

Décision n° 14-D-05 du 13 juin 2014
relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la téléphonie
mobile à destination de la clientèle résidentielle à La Réunion et à
Mayotte

L'Autorité de la concurrence (commission permanente) ;

Vu la lettre, enregistrée le 4 juin 2009 sous les numéros 09/0082 F et 09/0083 M, par laquelle les sociétés Orange Réunion et Orange Mayotte ont saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la Société Réunionnaise du Radiotéléphone sur le marché de la téléphonie mobile à La Réunion et à Mayotte, et ont sollicité le prononcé de mesures conservatoires sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de commerce ;

Vu la lettre, enregistrée le 19 juin 2009 sous les numéros 09/0088 F et 09/0089 M, par laquelle la société Outremer Télécom a saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la Société Réunionnaise du Radiotéléphone sur le marché de la téléphonie mobile à La Réunion et à Mayotte, et a sollicité le prononcé de mesures conservatoires sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de commerce ;

Vu la décision, en date du 24 juin 2009, par laquelle la rapporteure générale a procédé à la jonction de l'instruction des affaires 09/0082 F - 09/0083 M et 09/0088 F - 09/0089 M ;

Vu l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce ;

Vu l'avis n° 2012-0754 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes du 12 juin 2012 ;

Vu les décisions de secret des affaires n° 12-DSA-116 du 6 mars 2012 ; n° 12-DSA-160 du 16 avril 2012 ; n° 12-DSA-178 du 30 avril 2012 ; n° 12-DSA-202 du 4 juin 2012 ; n° 12-DSA-203 du 4 juin 2012 ; n° 12-DSA-209 du 14 juin 2012 ; n° 12-DSA-212 du 19 juin 2012 ; n° 12-DSA-213 du 19 juin 2012 ; n° 12-DSA-226 du 25 juin 2012 ; n° 12-DSA-234 du 29 juin 2012 ; n° 12-DSA-264 du 8 août 2012 ; n° 12-DSA-278 du 10 août 2012 ; n° 12-DSA-291 du 14 août 2012 ; n° 12-DSA-400 du 4 décembre 2012 ; n° 13-DSA-120 du 15 avril 2013 ; n° 13-DSA-147 du 3 mai 2013 ; n° 13-DSA-161 du 29 mai 2013 ; n° 13-DSA-170 du 29 mai 2013 ; n° 13-DSA-171 du 4 juin 2013 ; n° 13-DSA-172 du 4 juin 2013 ; n° 13-DSA-175 du 7 juin 2013 ; n° 13-DSA-205 du 12 juillet 2013 ; n° 13-DSA-277 du 15 octobre 2013 ; n° 13-DSA-285 du 28 octobre 2013 ; n° 13-DSA-287 du 30 octobre 2013 ; n° 13-DSA-81 du 6 mars 2013 ; n° 13-DSA-82 du 6 mars 2013 ; n° 13-DSA-86 du 8 mars 2013 ; n° 13-DSA-89 du 13 mars 2013 ; n° 14-DSA-33 du 19 février 2014 ; n° 14-DSA-47 du 24 février 2014 ;

Vu les décisions de déclassement n° 13-DEC-33 du 13 juin 2013 ; n° 13-DECR-36 du 14 juin 2013 ; n° 13-DECR-37 du 14 juin 2013 ; n° 14-DEC-14 du 21 mars 2014 ;

Vu le procès-verbal du 31 juillet 2013 par lequel la Société Réunionnaise du Radiotéléphone et la Société Française du Radiotéléphone ont déclaré ne pas contester les griefs qui leur avaient été notifiés et ont demandé le bénéfice des dispositions du III de l'article L. 464-2 du code de commerce ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu les observations présentées par la Société Réunionnaise du Radiotéléphone, la Société Française du Radiotéléphone, les sociétés Outremer Télécom, Orange Réunion et Orange Mayotte et par le commissaire du Gouvernement ;

Le rapporteur, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et les représentants de la Société Réunionnaise du Radiotéléphone, de la Société Française du Radiotéléphone, et des sociétés Outremer Télécom, Orange Réunion et Orange Mayotte, entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 26 mars 2014 ;

Adopte la décision suivante :

