce de la composition du futur comité exécutif du groupe SFR-Numericable, le directeur général de Virgin Mobile a commencé à exercer ses fonctions au sein du nouveau groupe avant la date d'autorisation de l'opération Numericable-OTL, et alors qu'il était toujours à la tête de Virgin Mobile.
170. Ainsi, dès le 15 novembre 2014, le directeur général de Virgin Mobile a participé activement aux réflexions menées par le comité exécutif de Numericable au sujet d'un projet de marque blanche très haut débit câble avec [confidentiel]. Ce projet ne le concerne qu'au titre de sa future fonction au sein du groupe SFR-Numericable, et en aucun cas en tant que Directeur Général de Virgin Mobile. Il a également proposé d'associer au projet de [confidentiel] le directeur du système d'information de Virgin Mobile, compte tenu de son expérience sur un projet similaire chez Virgin Mobile.
171. De plus, il a discuté en détail avec le directeur général de [confidentiel] de l'organisation de cet opérateur, de l'état de ses engagements vis-à-vis de SFR et des perspectives et a adressé un compte rendu de cet entretien aux dirigeants d'Altice/Numericable. Enfin, le directeur général de Virgin Mobile a été mis au courant des projets de Numericable au sujet de [confidentiel] à cette même date, de l'avancée du projet marque blanche chez SFR, des informations commerciales concernant les résultats des ventes de cette gamme d'offres

lancée par SFR le 18 novembre 2014 ou encore du projet de distribution par Numericable et Virgin Mobile des offres DSL de SFR.

3. LES ÉCHANGES D'INFORMATIONS ENTRE OTL ET ALTICE/NUMERICABLE CONCERNANT LES PERFORMANCES COMMERCIALES D'OTL

172. Il ressort des éléments au dossier que dès le 22 septembre 2014 et de manière hebdomadaire, OTL a adressé à Altice/Numericable des informations commercialement sensibles qui s'apparentent aux informations transmises par Numericable à son actionnaire de contrôle, Altice.
173. En effet, à partir du 22 septembre 2014, OTL a adressé chaque semaine aux principaux dirigeants de Numericable et d'Altice une synthèse de l'activité commerciale d'OTL de la semaine écoulée :
- « Comme convenu le 16 septembre, vous trouverez en PJ un weekly report.*
- Nous regardons (plus en détail évidemment) ces KPI¹⁶s tous les Lundi après-midi dans le « Comité Business », pour décider des actions ou mesures correctrices (sans que cela empêche d'agir en temps réel en cas de besoin. »*
174. Ce document montre que lors de la réunion du 16 septembre 2014 entre OTL et Altice, il a été convenu entre les deux entreprises qu'OTL communiquerait chaque semaine un bilan de l'activité d'OTL.
175. En outre, le directeur général de Virgin Mobile précise que ce « *weekly report* », ou rapport hebdomadaire, qui permet de suivre les principaux indicateurs de performance du groupe (KPI), est celui utilisé par les dirigeants d'OTL lors de « Comité Business » et qu'il leur sert de base pour prendre des décisions opérationnelles.
176. Le rapport hebdomadaire contient notamment des informations suivantes :
- le nombre d'activations d'abonnement mobile par canaux de distribution (historique hebdomadaire) ;
 - des informations relatives aux animations commerciales à venir (promotion fin septembre et octobre) ;
 - l'ARPU des abonnements mobiles hebdomadaires pour les nouveaux clients par canaux de distribution ;
 - les prévisions de vente par canal de distribution et par catégorie d'offres (différents forfaits mobiles, prépayés, ADSL) pour septembre 2014 ;
 - l'historique des demandes de portabilité du numéro vers les opérateurs concurrents et répartition des nouveaux clients Virgin Mobile par opérateur d'origine ;
 - l'évolution mensuelle des motifs de résiliation ;
 - la synthèse du plan d'actions marketing client ;
 - l'analyse du chiffre d'affaires entrant et sortant, évolution du chiffre d'affaires entre forfait et hors forfait, selon les usages (SMS, voix, data) ;
 - des données sur le service client (nombre de contact client...) et KPI associés ;
 - les problèmes informatiques rencontrés ;

¹⁶ KPI = « key performance indicator. »

- les incidents de réseaux et les actions à mener pour les résoudre.

177. Ainsi, les documents communiqués à Altice et Numericable à partir du 22 septembre 2014 contiennent des informations détaillées sur les performances commerciales d'OTL, et notamment les volumes de vente, et le chiffre d'affaires moyen par client (ARPU), sur les orientations du marketing pour les semaines suivantes, sur les problèmes techniques rencontrés et les solutions mises en œuvre.
178. Il ressort des éléments au dossier que Numericable adressait également à Altice, son actionnaire de contrôle, des documents de synthèse intitulés « weekly report ». Ces documents contenaient notamment des informations hebdomadaires sur les volumes de ventes (ventes brutes câble, ADSL), le chiffre d'affaires moyen par client (ARPU) en moyenne mensuelle, des données relatives à l'activité des « call centers », ainsi que des données sur la qualité de service du réseau fixe.
179. En outre, le premier tableau de reporting commun à l'entité fusionnée SFR-Numericable-OTL adressé par Numericable à Altice le 15 décembre 2014 contient des informations hebdomadaires relatives aux ventes brutes, au nombre d'activations, au nombre de résiliations, aux ventes nettes et au parc en fin de période.

III. Discussion

180. Les opérations en cause ont été notifiées à l'Autorité respectivement le 6 juin 2014 et le 25 septembre 2014. Le texte applicable en l'espèce est donc le II de l'article L. 430-8 du code de commerce dans la rédaction issue de la loi de modernisation de l'économie du 4 mai 2008 qui dispose que « *[s]i une opération de concentration notifiée et ne bénéficiant pas de la dérogation prévue au deuxième alinéa de l'article L. 430-4 a été réalisée avant l'intervention de la décision prévue au premier alinéa du même article, l'Autorité de la concurrence peut infliger aux personnes ayant procédé à la notification une sanction pécuniaire qui ne peut dépasser le montant défini au I.* ».
181. Conformément à l'article L. 430-3 du code de commerce qui dispose que « *l'opération de concentration doit être notifiée à l'Autorité de la concurrence avant sa réalisation* » et à l'article L. 430-4 selon lequel « *La réalisation effective d'une opération de concentration ne peut intervenir qu'après l'accord de l'Autorité de la concurrence* », la procédure de contrôle des concentrations a un effet suspensif sur la réalisation de l'opération projetée, qui ne peut intervenir qu'après l'obtention d'une autorisation de la part de l'Autorité.
182. La prohibition de la réalisation anticipée de l'opération, résultant de ces dispositions législatives, poursuit différents objectifs qui concourent à l'efficacité du contrôle des concentrations.
183. Tout d'abord, elle a pour objet de garantir l'exercice effectif par l'Autorité de son pouvoir d'autorisation de l'opération. Le refus d'autorisation que l'Autorité peut être conduite à prononcer serait en effet dépourvu d'efficacité si des changements structurels ou des échanges d'informations sont déjà intervenus et ont ce faisant pu modifier durablement le comportement des entreprises avant sa décision.
184. Par ailleurs, l'interdiction de réalisation anticipée de la concentration garantit qu'aucun changement structurel ou échange d'informations ne pourra se produire alors même que les

parties à cette opération sont susceptibles de renoncer à l'opération, soit du fait même de la procédure de contrôle des concentrations, soit pour des raisons qui leur sont propres.

185. La prohibition de réalisation anticipée a pour objet de garantir, en outre, qu'une opération de concentration ne commence pas à produire ses effets sur les marchés concernés avant que l'Autorité n'ait été en mesure de les apprécier et, si besoin, de rendre des remèdes obligatoires.
186. Enfin, elle incite les entreprises à coopérer avec l'Autorité tout au long de la procédure.
187. Dans ce cadre, l'objectif du II de l'article L. 430-8 du code de commerce est d'empêcher que les parties à l'opération cessent, avant la date d'autorisation, de se comporter comme des concurrents pour agir comme une entité unique et que l'acquéreur exerce de manière anticipée un contrôle de droit ou de fait sur la cible.
188. La réalisation anticipée peut être réprimée notamment lorsqu'elle intervient dans la période suspensive, qui court de la date de notification jusqu'à la date d'autorisation de la concentration. La prohibition de la réalisation anticipée existe également dès avant la notification, et même en l'absence de notification, comme l'illustre par exemple la décision rendue par la Commission européenne dans l'affaire *Electrabel*¹⁷.

A. LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA RÉALISATION AVANT AUTORISATION DE L'OPÉRATION DE CONCENTRATION SFR-NUMERICABLE

1. LA NOTIFICATION DE L'OPÉRATION EN CAUSE

189. Le II de l'article L. 430-8 du code de commerce s'applique aux opérations qui ont été notifiées, conformément aux dispositions de l'article L. 430-3 qui dispose que « *l'opération de concentration doit être notifiée à l'Autorité de la concurrence avant sa réalisation.* ».
190. Numericable Group a notifié le projet de prise de contrôle exclusif de SFR à l'Autorité le 4 juin 2014, la notification faisant suite à une lettre d'offre remise par Numericable Group à Vivendi le 4 avril 2014 et retenue par cette dernière le 5 avril 2014.

2. L'ABSENCE DE DÉROGATION À L'EFFET SUSPENSIF DU CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS

191. L'article L. 430-4 du code de commerce dispose qu'« *[e]n cas de nécessité particulière dûment motivée, les parties qui ont procédé à la notification peuvent demander à l'Autorité de la concurrence une dérogation leur permettant de procéder à la réalisation effective de tout ou partie de la concentration sans attendre la décision mentionnée au premier alinéa et sans préjudice de celle-ci* ».
192. En l'espèce, l'opération en cause n'a pas fait l'objet d'une demande de dérogation à l'effet suspensif du contrôle des concentrations.

¹⁷ Décision de la Commission du 10 juillet 2009, M.4994 – *Electrabel/Compagnie nationale du Rhône*, confirmée par la suite (TPIUE, 12 décembre 2012, T-332/09, *Electrabel c/ Commission* ; CJUE, 3 juillet 2014, C-84/13, *Electrabel c/ Commission*).

3. LA RÉALISATION ANTICIPÉE DE L'OPÉRATION

193. La réalisation d'une opération de concentration pendant la période suspensive peut être qualifiée d'effective lorsque la propriété de tout ou partie des actifs de la cible, et les droits qui y sont attachés, sont effectivement transférés à l'acquéreur avant l'autorisation de l'Autorité, auquel cas la situation de fait (le contrôle) se confond avec la situation de droit (les titres de propriété).
194. Elle peut également être qualifiée d'effective lorsque, sans que la propriété des actifs ne soit transférée (ou avant même le transfert de ces actifs), l'acquéreur acquiert néanmoins une influence déterminante sur tout ou partie des activités de la cible. En pareil cas, il convient de retenir la situation de fait, quand bien même celle-ci précède la situation de droit. L'acquisition d'une influence déterminante doit alors être appréciée au regard de toutes les circonstances de droit et de fait, sur la base d'une grille d'analyse analogue à celle utilisée pour apprécier le caractère concentratif d'une opération, et notamment du comportement concret des parties à l'opération. À cet égard, la réalisation anticipée de l'opération pourra être caractérisée au regard, notamment, d'un changement structurel, de la mise en œuvre de relations commerciales ou d'échanges d'informations ayant pour objet ou pour effet d'anticiper la réalisation de l'opération.
195. Ainsi, pour apprécier si les parties en cause peuvent être regardées comme ayant mis en œuvre une réalisation effective d'une opération de concentration avant son autorisation, il convient notamment d'analyser les éléments relatifs à l'exercice d'un contrôle opéré par l'acquéreur sur les décisions de la cible (a), la nature des relations économiques (b), y compris les informations échangées entre les parties pendant la période suspensive (c) et enfin d'apprécier la portée de l'éventuelle réalisation anticipée (d).

a) Le contrôle exercé par Altice/ Numericable sur des décisions stratégiques de SFR

196. Avant la date d'autorisation de l'opération, l'acquéreur ne doit pas exercer un contrôle sur les activités opérationnelles ou les décisions stratégiques de la cible, que ce soit en vertu du protocole d'accord ou indépendamment de celui-ci.
197. Le champ d'exercice du contrôle ne s'arrête pas aux décisions habituellement soumises à la validation du conseil d'administration, telles que par exemple le vote du budget, le plan stratégique, les investissements ou encore la nomination de l'encadrement. En effet, les interventions de l'acquéreur dans la gestion quotidienne de la cible (par exemple sa politique commerciale, l'organisation interne, etc...) peuvent être également considérées comme des manifestations de l'exercice d'une influence déterminante dans la mesure où elles affectent directement ou indirectement le comportement de la cible sur les marchés.
198. Il ressort des constatations que Numericable a exercé un contrôle direct sur l'activité de SFR pendant la période suspensive en différentes occasions. Certaines interventions ont eu lieu en vertu de l'interprétation faite par les parties des dispositions du protocole d'accord relatives à la gestion de SFR pendant la période suspensive (i). D'autres interventions relèvent de l'exercice d'un contrôle de la politique commerciale de SFR ou de la coordination entre SFR et Numericable pendant la période suspensive (ii).

i. S'agissant du contrôle exercé par Numericable en vertu du protocole d'accord

199. De manière habituelle, diverses clauses dans les protocoles d'accord visent à prémunir l'acquéreur d'un risque de dévalorisation de l'actif cible avant la réalisation de l'opération, en prévoyant notamment des règles de gestion pendant cette période et un règlement financier (clauses d'ajustement du prix de cession à la date de réalisation, procédure d'indemnisation) en cas d'écart entre la situation évaluée à la date de signature des actes engageants et celle qui existe à la date de réalisation de l'opération. Néanmoins, si ces clauses restreignent de manière trop importante la liberté des parties à l'opération, leur application peut entraîner une prise de contrôle anticipée des actifs cibles.
200. En l'espèce, le protocole d'accord et ses annexes (notamment le projet de contrat de cession d'actions) contiennent des stipulations visant à permettre un ajustement du prix de cession en cas d'écart constaté entre la valeur de la cible au jour de cession effective de SFR et celle évaluée au moment de la formulation de l'offre d'achat.
201. Le contrat de cession d'actions prévoyait ainsi des clauses d'ajustement du prix de cession, en fonction d'un certain nombre d'indicateurs financiers. Cette clause d'ajustement permettait notamment à Altice de revoir le prix de cession en cas d'écart entre le budget prévisionnel de SFR établi pour l'année 2014 et le budget réel au moment du closing. Ainsi, toutes les dépenses hors budget payées pendant la période intermédiaire donnaient lieu mécaniquement à une révision du prix de cession dans la mesure où cela affectait le bilan de l'entreprise cible.
202. Par ailleurs, les stipulations de l'article 7.2. prévoyaient deux limitations à l'autonomie de gestion de la cible. SFR s'obligeait, d'une part, à une gestion en bon père de famille et s'interdisait, d'autre part, de réaliser des investissements hors budget de plus de [...] d'euros qui n'auraient pas été intégralement payés à la date de closing. En cas de non-respect, l'article 7.2 prévoyait une possible indemnisation financière, de manière à ce que le vendeur supporte le coût des décisions prises pendant la période intercalaire.
203. De même, les engagements hors budget d'un montant compris entre [...] euros et [...] euros réalisés par SFR pendant la période intercalaire pouvaient également donner lieu à une indemnisation financière, s'il n'était pas possible pour l'acquéreur de les résilier sans pénalité.
204. Ainsi, l'ensemble de ces stipulations permettait à l'acquéreur de ne pas supporter le poids financier de décisions hors budget prises pendant la période intercalaire, sans pour autant intervenir directement dans les décisions de la cible, le protocole d'accord ne prévoyant pas d'obligation pour SFR de demander une quelconque autorisation à Altice-Numericable concernant ses activités économiques.
205. Les stipulations du protocole d'acquisition conclu entre Vivendi et Altice n'étaient donc pas, par elles-mêmes, de nature à caractériser l'exercice par Altice d'un contrôle sur SFR ou d'impliquer nécessairement un tel contrôle.
206. Néanmoins, les déclarations du PDG de SFR au cours de son audition ainsi que différents documents montrent que SFR comme Altice ont considéré qu'une validation par Altice des investissements visés à l'article 7.2 était nécessaire, allant au-delà des termes du protocole d'accord.
207. SFR a dans les faits soumis à l'approbation préalable d'Altice plusieurs décisions pendant la période suspensive :

- à propos de la participation de SFR Collectivités à un appel d'offres pour un réseau d'initiative publique très haut débit en Seine-et-Marne, Altice a validé dès le mois de mai puis en octobre 2014 la participation de SFR Collectivités à l'appel d'offres lancé par le département de la Seine-et-Marne pour la construction d'un réseau très haut débit, notamment sur la base de la complémentarité entre ce projet et le réseau de Numericable. Ce projet était considéré en outre comme stratégique par SFR. À cette occasion, Altice a eu accès de manière détaillée aux principales informations commerciales et financières relatives à l'offre déposée par SFR Collectivités ;
- la signature d'un avenant à l'accord de mutualisation des réseaux mobile entre SFR et Bouygues Telecom (accord Crozon) considéré comme stratégique par SFR, n'est intervenue qu'après avoir obtenu l'accord écrit d'Altice ;
- l'accord d'Altice a également été sollicité s'agissant du renouvellement du contrat entre SFR et Canal + et des investissements de SFR dans les infrastructures informatiques. Altice s'est alors opposé à de telles dépenses, bien que SFR les considérait comme conformes à ses engagements de bonne gestion de la société.

208. Il résulte de ce qui précède que l'intervention d'Altice dans la gestion de SFR pendant la période suspensive est allée au-delà de ce qui était prévu expressément par le protocole.

209. Ainsi, Altice a exercé un contrôle sur plusieurs projets opérationnels ou stratégiques de SFR pendant cette période. Les projets identifiés couvrent une large partie des activités de SFR : la téléphonie mobile, le marché des collectivités publiques, la télévision payante et les investissements informatiques.

210. Les projets ayant été validés par Altice ont donné lieu à des échanges entre les parties à partir du mois de mai 2014 jusqu'à la fin du mois d'octobre.

211. De ce fait, Altice a exercé un contrôle sur l'activité de SFR qui excédait très sensiblement les droits qui lui étaient consentis par le protocole d'accord, lesquels étaient en l'espèce suffisants pour protéger ses intérêts financiers légitimes.

ii. Les autres interventions d'Altice dans les décisions stratégiques de SFR

212. Il ressort des éléments au dossier qu'Altice est intervenu au moins à deux autres reprises dans la gestion de SFR pendant la période suspensive.

Contrôle de la politique commerciale de SFR

213. Tout d'abord, Altice est intervenu directement sur la politique commerciale de SFR, en particulier à propos des offres promotionnelles sur les accès internet très haut débit : différents documents montrent que SFR a suspendu des promotions en cours, à la suite de l'intervention d'Altice. Ce faisant, l'intervention d'Altice a conduit SFR à modifier son comportement sur le marché pendant la période suspensive.

Coordination pour le rachat d'un opérateur tiers

214. Les éléments au dossier montrent que SFR envisageait d'acquérir le groupe OTL. Pendant la période suspensive, SFR a participé au processus d'acquisition. Néanmoins, à la suite des échanges entre Vivendi et Altice, Altice s'est substitué à Vivendi pour réaliser cette acquisition, comme en atteste la version définitive du protocole d'accord entre Vivendi et Altice pour la cession du groupe SFR en date du 20 juin 2014.