SOMMAIRE

I. Constatations	6
A. RAPPEL DE LA PROCÉDURE	6
1. LES SAISINES	6
a) La saisine d’Orange Réunion et Orange Mayotte.....	6
b) La saisine d’Outremer Télécom	6
c) La jonction des deux saisines.....	7
2. LA DÉCISION DE MESURES CONSERVATOIRES N° 09-MC-02 DU 16 SEPTEMBRE 2009	7
3. LA DÉCISION DE RESPECT D’INJONCTION N° 12-D-05 DU 24 JANVIER 2012	8
4. LA NOTIFICATION DE GRIEFS	9
B. LE SECTEUR CONCERNÉ	10
1. LES ACTEURS	10
2. LES CARACTÉRISTIQUES DU SECTEUR DE LA TÉLÉPHONIE MOBILE À LA RÉUNION ET À MAYOTTE	10
a) Les marchés de gros de la terminaison d’appel vocal et SMS	10
<i>La terminaison d’appel vocal mobile</i>	10
<i>La terminaison d’appel SMS</i>	13
b) Les coûts pour l’acheminement des appels et SMS <i>on net</i> et <i>off net</i>	14
<i>Les coûts pour l’acheminement des appels vocaux</i>	14
<i>Les coûts pour l’acheminement des SMS</i>	16
c) Les marchés des services de téléphonie mobile à La Réunion et à Mayotte	17
C. LES COMPORTEMENTS MIS EN ŒUVRE PAR SRR	19
1. DIFFÉRENCIATION TARIFAIRE ENTRE APPELS <i>ON NET</i> ET <i>OFF NET</i>	19
2. DIFFÉRENCIATION TARIFAIRE ENTRE SMS <i>ON NET</i> ET <i>OFF NET</i>	21
3. COMPARAISON ENTRE LES DIFFÉRENCES DE PRIX ET DE COÛTS DES APPELS ET DES SMS <i>ON NET</i> ET <i>OFF NET</i>	22
D. LES GRIEFS NOTIFIÉS	27
E. LA MISE EN ŒUVRE DU III DE L’ARTICLE L. 464-2 DU CODE DE COMMERCE	28
II. Discussion	28
A. SUR LES GRIEFS	28
1. SUR LES CONSÉQUENCES DE LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROCÉDURE DE NON-CONTESTATION DES GRIEFS	28
2. SUR LE DROIT APPLICABLE	29
a) Les principes applicables	30
b) Application au cas d’espèce.....	30
3. SUR LES MARCHÉS EN CAUSE ET LA POSITION DE SRR SUR CES DERNIERS	33

a)	Sur la définition des marchés pertinents.....	33
b)	Appréciation en l'espèce.....	34
	<i>Les marchés de gros de la terminaison d'appel vocal et de la terminaison d'appel SMS à destination du réseau de SRR</i>	34
	<i>Le marché de détail des services de téléphonie mobile dans la zone Réunion-Mayotte</i>	34
c)	Sur la position de SRR sur les marchés pertinents	37
4.	SUR LES PRATIQUES DE DIFFÉRENCIATION TARIFAIRE	40
a)	Les principes applicables	40
	<i>Rappel des principes</i>	40
	<i>La pratique décisionnelle de l'Autorité et la jurisprudence de la cour d'appel de Paris</i>	41
b)	La différenciation tarifaire mise en œuvre par SRR à La Réunion et à Mayotte	43
c)	Sur le lien entre la position dominante de SRR et les pratiques de différenciation tarifaire.....	43
	<i>Rappel des principes</i>	43
	<i>Application au cas d'espèce</i>	44
d)	Conclusion sur l'abus de position dominante.....	45
B.	SUR LES PRATIQUES DE CISEAU TARIFAIRE	46
a)	Les pratiques dénoncées par les saisissantes	46
	<i>La pratique de ciseau tarifaire dénoncée par Orange Réunion et Orange Mayotte</i>	46
	<i>La pratique de ciseau tarifaire dénoncée par Outremer Télécom</i>	46
b)	Appréciation de l'Autorité	47
C.	SUR L'IMPUTABILITÉ DES PRATIQUES EN CAUSE	48
1.	RAPPEL DES PRINCIPES	48
2.	APPLICATION EN L'ESPÈCE.....	49
D.	SUR LES SANCTIONS.....	49
1.	SUR LA DÉTERMINATION DU MONTANT DE BASE	50
a)	Sur la valeur des ventes	50
	<i>Arguments des parties</i>	51
	<i>Appréciation de l'Autorité</i>	51
b)	Sur la proportion de la valeur des ventes retenue au titre de la gravité des faits et de l'importance du dommage causé à l'économie.....	52
	<i>Sur la gravité des faits</i>	52
	<i>Sur l'importance du dommage causé à l'économie</i>	56
	<i>Appréciation globale du dommage à l'économie</i>	63