215. Par ailleurs, SFR considérait qu'il était dans son intérêt économique, en tant qu'opérateur de réseau mobile, de se porter acquéreur du MVNO Virgin Mobile, compte tenu du

montant du chiffre d'affaires réalisé avec ce MVNO, qui aurait été perdu si Virgin Mobile avait été acquis par un opérateur concurrent. Il ressort également de l'instruction que Vivendi/SFR avait effectivement participé au processus d'appel d'offres.

216. Enfin, Vivendi, SFR et Altice ont échangé des informations stratégiques, à savoir notamment le prix de l'offre déposée par SFR pour le rachat de Virgin Mobile, opérateur tiers, pendant la période suspensive. Altice a également reçu de Vivendi l'ensemble des analyses économiques et financières menées pour son propre compte afin d'estimer la valeur du groupe OTL.
217. Ces différents événements ont eu lieu entre la fin du mois d'avril 2014 et le 13 mai 2014, date à laquelle est signé l'accord par lequel Altice se substitue à SFR pour racheter OTL. Ce faisant, SFR a cessé de se comporter comme une entité économique indépendante d'Altice.

b) S'agissant des relations commerciales entre la cible et l'acquéreur pendant la période suspensive

218. Pendant la période suspensive, dès lors que l'opération est susceptible d'être interdite, que son périmètre pourrait être modifié par des engagements ou des injonctions ou encore simplement abandonnée par les parties, l'acquéreur et la cible doivent continuer de se comporter comme deux entités économiques indépendantes. En particulier, ils doivent agir comme des concurrents sur les marchés sur lesquels ils sont tous deux présents et poursuivre, le cas échéant, leurs relations clients-fournisseurs dans des conditions similaires à celles qui prévalent entre deux entreprises autonomes, tant au niveau des conditions commerciales que des conditions techniques. Par ailleurs, les parties doivent s'abstenir de tout comportement, y compris commercial, qui aurait pour objet ou pour effet d'anticiper la réalisation de l'opération.
219. De nombreuses relations économiques existaient entre SFR et Numericable préalablement à l'opération, compte tenu de leurs activités respectives sur les marchés de gros des télécommunications. Néanmoins, il ressort des déclarations du PDG de SFR au moment des faits, que les deux entreprises ont profité du contexte particulier du projet de rapprochement pour étudier conjointement de manière systématique les opportunités commerciales nouvelles ou l'extension des contrats existants. Ces différentes relations et accords commerciaux ont en outre été considérés comme faisant partie des chantiers d'intégration préparatoires à la réalisation de l'opération. Le dossier fait ressortir deux exemples de projets nouveaux ayant débuté avec l'annonce de l'opération.
220. Le premier concerne l'optimisation simultanée du parc de liens en fibre optique dédiés aux entreprises de SFR et de Numericable. L'accord de confidentialité relatif à ce projet a été signé le 14 avril, pendant la période suspensive. En outre, il ressort des termes de l'accord que l'objet des discussions était de substituer partout où cela était avantageux un service de collecte fourni par SFR ou Numericable à un service fourni par un opérateur tiers. Ainsi, le projet visait à étudier les complémentarités des deux réseaux de manière à limiter le nombre de liens achetés auprès d'opérateurs tiers. En conclusion, il ressort de l'instruction que ce projet coïncidait avec les objectifs de l'opération et avait pour objet ou pour effet de permettre à SFR et à Numericable de mettre en œuvre de manière anticipée des stratégies coordonnées.
221. Le deuxième exemple concerne un contrat commercial permettant à SFR de commercialiser des offres d'accès Internet sur le réseau câblé de Numericable, via un accord de type « marque blanche ». La nature même du contrat, certaines conditions

octroyées ainsi que l'échange d'informations commercialement sensibles révèlent une forme de coordination entre SFR et Numericable, d'autant plus que le projet était contraire aux intérêts financiers de Vivendi, actionnaire de contrôle de SFR, pendant la période suspensive. De plus, la préparation opérationnelle du projet « marque blanche » a eu lieu pendant la période suspensive.

222. Or, ce projet est un projet commercial nouveau pour SFR, né avec le projet de rapprochement et qui a démarré réellement en mai 2014 (i). De plus, il marque un changement majeur dans la stratégie de développement des infrastructures très haut débit de SFR, qui était jusqu'à cette date engagé dans le déploiement de sa propre infrastructure (ii). En outre, les objectifs économiques du projet coïncident avec les objectifs économiques de l'opération de concentration (iii) et pas avec ceux de Vivendi (iv).

i. Le projet « marque blanche » est un projet nouveau pour SFR

223. Les éléments au dossier font apparaître que le projet de commercialisation sous marque blanche d'offres d'accès Internet sur le réseau câblé est un projet nouveau pour SFR.
224. En effet, les échanges entre SFR et Numericable sur le projet « marque blanche » ont commencé peu de temps avant l'annonce du projet de rapprochement entre SFR et Numericable, pendant la période de négociation qui a précédé l'acceptation par Vivendi de l'offre de Numericable pour la prise de contrôle de SFR (5 avril 2014), comme cela a été confirmé par le PDG de SFR. D'autres éléments au dossier permettent de confirmer que les premières discussions sur ce sujet ont eu lieu entre la toute fin du mois de janvier et au début du mois de février 2014. L'intérêt du projet « marque blanche » a été identifié dans le cadre des discussions de préparation de l'opération SFR-Numericable.
225. L'ouverture de telles discussions alors que l'entreprise est mise en vente n'apparaît pas comme relevant du « *cours normal des affaires* » ou se situant « *dans une perspective de continuité d'exploitation* », mais coïncide plutôt avec les préparatifs de l'opération de rapprochement avec Altice.
226. Par ailleurs, il ressort des éléments au dossier que le projet « marque blanche » élaboré en 2014 ne se situe pas dans la continuité du projet qui avait été envisagé entre les deux entreprises en 2012.
227. En premier lieu, en effet, il n'y a pas de continuité temporelle entre les deux projets puisque si des discussions ont bien eu lieu en 2012, elles ne se sont pas poursuivies en 2013, comme l'a indiqué le PDG de SFR : « *Les discussions au sujet des offres marques blanche câble ont commencé bien avant 2014, dès 2012 à ma connaissance. [...] En 2013, il n'y a pas eu de discussions à ce sujet [...]* ».
228. De plus, il ressort des éléments au dossier que le projet « marque blanche » n'avait pas été budgété pour 2014. Le PDG de SFR a ainsi déclaré lors de son audition : « *[...] ce projet ne pouvait être dans le budget 2014, puisqu'il n'a commencé qu'avec l'entrée en négociation avec NC début 2014* ». De même, les développements informatiques relatifs à ce projet n'avaient pas été prévus dans les plannings, ce qui a nécessité le décalage dans le temps d'autres projets côté SFR. Il a en outre généré des retards sur d'autres projets en cours chez SFR.
229. En second lieu, il n'y a pas de continuité en ce qui concerne plus précisément la nature du projet : le projet discuté en 2012 était un projet « marque blanche » similaire à celui conclu entre Numericable et Bouygues Telecom, dans lequel SFR prévoyait de développer sa propre box compatible avec le réseau câblé. Il était également prévu dans le projet de 2012 que SFR ferait son affaire de la constitution et de la commercialisation des bouquets TV.

Le planning du projet prévoyait de ce fait plus d'un an de développement avant la mise sur le marché par SFR d'offres en marque blanche sur le réseau de Numericable.

230. Au contraire, le projet 2014 correspond à « *un scénario "Darty Telecom" avec peu de fonctionnalité au début* », comme l'a déclaré le PDG de SFR. Ainsi, le projet « marque blanche » mis au point en 2014 prévoyait l'utilisation par SFR de la box « LaBox » développée par Numericable ainsi que la commercialisation par SFR pour le compte de Numericable des bouquets TV « by Numericable ».
231. Il s'agit donc d'un projet beaucoup moins ambitieux avec peu de différenciation possible avec l'offre très haut débit proposée directement par Numericable à ses clients.

ii. Le projet « marque blanche » marque un changement majeur dans la stratégie très haut débit de SFR

232. Il ressort du dossier que préalablement à l'opération, SFR était un opérateur durablement engagé dans des investissements très significatifs dans les réseaux en fibre optique (FttH). Or, compte tenu de la superposition importante entre le réseau câblé de Numericable et le réseau FttH déjà déployé ou en cours de déploiement de SFR et de la décision de commercialiser prioritairement les offres sur le réseau câblé, le projet « marque blanche » révèle en réalité un abandon par SFR de la stratégie de déploiement de son propre réseau très haut débit qui était un élément particulièrement fort et différenciant de son positionnement stratégique.
233. En effet, préalablement à l'opération, SFR était un acteur majeur du déploiement des réseaux très haut débit en fibre optique (FttH), comme l'Autorité l'a rappelé dans sa décision 14-DCC-160¹⁸ :

« SFR était, préalablement à l'opération, un acteur important du cofinancement des réseaux FttH. L'Arcep indique ainsi que "SFR a largement contribué aux déploiements des réseaux FttH dans les zones très denses que ce soit en tant qu'opérateur d'immeuble (déploiement en propre de la partie terminale mutualisée) ou en cofinancement" ».

En zone moins dense, l'Arcep précise que "la part des déploiements FttH (...) est encore peu importante, même si l'opérateur annonce avoir lancé un certain nombre d'études préalables et a procédé à des consultations conformément au cadre réglementaire"¹⁹. [...]. SFR se présente ainsi elle-même comme le "seul opérateur alternatif à investir massivement dans le FttH" et à dépenser annuellement 150 millions d'euros dans les réseaux FttH²⁰. »

234. Ainsi, les objectifs fixés par SFR en matière de déploiements FttH en 2013 à l'horizon 2018 consistaient en un accroissement progressif de ses investissements dans les réseaux FttH sur la période 2014-2018, notamment en zone très dense (montant des investissements multiplié par [...] entre 2015 et 2018).
235. En outre, en zone très dense, SFR était engagée depuis 2010 avec Bouygues Télécom dans un accord de co-investissement (accord dénommé [confidentiel]), dont l'objectif était le déploiement de [...] de prises commercialisables. À la date de la notification de l'opération, l'essentiel du réseau horizontal avait été déployé. En revanche, le

¹⁸ Décision n° [14-DCC-160](#) du 30 octobre 2014, §309.

¹⁹ Avis de l'Arcep, p. 30-31.

²⁰ <http://groupe.sfr.fr/presse/communiqués-de-presse/communiqués-de-presse-2014/04172014-1150-sfr-commercialise-la-fibre-annecy-argenteuil-bourg-en-bresse-meaux-meudon-troyes>.

raccordement entre le réseau horizontal et le réseau vertical (raccordement des immeubles au réseau dans la rue, dit « adduction ») de [...] de logements restait à réaliser²¹.

236. L'Autorité a également souligné le rôle essentiel de SFR dans le schéma global du Plan France très haut débit défini par le gouvernement en février 2013, dont l'objectif est la couverture très haut débit de l'intégralité du territoire français à l'horizon 2020. SFR s'est engagée dans ce cadre et en accord avec Orange, à déployer 2,3 millions de prises sur une partie de la zone moins dense sur laquelle il disposait d'une exclusivité et à participer au cofinancement des déploiements sur la zone d'exclusivité d'Orange (7,5 millions de prises).
237. Or, il existe une superposition très importante entre le réseau FttH de SFR et le réseau câblé de Numericable, notamment en zone très dense : ainsi, d'après les estimations de SFR datées du 23 septembre 2014, le réseau câblé de Numericable recouvre l'essentiel des prises FttH commercialisables de SFR, seules [...] de prises FttH se trouvant en dehors de la zone câble (soit seulement [...] % des prises commercialisables de SFR).
238. Le contrat « marque blanche » réduit considérablement l'intérêt des investissements FttH jusqu'à lors envisagés par SFR. Le réseau câblé recouvre en effet l'essentiel de la zone très dense ([...] % des logements en zone très dense sont desservis par le réseau câblé) et l'essentiel des investissements FttH prévus en zone très dense par SFR pour la période 2014-2018 venaient en doublon du réseau déjà déployé par Numericable auquel SFR a accès dans le cadre du contrat marque blanche.
239. Par ailleurs, sur l'empreinte du réseau câblé (c'est-à-dire [...] % de la zone très dense, [...] % de la zone moins dense SFR et [...] % de la zone moins dense Orange), SFR a décidé dès le mois de juin 2014 de ne commercialiser que les offres très haut débit sur le réseau câblé, rendant inutiles les prises commercialisables FttH déjà installées et les déploiements FttH prévus (dans le cadre du contrat [confidentiel] ou non) sur la zone câble.
240. Ainsi, dans une présentation adressée par le directeur Grand Public de SFR au PDG de SFR le 5 juin, il est indiqué : « *Des règles d'éligibilité en faveur du THD (câble)* ». La suite de document montre que lorsqu'un abonné est éligible aux offres sur le réseau câblé et le réseau FttH, seules les offres câble lui sont proposées. En outre, il ressort de ce document qu'en cas de refus de l'offre câble, l'abonné se voit proposer comme option de repli une offre d'accès internet haut débit (ADSL), mais en aucun cas une offre très haut débit sur le réseau FttH.
241. D'autres documents au dossier confirment une orientation commerciale favorisant les offres câble et excluant les offres FttH partout où cela est possible. [confidentiel].

iii. Le projet « marque blanche » est au cœur des enjeux industriels de l'opération de rapprochement entre SFR et Numericable

242. Du point de vue d'Altice/Numericable, plusieurs documents attestent du fait que l'une des sources importantes de synergies anticipées dans le cadre de l'opération SFR-Numericable était la complémentarité entre la base d'abonnés de SFR et le réseau très haut débit câblé de Numericable. En effet, Numericable disposait du réseau très haut débit le plus étendu mais celui-ci était largement sous-utilisé²². Pour sa part, SFR disposait d'une base de clientèle fixe et mobile importante mais n'avait qu'un réseau très haut débit déployé limité.

²¹ Décision n° [14-DCC-160](#), §318.

²² Voir notamment la décision n° 14-DCC-160, § 274.

243. À l'issue de l'opération de concentration, il était donc envisagé de faire basculer progressivement les abonnés ADSL de SFR sur le réseau de Numericable²³, ce qui représentait [...] d'euros de synergies d'EBITDA estimées sur un total de [...] d'euros, soit près de [...] % des synergies de l'opération, ainsi que des synergies de Capex d'environ [...] d'euros ([...] % des synergies de l'opération). Le PDG de Numericable a ainsi indiqué à son comité exécutif en avril 2014 qu'à l'horizon 2015, à la suite de l'opération, le « *Plan B2C = transférer [...] % de la base DSL vers le câble par focalisation commerciale* ».
244. L'Autorité a d'ailleurs considéré dans sa décision [14-DCC-160](#) que l'opération permettrait à la nouvelle entité d'accroître rapidement sa base de clientèle très haut débit grâce, notamment, à la combinaison de l'étendue du réseau de Numericable et de la puissance commerciale de SFR²⁴. Le mécanisme de préemption de la clientèle par la nouvelle entité et de verrouillage de l'accès au réseau câblé pour les concurrents a ainsi conduit l'Autorité à mettre en place un engagement d'accès au réseau câblé.
245. Le projet « marque blanche », en permettant à SFR de commercialiser des offres sur le réseau de Numericable, s'inscrit ainsi exactement dans la stratégie de Numericable relative à l'opération de rapprochement avec SFR, s'agissant plus particulièrement du marché résidentiel, et participe à la réalisation des synergies identifiées, en augmentant la base d'abonnés sur le réseau câblé. De même, du point de vue de SFR, le projet « marque blanche », en lui donnant accès au réseau câblé, lui permet de bénéficier des effets positifs attendus de l'opération. Ainsi, le PDG de SFR a présenté les principaux enjeux de l'opération de concentration de la manière suivante :
- « [...] l'objectif était de devenir un opérateur convergent du très haut débit. [...] *Le projet avec NC permettait à SFR d'avoir accès à un réseau très haut débit fixe très rapidement et permettait également de répondre à l'enjeu de convergence entre les activités fixes et mobiles.* »
246. Au cours de son audition, le PDG de SFR a en outre confirmé le caractère stratégique pour SFR de cet accord : « *En ce qui concerne l'accord marque blanche, j'ai suivi de plus près ce chantier. En effet, il entre dans le cadre de l'orientation stratégique globale de SFR à cette époque qui consistait à partager les réseaux avec certains opérateurs et d'accélérer son positionnement sur le très haut débit fixe* ».

²³ Décision n° [14-DCC-160](#), § 257 et 274, qui s'appuie à ce sujet notamment sur les documents présentés par Numericable aux banques.

²⁴ Voir notamment la décision n° [14-DCC-160](#), §249 à 257.

247. Enfin, le point de vue de SFR s'agissant des orientations stratégiques du nouvel ensemble quant aux déploiements des réseaux très haut débit est présenté à Numericable dans un document daté du 23 septembre 2014 [confidentiel].

iv. Un projet non conforme aux intérêts de Vivendi

248. Il ressort des pièces au dossier que Vivendi a retardé à plusieurs reprises la validation du contrat « marque blanche » alors que celui-ci était prêt depuis la fin du mois de juin 2014. Plus précisément, il apparaît que le contrat « marque blanche », même s'il avait un intérêt industriel et commercial important pour SFR, n'était pas un projet souhaité par son actionnaire de contrôle, Vivendi, qui ne voulait pas en supporter la charge financière pendant la période intercalaire dans le contexte de l'opération SFR-Numericable.

249. De manière générale, comme l'a indiqué le PDG de SFR au cours de son audition, « *Les intérêts économiques de Vivendi et de Numericable relatifs à cet accord n'étaient pas alignés dans la perspective du closing* ».

250. Le PDG de SFR a également indiqué que « *A partir du moment où Vivendi a pu s'assurer que cet accord n'avait pas d'impact financier sur le closing, et en était satisfait de manière générale, nous avons reçu l'accord de Vivendi* ». Or, pour faire en sorte que ce contrat n'ait plus d'impact financier sur Vivendi et puisse continuer d'avancer, Numericable a accepté de reporter le paiement des frais d'études à une date postérieure au closing de l'opération ([...] jours après le lancement commercial du 18 novembre) et de prendre à sa charge des commandes de box pour le compte de SFR.

251. En effet, s'agissant des frais d'études, la rédaction du contrat a été modifiée pour faire en sorte que la facture ne soit réglée par SFR qu'après l'exécution (« closing »). De cette manière, le paiement des frais d'études n'avait plus d'impact financier sur Vivendi.

252. Ainsi, le 28 juin 2014, le projet de contrat prévoyait le paiement des [...] d'euros relatifs aux frais d'études du projet au moment de la signature du contrat. Or, une telle dépense pendant la période intercalaire aurait nécessité une validation de la part de Vivendi. Ainsi, le directeur financier de Numericable indique : « *Je confirme aussi l'info selon laquelle [M. E] a demandé à valider toutes les demandes de Capex significatives pendant la période jusqu'au closing et ces [...] euros entreraient dans le cadre de cette revue. Sans décaissement le sujet n'est plus bloquant pour Vivendi / [M. E]* ».

253. Le 29 juin, Numericable propose à SFR une nouvelle rédaction concernant les frais d'études : « *La facture relative aux frais d'études et de mise à disposition de l'ensemble des Services du Contrat Multi Play sera réglée par le client dans les [...] jours suivant le lancement commercial effectif des offres du Client* ». En décaissant les frais d'études postérieurement au closing de l'opération, la validation de Vivendi n'était plus nécessaire.