<i>Conclusion sur la proportion de la valeur des ventes</i>	63
c) Sur la durée de la pratique	64
d) Conclusion sur la détermination du montant de base	65
2. SUR L'INDIVIDUALISATION	65
a) Les circonstances atténuantes ou aggravantes	66
<i>Arguments des parties</i>	66
<i>Appréciation de l'Autorité</i>	66
b) Les autres éléments d'individualisation.....	67
<i>Arguments des parties</i>	67
<i>Appréciation de l'Autorité</i>	67
3. SUR LES AJUSTEMENTS FINAUX.....	68
a) Sur la vérification du respect du maximum légal	68
b) Sur la prise en compte de la non-contestation des griefs.....	68
4. SUR LE MONTANT FINAL DES SANCTIONS	70
5. SUR L'OBLIGATION DE PUBLICATION	70

I. Constatations

A. RAPPEL DE LA PROCÉDURE

1. LES SAISINES

a) La saisine d'Orange Réunion et Orange Mayotte

1. Par lettre enregistrée le 4 juin 2009 sous le numéro 09/0082 F, les sociétés Orange Réunion et Orange Mayotte ont saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la Société Réunionnaise du Radiotéléphone (ci-après, « SRR »), qu'elles estiment contraires aux articles L. 420-2 du code de commerce et 82 du Traité CE (devenu l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après, « TFUE »)). En outre, sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de commerce, les sociétés saisissantes ont demandé à l'Autorité de la concurrence de prononcer des mesures conservatoires visant, d'une part, à « *faire en sorte que, pour toutes ses offres comportant des tarifs différents pour les communications on net, d'une part, et off net, d'autre part, l'écart entre ses tarifs on net et off net ne dépasse pas l'écart entre les coûts que SRR supporte pour l'acheminement de ces deux types de communications* » et, d'autre part, à « *libérer l'ensemble de ses abonnés post-payés concernés par ces modifications tarifaires de leur éventuelle durée résiduelle d'engagement de sorte qu'ils puissent, le cas échéant, changer sans frais ni pénalité d'opérateur au regard des nouveaux tarifs pratiqués* ».
2. Les sociétés Orange Réunion et Orange Mayotte considèrent que la société SRR occupe une position dominante sur le marché de détail de la téléphonie mobile à La Réunion et à Mayotte ainsi que sur le marché de gros de la terminaison d'appel à destination de son propre réseau. Selon les saisissantes, SRR abuserait de cette position dominante en pratiquant une « *différenciation tarifaire abusive entre appels on net et appels off net* » dans les offres proposées à ses clients, donnant ainsi « *artificiellement d'Orange Réunion ainsi que d'Orange Mayotte l'image d'opérateurs particulièrement chers* ». Cette pratique « *consistant à développer artificiellement l'attractivité communautaire* » du réseau de SRR, « *dans des conditions incitant des consommateurs à se détourner de la concurrence alors même qu'ils ne coordonnent pas spontanément leurs choix* » serait abusive, et « *génèrerait des effets de club artificiels* ». En outre, selon la saisine, « *l'espace économique entre la [terminaison d'appel (ci-après, « TA »)] de SRR et un certain nombre de ses tarifs de détail on net est non seulement nul, mais négatif* » ; la société SRR mettrait ainsi en œuvre des « *pratiques de ciseau tarifaire* » produisant « *un puissant effet d'éviction à leur encontre* » sur le marché de détail local de la téléphonie mobile.

b) La saisine d'Outremer Télécom

3. Par lettre enregistrée le 19 juin 2009 sous le numéro 09/0088 F, la société Outremer Télécom a saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société SRR qu'elle estime contraires à l'article L. 420-2 du code de commerce. En outre, sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de commerce, la société Outremer Télécom a demandé à l'Autorité de la concurrence de prononcer des mesures conservatoires visant, d'une part, à « *faire interdiction à SRR de conduire toute action de promotion ou de*

commercialisation de toute offre commerciale et/ou tarifaire comprenant une surtarification abusive pour les appels off net et les SMS off net à destination du réseau d'Outremer Telecom » et, d'autre part, à « faire interdiction à SRR de maintenir toute offre comprenant une telle surtarification », ainsi qu'à prononcer différentes mesures d'information des consommateurs relatives aux injonctions prononcées.