254. Concernant l'approvisionnement en Box, le contrat prévoyait que « *Le client [SFR] s'engage à acheter l'Equipement Terminal LaBox, la carte [confidentiel] et les accessoires directement auprès des constructeurs* » (article 5.4). Or, le 15 juillet, SFR informait Numericable : « *La commande de box (~[...] à [...] euros de mémoire) est bloquée par Vivendi* ». Pour contourner l'opposition de Vivendi, Numericable s'est rapidement substitué à SFR et a commandé les box à la place de SFR dès la fin du mois de juillet 2014.

255. Les pièces au dossier montrent que l'opposition de Vivendi à la commande par SFR du matériel nécessaire à la commercialisation des offres en marque blanche s'est encore poursuivie au moins jusqu'à la fin septembre 2014.

Conclusion

256. Il résulte des éléments qui précèdent que la mise en œuvre opérationnelle dès la période suspensive du projet « marque blanche », qui ne s'inscrit pas dans la continuité des relations préexistantes, a permis à SFR et Numericable d'anticiper la réalisation de l'opération et ses effets.
257. Ceci a permis à la nouvelle entité de gagner environ 6,5 mois sur le temps nécessaire à la mise en œuvre d'un projet réalisant l'un des objectifs de la nouvelle entité, dans un contexte où le temps gagné par la nouvelle entité était un facteur clé dans l'analyse des effets spécifiques de cette opération sur les marchés concernés, du point de vue de la concurrence.
258. En effet, l'Autorité avait mis en évidence un risque d'atteinte à la concurrence sur le marché de l'accès à Internet consistant en la possibilité de préempter la clientèle très haut débit (développement rapide sur ce segment et capacité de rétention de cette clientèle) résultant du fait que la nouvelle entité serait en mesure de se développer très rapidement sur le segment du très haut débit, du fait de la complémentarité entre le réseau de Numericable et les capacités commerciales de SFR, et que la clientèle acquise serait par la suite fortement captive sous l'effet conjugué des offres quadruple-play et des difficultés de migration du réseau câblé vers les réseaux FttH (cf. notamment § 299 de la décision n° [14-DCC-160](#)). L'Autorité avait largement souligné l'impossibilité pour les concurrents de répliquer à court terme une telle stratégie, compte tenu du retard de couverture des réseaux FttH par rapport au réseau câblé et de l'incitation de la nouvelle entité à verrouiller l'accès à son réseau très haut débit.

c) Les échanges d'informations entre la cible et l'acquéreur pendant la période suspensive

259. La préparation d'une opération de concentration donne habituellement lieu à l'échange de nombreuses informations entre l'acquéreur et le vendeur ou la cible à différents stades du processus : pour étudier l'intérêt d'un rapprochement entre deux entreprises, dans le cadre d'une « due diligence » (ou diligence raisonnable) qui vise à dresser un audit de la situation globale de l'entreprise dans le but d'évaluer au mieux la valeur de l'entreprise cible, en application de dispositions particulières du protocole d'accord ou encore en raison de la volonté des parties de préparer le plan d'intégration post-opération.
260. Quels que soient les motifs pour lesquels les entreprises pourraient avoir besoin d'échanger des informations, il leur appartient de mettre en place un dispositif qui élimine toute communication entre entreprises indépendantes d'informations stratégiques au sens des lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale²⁵.
261. À cet égard, dans le cas d'une opération de concentration, si le recours à un tiers n'est pas une obligation, ni d'ailleurs une condition nécessairement suffisante pour éviter tout type d'échanges d'informations ayant un objet ou un effet anticoncurrentiel, des solutions classiques existent pour limiter les risques anticoncurrentiels.
262. Les conseils des entreprises concernées peuvent par exemple consulter et analyser des informations stratégiques, à l'exclusion de toute personne salariée des entreprises

²⁵ Lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale, § 86.

concernées, qu'elle exerce ou non une fonction opérationnelle. Les analyses menées par des organisations extérieures aux entreprises (conseils, banque d'affaires, cabinet d'audit, économistes, etc...), qui peuvent être fondées sur des données stratégiques, peuvent ensuite présenter leurs résultats suffisamment agrégés ou anonymisés pour ne pas révéler d'informations stratégiques.

263. Les échanges d'informations stratégiques pendant la période suspensive peuvent, lorsque l'acquéreur et le vendeur sont concurrents, être analysés au titre de l'article L. 420-1 du code de commerce. Ils peuvent également l'être au titre du II de l'article L. 430-8 lorsqu'ils concourent à une réalisation anticipée de l'opération.
264. En effet, l'Autorité a précisé dans ses lignes directrices relatives au contrôle des concentrations que l'accès à des données généralement réservées au management d'une entreprise pouvait constituer un indice de l'exercice d'une influence déterminante²⁶.
265. L'échange d'informations stratégiques entre les parties est en outre susceptible d'affecter durablement le comportement des entreprises concernées dans la mesure où ces informations réduisent l'incertitude stratégique sur les marchés, aussi bien pendant la période suspensive qu'après la décision de l'Autorité, notamment si l'opération venait à échouer (qu'elle soit interdite ou simplement abandonnée par les parties à l'opération).
266. Enfin, des échanges d'informations stratégiques qui ont pour objet ou pour effet de préparer la réalisation de l'opération à l'issue de la décision de l'Autorité de la concurrence constituent de fait un contournement du caractère suspensif de la procédure de contrôle des concentrations.
267. En l'espèce, SFR et Altice/Numericable ont échangé pendant la période suspensive des informations stratégiques, de manière systématique dans le cadre de présentations de préintégration ou de manière plus ponctuelle. Les éléments au dossier, confirmés en séance par les déclarations des représentants des parties, indiquent que ces dernières n'ont pas mis en place de solutions efficaces pour éviter ou limiter les risques anticoncurrentiels de ces échanges.

i. Le contenu des échanges

268. En premier lieu, des échanges planifiés dans le cadre des réunions de préintégration ont fait l'objet de présentations qui ont eu lieu entre le 26 août et le 21 octobre 2014 entre les principaux responsables de SFR et d'Altice/Numericable. Les échanges d'informations concernés sont détaillés et portent sur l'ensemble des activités du groupe SFR.
269. Ces informations concernent ainsi les performances économiques récentes de SFR et de ses différentes divisions (notamment le grand public, la direction opérateur, SFR Collectivités ou encore SRR). Certaines de ces informations ont été communiquées à un niveau individualisé, qu'il s'agisse des performances des différentes offres sur le marché grand public, de chacun des réseaux d'initiative publique opérés par SFR Collectivités ou encore des chiffres d'affaires réalisés avec les principaux clients opérateurs. Certaines d'entre elles ont aussi été communiquées avec une périodicité fine (données mensuelles).

²⁶ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, § 48.

270. SFR a également communiqué à Altice des informations relatives à ses prévisions commerciales concernant ses différentes divisions ainsi que les orientations stratégiques envisagées. Des informations concernant des prix futurs, les animations promotionnelles à venir, ou encore des informations relatives à des appels d'offres en cours ont également été communiquées.
271. Enfin, une liste nominative de fournisseurs de SFR ainsi que des informations qualitatives et quantitatives les concernant, ont également été présentées.
272. En second lieu, il ressort des pièces au dossier que la période suspensive a donné lieu à des échanges plus ponctuels d'informations. Ainsi notamment, dès le début du mois d'avril 2014, SFR et Altice ont échangé des informations relatives à leur projet de nouvelle box, à l'identité de la société prestataire et à l'orientation du projet. Altice a en outre donné la consigne de coordonner les projets pour négocier de manière commune les conditions d'approvisionnement avec les fournisseurs.
273. Au même moment, Numericable a eu accès à des informations détaillées concernant les performances commerciales de SFR, en lien ou non avec des animations promotionnelles. Numericable a également eu accès au plan complet de SFR concernant l'animation commerciale pour la fin de l'année 2014.

ii. Les destinataires

274. Comme cela a été indiqué ci-dessus, les réunions de préintégration ont rassemblé les principaux dirigeants du groupe Altice ainsi que les principaux cadres de SFR.
275. Selon les déclarations du PDG de SFR, les supports des présentations n'auraient pas été laissés au groupe Altice à l'issue des présentations. Il est toutefois établi qu'en tout état de cause, les principaux dirigeants d'Altice/Numericable ont pris connaissance d'un ensemble très important d'informations stratégiques au cours des réunions de présentation.
276. Les autres échanges identifiés ont eu lieu par écrit, directement entre les principaux dirigeants des deux groupes.

iii. Le caractère stratégique et confidentiel des informations échangées

277. Les informations relatives aux stratégies commerciales d'un opérateur, aux développements technologiques et aux prix futurs ne sont pas des informations publiques, même si des annonces peuvent être faites peu de temps avant le lancement d'un nouveau produit.
278. S'agissant plus particulièrement des indicateurs de performances économiques des offres grand public de SFR, il convient de souligner que les ventes nettes par opérateur ont déjà été considérées comme des informations stratégiques constitutives de secrets d'affaires dans la décision n° 05-D-65 du Conseil de la concurrence dans le secteur des télécommunications électroniques et dont l'échange entre concurrents avait été sanctionné²⁷.

²⁷ Décision n° [05-D-65](#) du 30 novembre 2005.

279. Les principaux autres indicateurs économiques présentés sont couramment utilisés dans le secteur des télécommunications par les opérateurs pour apprécier leurs performances commerciales. Il s'agit notamment de l'ARPU, du taux de churn, du « payback » ou du Potentiel RGU (« Revenue Generating Unit »), qui mesure le potentiel de vente de services supplémentaires auprès des foyers cibles, et donc de revenu supplémentaire. Par exemple, les foyers équipés d'une offre multipacks Star'Ac 5 Go sont en outre fortement susceptibles de souscrire à des lignes mobile supplémentaires et à des services de télévision payante. Cette donnée est d'autant plus stratégique que les principaux opérateurs du secteur visent à développer des offres multi-packs qui sont très fidélisantes.
280. S'il ressort des rapports financiers publiés par Vivendi²⁸ que des données annuelles relatives au parc de clients mobiles ou Internet, au coût total d'acquisition et de rétention de la base de clientèle et l'ARPU mobile et internet moyen sur l'année peuvent faire l'objet de publication, les informations transmises à Altice/Numericable à l'occasion des diverses présentations revêtent un caractère beaucoup plus détaillé, et de ce fait stratégique, dans la mesure où il s'agit à la fois :
- de données ayant une périodicité plus fine (mensuelle) qui permettent de suivre précisément l'évolution de la performance commerciale de SFR ;
 - de données individuelles par offre, qui donnent une connaissance précise de la stratégie commerciale de SFR et du comportement de sa base de clients (taux de churn...).
281. La présentation de la direction opérateurs de SFR à Altice/Numericable fournit également un bilan complet des activités de la direction en identifiant les principales sources de revenus, tant au niveau des produits que des clients. De ce fait même, il apparaît qu'une telle présentation revêt un caractère hautement confidentiel, qui ne serait en aucun cas diffusée à un concurrent.
282. S'agissant plus précisément de la liste des clients, même si SFR a pu communiquer sur son site institutionnel le nom de certains d'entre eux, le chiffre d'affaires individuel réalisé par SFR ainsi que les données de marge ou bien encore les informations qualitatives permettant de comprendre l'évolution de la relation commerciale sont des informations confidentielles et commercialement sensibles.
283. De même, les informations concernant la marge réalisée par produit sont des données confidentielles et révèlent les orientations stratégiques de SFR ainsi que ses avantages concurrentiels.
284. En ce qui concerne les informations portant sur les réseaux fixe et mobile de SFR, les données relatives à leur architecture, leurs caractéristiques techniques précises et les coûts associés ne sont pas des informations publiques. En outre, les réseaux sont au cœur de la dynamique concurrentielle entre les opérateurs de télécommunication dans la mesure où ils déterminent la zone de couverture d'un opérateur ainsi que la qualité de service associée.
285. De même, la présentation dédiée à SRR donne une vision complète de son activité, de ses performances commerciales ainsi que de ses orientations stratégiques. L'ensemble de ces données quantitatives et qualitatives ne sont pas des informations publiques.

²⁸ http://www.vivendi.com/wp-content/uploads/2014/04/201404014_Document_de_reference_2013_FR.pdf , p.194.

286. Enfin, outre le caractère confidentiel et stratégique de chacune de ces informations prises isolément, l'exhaustivité des informations communiquées à Altice renforce la dimension stratégique de chacune d'entre elles.
287. Il ressort d'ailleurs des éléments au dossier que les parties avaient identifié le risque lié à l'échange de telles informations, puisque les présentations étaient visées par la direction juridique et que SFR a veillé à ne pas communiquer les supports papier ou électronique pendant la période suspensive. En revanche, peu de temps après la décision d'autorisation de l'opération, les présentations ont été rassemblées, imprimées et reliées puis diffusées aux membres de la direction de Numericable, ce qui confirme également la valeur des informations contenues dans les documents.

iv. L'objet des échanges : la préparation de la réalisation de l'opération

288. Les échanges d'informations identifiés ont eu lieu tout au long de la période suspensive, dès le mois d'avril jusqu'au mois d'octobre 2014. Ils se sont en outre accrus à partir de la fin du mois d'août 2014. À cette date, les échanges ne sont à l'évidence pas liés à la formulation de l'offre d'achat par Numericable déposée le 4 avril et acceptée le 5 avril 2014 par Vivendi, ni aux négociations relatives au protocole d'accord, dont la version finale a été signée le 20 juin 2014.
289. Les présentations faites entre le mois d'août et le mois d'octobre 2014 visaient expressément à préparer la réalisation de l'opération, en permettant aux dirigeants du groupe Altice de prendre connaissance de manière détaillée de l'activité, de l'organisation et des principaux cadres du groupe SFR.
290. S'agissant des échanges plus ponctuels, il ressort des constatations que les discussions visaient également à anticiper la stratégie postérieurement à la réalisation de l'opération (coordination des projets sur les nouvelles box, programme des animations commerciales de Noël).
291. Les informations échangées par Numericable et SFR ont notamment concerné des données stratégiques, par exemple des prix futurs, des listes de clients, des chiffres d'affaires individualisés et des données de coûts. Elles sont d'autant plus sensibles qu'elles ne sont pas publiques, qu'elles sont prospectives et pas seulement historiques et qu'elles peuvent être individualisées. Les échanges étaient pour certains d'entre eux fréquents. De tels échanges participent en tant que tels à la réalisation de l'opération dès avant son autorisation.

d) Le caractère significatif des activités concernées

292. Une opération de concentration n'a pas besoin d'être réalisée sur la totalité des activités de la cible pour être qualifiée de réalisation avant autorisation au sens du II de l'article L. 430-8 du code de commerce. Il ressort de la pratique d'autres autorités de concurrence²⁹ que des entreprises ont été sanctionnées pour avoir mis en œuvre partiellement une opération de concentration. De fait, pour garantir un effet dissuasif à l'application du II de l'article L. 430-8, il convient de sanctionner tout exercice d'une influence déterminante, même si elle ne porte que sur une partie des activités concernées par l'opération.

²⁹ United States v. Smithfields Foods, Inc. (2010) ou United States v. Qualcomm Inc. and Flarion Techs., Inc., (2006).

293. Néanmoins, l'influence déterminante doit être acquise sur une partie significative de l'activité de la cible, critère qui devra s'apprécier au regard des spécificités du secteur et des entreprises concernées. De même, l'anticipation de la réalisation de l'opération, par exemple dans le cadre d'échanges d'information ou de comportements commerciaux, doit concerner des domaines significatifs de l'activité des entreprises.
294. En outre, l'ampleur des activités concernées par l'infraction peut entrer en ligne de compte pour l'appréciation de la gravité de l'infraction.
295. Compte tenu des faits exposés ci-dessus, il apparaît qu'Altice a exercé un contrôle de fait sur différentes activités de SFR. L'influence déterminante d'Altice s'est étendue sur différents domaines d'activité de SFR : le marché des collectivités publiques, la téléphonie mobile et en particulier le développement des réseaux, les accords relatifs aux activités de télévision payante, les investissements informatiques, la politique commerciale sur le marché résidentiel ou encore l'acquisition d'un opérateur tiers.

e) Conclusion générale au sujet de l'opération SFR-Numericable

296. Au vu de l'ensemble de ces éléments, Altice et SFR ont cessé de se comporter comme des concurrents avant la date d'autorisation de l'opération.
297. Ceci résulte de l'exercice par le groupe Altice d'un contrôle sur plusieurs décisions stratégiques du groupe SFR, du renforcement des relations économiques liées au projet de rapprochement, de la préparation et de la mise en œuvre du contrat « marque blanche » permettant d'anticiper la mise en œuvre des effets de l'opération sur les marchés concernés, ainsi que de l'accès du groupe Altice à des informations stratégiques, couvrant l'intégralité de l'activité de SFR pendant la période suspensive.
298. Si chacun des éléments retenu au cas d'espèce est, à lui seul, susceptible de constituer une infraction au II de l'article L. 430-8, tous ces éléments pris ensemble permettent en tout état de cause de conclure à une prise de contrôle effectif d'Altice sur une partie substantielle des actifs de SFR.
299. Il convient dès lors de retenir que le groupe Altice a réalisé l'opération de concentration avec SFR avant la date d'autorisation de cette opération, ce qui constitue une infraction au II de l'article L. 430-8 du code de commerce.

B. LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DE LA RÉALISATION AVANT AUTORISATION DE L'OPÉRATION DE CONCENTRATION OTL – NUMERICABLE

1. LA NOTIFICATION DE L'OPÉRATION EN CAUSE

300. Numericable Group a notifié le projet de prise de contrôle exclusif du groupe OTL le 25 septembre 2014, formalisé par une offre d'acquisition acceptée par les actionnaires d'OTL le 16 mai 2014.

2. L'ABSENCE DE DÉROGATION À L'EFFET SUSPENSIF DU CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS

301. En l'espèce, l'opération en cause n'a pas fait l'objet d'une demande de dérogation à l'effet suspensif du contrôle des concentrations.

3. LA RÉALISATION ANTICIPÉE DE L'OPÉRATION

302. Il ressort des éléments au dossier que Numericable a exercé un contrôle sur plusieurs décisions stratégiques et opérationnelles pour OTL en vertu des dispositions du protocole d'accord (a). De plus, le directeur général d'OTL a été nommé au sein de l'équipe dirigeante du nouvel ensemble SFR-Numericable pendant la période suspensive de l'opération OTL-Numericable et a commencé à exercer ses fonctions, tout en poursuivant ses activités au sein d'OTL (b). Par ailleurs, la période suspensive a également donné lieu à des échanges d'informations stratégiques entre OTL et Altice/Numericable (c). L'ensemble de ces éléments sont suffisants pour qualifier une réalisation anticipée de l'opération d'acquisition du groupe OTL par Numericable (d).

a) Le contrôle exercé par Numericable en vertu du protocole d'accord

303. Le protocole d'accord conclu entre Numericable et les vendeurs d'OTL a accordé à Numericable des droits étendus allant jusqu'au contrôle de décisions stratégiques pour OTL (i). Les pièces au dossier révèlent que Numericable a effectivement exercé un contrôle sur l'activité d'OTL pendant la période suspensive en vertu du protocole d'accord (ii). Ce faisant, Numericable a eu accès à des informations stratégiques concernant OTL (iii).

i. Les droits consentis à Numericable

304. Comme cela a été exposé ci-dessus, le protocole d'accord conclu entre Numericable et les vendeurs du groupe OTL prévoit des dispositions spécifiques concernant la gestion de la cible pendant la période intercalaire. Celles-ci consistent en un engagement du vendeur à s'abstenir d'un certain nombre de comportements, qui concernent notamment le niveau des investissements, la conclusion de contrats importants, et en particulier les contrats liant le groupe OTL aux opérateurs de réseaux mobile (MNO) ou encore l'ouverture de nouveaux magasins.

305. Ainsi, le protocole d'accord prévoit explicitement une limitation forte de la liberté commerciale du groupe OTL pendant la période suspensive. Celle-ci touche sa politique de développement avec un niveau d'investissements autorisés très faible ([...] euros) en dehors des investissements déjà prévus et annexés au protocole, une interdiction d'ouvrir de nouveaux magasins sous enseigne, et une interdiction de conclure ou modifier des contrats importants, parmi lesquels les contrats conclus par OTL avec les opérateurs de réseaux (MNO) qui hébergent sa clientèle.

306. OTL avait cependant la possibilité d'entreprendre de telles actions s'il obtenait préalablement le consentement écrit de Numericable.

307. Ce faisant, Numericable a obtenu dans le cadre du protocole d'accord un droit de contrôle sur différentes décisions stratégiques et opérationnelles du groupe OTL dès la période suspensive.

ii. *Numericable a exercé son droit de contrôle sur OTL*

Concernant les contrats MVNO

308. Il ressort des pièces présentées ci-dessus, qu'OTL a sollicité dès le 22 mai 2014 l'accord préalable de Numericable pour la signature de deux contrats en cours de renégociation avec Orange (contrat de transit et contrat « light MVNO ») et la signature d'un avenant au contrat MVNO avec SFR.
309. Ces contrats concernent des prestations nécessaires à un opérateur qui ne dispose pas d'infrastructure mobile (opérateur MVNO) pour construire ses offres sur le marché de détail.
310. Ainsi, les contrats soumis à l'approbation préalable de Numericable conditionnent directement la capacité d'OTL à être actif sur les marchés de détail de la téléphonie mobile ainsi que sa capacité à animer la concurrence sur le marché en fonction des conditions commerciales négociées avec les opérateurs hébergeant sa clientèle. Il s'agissait donc de contrats ayant une valeur stratégique majeure pour OTL.
311. Or, il ressort des éléments au dossier que Numericable a non seulement validé la signature de ces trois contrats mais a pris cette décision après avoir examiné leur impact sur le périmètre de la future entité fusionnée Numericable-SFR-OTL et vérifié que globalement les pertes engendrées transitoirement par ces contrats sur l'activité de SFR étaient compensées par les gains réalisés par OTL.

Concernant l'utilisation des autorisations de découvert

312. Il ressort des pièces au dossier présentées ci-dessus que Numericable a donné son autorisation pour l'utilisation par OTL de facilités de caisses dans le courant du mois de juillet 2014.
313. En outre, il ressort des éléments présentés ci-dessus que Numericable a également autorisé OTL à recourir de manière plus importante au crédit-bail qu'initialement prévu, ce qui a conduit OTL à demander à Numericable de préciser quelle était l'utilisation autorisée des fonds ainsi débloqués.
314. Dans la mesure où il ressort des éléments au dossier que ces fonds étaient nécessaires à OTL pour régler le litige l'opposant à Orange devant l'ARCEP ainsi que les pénalités dues à Bouygues Telecom dans le cadre du contrat MVNO, ou encore pour réaliser de nouveaux investissements, il convient de considérer que Numericable a exercé un contrôle sur la gestion courante d'OTL en cette occasion.

iii. *Divulgence d'informations stratégiques entre concurrents*

315. Les contrats de transit et « light » MVNO avec Orange ainsi que l'avenant au contrat Full MVNO avec SFR constituent pour OTL des informations stratégiques. En effet, ils contiennent des informations commercialement sensibles relatives notamment aux conditions tarifaires obtenues par OTL auprès des deux principaux opérateurs qui hébergent sa clientèle mobile.
316. Comme cela a été expliqué, ces contrats déterminent fortement la stratégie en prix et en service qu'un MVNO est en mesure de mettre en œuvre. Il convient également de rappeler que Numericable était lui-même un opérateur MVNO qui disposait de plusieurs contrats de ce type, notamment avec SFR.

317. Comme cela a été rappelé ci-dessus, le protocole d'accord prévoyait un dispositif particulier lorsque les demandes d'approbation adressées à Numericable impliquaient la divulgation d'informations commercialement sensibles : les demandes devaient être adressées à deux représentants du service juridique de Numericable.
318. À titre liminaire, il convient de souligner qu'un tel dispositif ne peut être considéré comme permettant d'éviter la divulgation d'informations stratégiques entre deux entreprises. En effet, les deux personnes destinataires des informations commercialement sensibles sont des juristes d'entreprise et, à ce titre, ne sont pas soumises aux règles de secret professionnel qui s'imposent aux avocats. Au contraire, ils sont placés sous l'autorité de leur hiérarchie et ne peuvent donc pas être considérés comme indépendants de la direction de l'entreprise. À ce titre, il doit être considéré que leur accès à des informations commercialement sensibles équivaut à un accès de l'entreprise dans son ensemble à ces informations. D'ailleurs, le manager juridique d'OTL avait recommandé de ne communiquer de telles informations qu'à des tiers indépendants.
319. En tout état de cause, le dispositif prévu dans le cadre du protocole d'accord n'a pas été respecté par OTL et Numericable. En effet, plusieurs documents attestent du fait que les demandes ainsi que les projets de contrats intégraux ont été transmis directement aux dirigeants d'Altice et de Numericable, et en particulier au président d'Altice et au PDG de Numericable.
320. Ainsi, il ressort des éléments au dossier que des informations stratégiques concernant OTL ont été transmises à Altice et Numericable. Ces informations, qui concernent les conditions commerciales obtenues par OTL sur un marché où Numericable est également présent en tant qu'acheteur, ont été précisément analysées par Altice qui a ensuite décidé d'autoriser OTL à conclure les différents accords.

Conclusion

321. Les stipulations du protocole d'accord concernant l'acquisition d'OTL par Numericable, et plus précisément les clauses relatives à la gestion d'OTL pendant la période intercalaire, ont permis à Numericable d'exercer un contrôle opérationnel et stratégique sur une partie importante de l'activité d'OTL pendant la période suspensive.
322. Les pièces au dossier révèlent que ces stipulations ont été mises en œuvre à plusieurs reprises, et ce dès le 22 mai, quelques jours seulement après la lettre d'offre de Numericable. Numericable a ainsi exercé un contrôle sur plusieurs décisions stratégiques pour OTL, et pour ce faire, a eu accès à des informations commercialement sensibles.

b) Les conditions de la nomination du directeur général d'OTL comme membre du comité exécutif de SFR-Numericable

323. Il ressort des éléments au dossier que Numericable a annoncé la nomination du comité exécutif du nouveau groupe SFR-Numericable le 18 novembre 2014. À cette occasion, le Directeur Général d'OTL a été nommé au poste de responsable du commerce grand public, du réseau de distribution et de l'intégration de Virgin Mobile dans la nouvelle entité, sous réserve de l'autorisation de l'Autorité de l'opération de concentration Numericable/OTL.
324. L'annonce de cette nomination avant la date d'autorisation de l'opération n'était pas en soi problématique dans la mesure où l'entrée en fonction officielle du directeur général d'OTL était conditionnée et prévue postérieurement à la date d'autorisation de l'opération OTL-Numericable (28 novembre, jour du closing de l'opération SFR-Numericable).

325. Néanmoins, il ressort des pièces au dossier que le directeur général d'OTL a, dans les faits, été associé aux affaires de SFR et Numericable avant sa prise de fonction officielle, et en tout état de cause dès le 15 novembre 2014, date à partir de laquelle plusieurs documents montrent qu'il a été associé à divers projets concernant la nouvelle entité SFR-Numericable. À cette occasion, il a en outre été destinataire d'informations commercialement sensibles.

c) S'agissant des informations échangées pendant la période intercalaire

326. Il ressort des pièces au dossier présentées ci-dessus qu'à partir du 22 septembre 2014, OTL a transmis à Altice et Numericable de manière hebdomadaire une synthèse de l'activité commerciale d'OTL pour la semaine écoulée. Les informations transmises contenaient des informations commerciales détaillées, concernant le passé très récent d'OTL mais également les orientations commerciales pour les semaines suivantes. Ces informations ne sont pas publiques. Ces mêmes documents étaient utilisés par les dirigeants d'OTL pour prendre des décisions de gestion courante ou d'orientation stratégique chaque lundi, ce qui atteste du caractère stratégique des informations contenues dans les documents adressés à Altice/Numericable.

327. Il a également été constaté que Numericable adressait pendant cette même période à Altice, son actionnaire de contrôle, des synthèses présentant des indicateurs similaires. Il ne ressort cependant pas des pièces analysées qu'Altice ait utilisé ces informations pour exercer directement une influence déterminante sur OTL.

328. En conclusion, il ressort des différentes pièces versées au dossier qu'Altice/Numericable a mis en place un système de surveillance de l'activité d'OTL du même type que celui qui existait déjà entre Altice et Numericable. L'accès d'Altice/Numericable à ces informations stratégiques participe donc en tant que tel à la réalisation de l'opération dès avant son autorisation.

d) Le caractère significatif des activités concernées

329. Compte tenu des faits exposés ci-dessus, il apparaît qu'Altice a exercé un contrôle de fait sur différentes activités d'OTL. L'influence déterminante d'Altice s'est étendue sur différents domaines d'activité de SFR, et notamment sur les contrats MVNO, qui déterminent l'essentiel de l'activité d'un opérateur tel que Virgin Mobile.

e) Conclusion

330. Au vu de l'ensemble de ces éléments, Altice et OTL ont cessé de se comporter comme des concurrents avant la date d'autorisation de l'opération.

331. Ceci résulte des droits acquis et exercés par Numericable sur le groupe OTL dès le mois de juin 2014, des conditions dans lesquelles le directeur général d'OTL a été associé aux affaires de SFR-Numericable avant la date d'autorisation de l'opération, des informations stratégiques auxquelles Altice et Numericable ont eu accès dès le mois de septembre 2014 et enfin des projets discutés entre OTL et Numericable, notamment au sujet des offres très haut débit.

332. Si chacun des éléments retenus au cas d'espèce serait, à lui seul, susceptible de constituer une infraction au II de l'article L. 430-8, tous ces éléments pris ensemble permettent en tout état de cause de conclure à une prise de contrôle effectif d'Altice sur une partie substantielle des actifs d'OTL.
333. Il convient dès lors de retenir que le groupe Altice a réalisé l'opération de concentration avec OTL avant la date d'autorisation de cette opération, ce qui constitue une infraction au II de l'article L.430-8 du code de commerce.

IV. Sur la sanction

A. RAPPEL DES RÈGLES APPLICABLES

334. Dans le cas où une opération de concentration a été réalisée avant d'avoir été autorisée, le II de l'article L. 430-8 du code de commerce prévoit que « *l'Autorité de la concurrence peut infliger aux personnes ayant procédé à la notification une sanction pécuniaire qui ne peut dépasser le montant défini au I.* ». Le I de l'article L. 430-8 du code de commerce dispose qu'« *une sanction pécuniaire dont le montant maximum s'élève, pour les personnes morales, à 5 % de leur chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France lors du dernier exercice clos, augmenté, le cas échéant, de celui qu'a réalisé en France durant la même période que la partie acquise et, pour les personnes physiques, à 1,5 million d'euros* ».

B. SUR L'IMPUTABILITÉ ET LE PLAFOND DE SANCTION

335. Dans le cadre d'une réalisation avant autorisation, le code de commerce fait peser la sanction sur les « *personnes ayant procédé à la notification* ». Néanmoins, comme l'a relevé l'Autorité dans le cadre de procédures pour défaut de notification³⁰, l'obligation de notification pèse en réalité sur la personne physique ou morale qui acquiert de façon ultime le contrôle de la cible, et non sur la seule personne juridiquement signataire de l'accord d'acquisition et de la notification. Cette analyse a été confirmée au contentieux par le Conseil d'État³¹.
336. Il résulte de ces dispositions que l'infraction au II de l'article L. 430-8 doit être, pour les mêmes raisons, imputée à la société qui acquiert de façon ultime le contrôle de la cible, et non à la seule société juridiquement signataire de la notification, dans la mesure où cette société dispose, « *directement ou indirectement* », de la « *possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité* » de la cible.
337. En l'espèce, les deux opérations de concentration Numericable-SFR et Numericable-OTL ont été notifiées à l'Autorité par Numericable Group. Toutefois, Numericable Group était contrôlé exclusivement par Altice France, lui-même contrôlé exclusivement par Altice S.A. Ainsi, la responsabilité de la notification des opérations de concentration incombait *in fine* à la société Altice S.A.

³⁰ Voir notamment la décision n° [12-D-12](#) du 11 mai 2012, § 49.

³¹ Décision du Conseil d'État du 24 juin 2013, *société Etablissements Fr. Colruyt*, § 10.

338. Depuis le transfert de la quasi-totalité des actifs et du passif d'Altice SA à Altice Luxembourg en 2015, cette société vient aux droits d'Altice SA.
339. En conséquence, les personnes auxquelles il y a lieu d'imputer la réalisation avant autorisation des deux opérations de concentration sont les sociétés Altice Luxembourg, immatriculée au RCS du Luxembourg sous le numéro B 197 134, et SFR Group, immatriculée au RCS de Paris sous le numéro 794 661 470.
340. Altice SA (à laquelle Altice Luxembourg vient aux droits depuis le 9 août 2015) et Numericable-SFR ont réalisé un chiffre d'affaires consolidé en France de 11,039 milliards d'euros pour l'exercice clos le 31 décembre 2015. Ce chiffre d'affaires inclut celui des sociétés acquises à l'issue des deux opérations de concentration. Le plafond légal de la sanction pécuniaire encourue s'élève donc à 551,95 millions d'euros pour chacune des opérations réalisées avant autorisation.

C. SUR LES DÉTERMINANTS DE LA SANCTION

341. À titre liminaire, il convient de souligner que le non-respect de l'obligation prévue à l'article L. 430-8 du code de commerce constitue, par nature, une infraction grave à l'ordre public économique dans la mesure où ce manquement prive l'Autorité de la possibilité effective de contrôler, comme le prévoit le code de commerce, un projet de concentration préalablement à sa réalisation. Le législateur a en effet fixé le principe d'un contrôle préalable et préventif des opérations de concentration au-delà de certains seuils de chiffre d'affaires.
342. Il résulte de la loi que l'Autorité peut sanctionner une infraction à l'article L. 430-8 sans avoir à démontrer que cette infraction aurait eu des effets sur la concurrence. Au demeurant, il est loisible à l'Autorité, comme elle a déjà eu l'occasion de l'indiquer, de tenir compte, pour la détermination de la sanction, de ce que l'infraction a, par ailleurs et en outre, eu des effets sur la concurrence³².
343. En l'espèce, il ressort du dossier que la réalisation anticipée des deux opérations de concentration résulte de comportements variés touchant à différents domaines d'activité des groupes SFR et OTL.
344. S'agissant plus précisément de l'opération Numericable-SFR, la réalisation anticipée a concerné aussi bien les activités de téléphonie mobile, d'accès internet que le marché des collectivités. Numericable a également eu accès à des informations stratégiques couvrant l'intégralité des activités économiques de SFR.
345. S'agissant de l'opération Numericable-OTL, les comportements constatés ont notamment concerné les accords conclus entre OTL et les opérateurs de réseaux, qui déterminent l'essentiel de l'activité d'un opérateur virtuel de téléphonie mobile tel que Virgin Mobile.
346. En outre, les deux opérations de concentration menées par Altice pendant cette période ont fait l'objet d'une réalisation avant leur autorisation. À ce titre, il peut être considéré que l'ampleur et l'importance particulière des activités concernées et des comportements ayant abouti à la réalisation anticipée des deux opérations renforcent la gravité de l'infraction.

³² Décision de l'Autorité de la concurrence n° [12-D-15](#).

347. La durée de l'infraction doit être par ailleurs considérée comme maximale pour les deux opérations de concentration concernées, en ce qu'elle couvre l'intégralité de la période suspensive pour chacune des opérations. Les comportements constatés ont en effet commencé dès avant la notification des opérations et se sont prolongés pendant toute la durée du contrôle, avec un renforcement notable des échanges d'informations au cours du temps.
348. Il convient par ailleurs de relever que certains des comportements en cause sont directement liés à des facteurs de risque concurrentiel sur lesquels portait précisément l'analyse concurrentielle de l'Autorité concernant l'opération SFR-Numericable. L'Autorité avait en effet mis en avant dans sa décision autorisant l'opération de concentration notifiée un risque de préemption de la clientèle très haut débit par la nouvelle entité, en soulignant que la nouvelle entité serait en mesure, du fait de la complémentarité entre le réseau de Numericable et les capacités commerciales de SFR, de se développer très rapidement sur le segment du très haut débit. Elle avait aussi relevé que la clientèle acquise serait par la suite fortement captive sous l'effet conjugué des offres quadruple-play et des difficultés de migration du réseau câblé vers les réseaux FttH.
349. Ces risques d'effets anticoncurrentiels ont également été pris en compte dans l'opération de concentration Numericable-OTL. Celle-ci a pu être autorisée sans engagement compte tenu notamment du fait que les engagements relatifs à l'accès au réseau câblé pris par Numericable dans le cadre de l'opération Numericable-SFR ont été jugés suffisants pour écarter les risques d'atteinte à la concurrence liés à des effets congloméraux entre les marchés de la téléphonie mobile et de l'accès internet dans l'opération Numericable-OTL.
350. Enfin, si l'article L. 430-8 du code du commerce ne se limite pas aux infractions intentionnelles mais concerne également les infractions résultant d'une négligence³³, le caractère délibéré d'une violation de ces dispositions est susceptible de constituer une circonstance aggravante et doit donc être examiné à ce titre.
351. Or, en l'espèce, la réalisation anticipée de ces deux opérations a découlé d'une accumulation de comportements traduisant une volonté délibérée d'anticiper la réalisation de l'opération et d'un mépris des règles de concurrence s'agissant, notamment, des interventions directes d'Altice dans la politique commerciale de SFR ou encore des échanges d'informations commercialement sensibles. Les comportements constatés ont inclus des démarches de dissimulation des échanges ou actes mettant en œuvre de manière anticipée les opérations de concentration.
352. Ainsi, au cas d'espèce, les comportements constatés ne sauraient être considérés comme résultant d'une simple négligence, mais résultent d'un comportement délibéré.

D. SUR LE MONTANT FINAL DE LA SANTION

353. Au vu de l'ensemble de ces éléments et dans le respect des termes de la transaction, le montant de la sanction infligée solidairement à Altice Luxembourg et SFR Group est fixé à 80 000 000 euros.

³³ Décision de sanction du ministre de l'économie n° C2006-103 du 8 décembre 2006 relative à une concentration dans le secteur du saumon.

DÉCISION

Article 1^{er} : Il est établi que les sociétés Altice Luxembourg et SFR Group ont enfreint les dispositions du II de l'article L. 430-8 du code de commerce.

Article 2 : Une sanction pécuniaire de 80 000 000 euros est infligée solidairement aux sociétés Altice Luxembourg et SFR Group.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Gaëlle Huerre, rapporteure et l'intervention de M. Umberto Berkani, rapporteur général adjoint, par Mme Isabelle de Silva, présidente, Mme Élisabeth Flüry-Hérard, Mme Claire Favre, M. Thierry Dahan et M. Emmanuel Combe, vice-présidents ainsi que Mme Chantal Chomel, Mme Séverine Larere et M. Philippe Choné, membres.

La secrétaire de séance,
Caroline Chéron

La présidente,
Isabelle de Silva

© Autorité de la concurrence