4. La société Outremer Télécom estime que la société SRR est dominante sur le marché de détail de la téléphonie mobile à La Réunion et à Mayotte ainsi que sur les marchés de gros de la terminaison d'appel vocal et SMS à destination de son propre réseau. Selon la société Outremer Télécom, SRR abuserait de cette position dominante en pratiquant « *une différenciation tarifaire quasi-généralisée sur ses offres de détail entre les appels « on net » et « off net » à destination du réseau d'Outremer Telecom et/ou du réseau d'Orange Réunion »* qui serait, selon la saisissante, « *totalelement injustifiée au regard du niveau moyen de terminaison d'appel facturé à SRR par Outremer Telecom et Orange Réunion »*. Cette différenciation ne pourrait pas non plus se justifier « *pour les prestations de SMS puisque les opérateurs mobiles se facturent depuis l'origine un niveau identique de charges de terminaisons d'appel SMS à La Réunion et à Mayotte »*. Ainsi, pour Outremer Télécom « *la différenciation tarifaire on net / off net pratiquée par SRR pour les offres de SMS est abusive car ne reposant sur aucun différentiel de terminaison d'appel SMS »*. Enfin, SRR pratiquerait également « *une différenciation abusive « on net / off net » de grande ampleur pour des offres destinées à la clientèle professionnelle »*.
5. Selon la saisissante, en opérant « *une différenciation tarifaire entre ses appels on net et ses appels off net artificiellement élevée par rapport aux différences de coûts »*, SRR aurait « *accentué un effet de club préexistant »*, dégradant l'image d'Outremer Telecom « *qui apparaît comme cher aux yeux des consommateurs réunionnais et mahorais »*. La différenciation tarifaire abusive aurait également pour effet « *d'accroître le volume de trafic on net et de diminuer le volume du trafic off net »* de SRR, privant Outremer Télécom « *des revenus correspondants aux charges de terminaison d'appel qu'elle aurait pu facturer à SRR »* et « *augmentant de façon artificielle les coûts d'Outremer Telecom »*. En outre, les offres lancées par SRR « *comprenant des SMS et MMS illimités vers tous les opérateurs de La Réunion, soirs, week-end et jours fériés »* seraient « *constitutives d'un effet de ciseau tarifaire au détriment d'Outremer Telecom »*, du fait de l'« *impossibilité pour Outremer Telecom de répliquer les offres SMS illimités, lancées par SRR pour ses SMS on net »*.

c) La jonction des deux saisines

6. Par décision du 24 juin 2009, la rapporteure générale de l'Autorité de la concurrence a procédé à la jonction de l'instruction de la saisine des sociétés Orange Réunion et Orange Mayotte et de celle de la société Outremer Télécom.

2. LA DÉCISION DE MESURES CONSERVATOIRES N° 09-MC-02 DU 16 SEPTEMBRE 2009

7. Par une décision n° 09-MC-02 du 16 septembre 2009 relative aux saisines au fond et aux demandes de mesures conservatoires présentées par les sociétés Orange Réunion, Orange Mayotte et Outremer Télécom concernant des pratiques mises en œuvre par la société SRR dans le secteur de la téléphonie mobile à La Réunion et à Mayotte (ci-après, la « décision de mesures conservatoires »), l'Autorité de la concurrence a décidé de poursuivre au fond l'instruction des saisines d'Orange Réunion, Orange Mayotte et Outremer Télécom.

8. En effet, l'Autorité de la concurrence a considéré qu'en l'état du dossier et sous réserve de l'instruction au fond, la différenciation tarifaire des tarifs pratiquée par SRR entre, d'une part, les appels *on net* et les appels *off net*, et, d'autre part, entre les SMS *on net* et les SMS *off net*, était susceptible de constituer une pratique abusive au sens des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du TFUE.
9. L'Autorité de la concurrence a également estimé que la facturation, dans certaines offres commercialisées par SRR, des minutes de communication *on net* à un prix de détail inférieur à sa terminaison d'appel, ou encore l'inclusion de SMS dans le cadre d'offres d'abondance, étaient susceptibles de constituer une pratique abusive au sens des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du TFUE.
10. Après avoir considéré que les pratiques de différenciation tarifaire dénoncées portaient une atteinte grave et immédiate aux marchés réunionnais et mahorais de la téléphonie mobile, l'Autorité de la concurrence a enjoint à SRR, à l'article 1^{er} du dispositif de la décision n° 09-MC-02, dans l'attente d'une décision au fond, de « *faire en sorte que, pour toutes les offres comportant des tarifs différents pour les appels vocaux et SMS « on net », d'une part, et « off net », d'autre part, l'écart entre ces tarifs « on net » et « off net » ne dépasse pas l'écart entre les coûts que SRR supporte pour l'acheminement de ces deux types d'appels. Cette injonction s'applique pour l'ensemble des nouvelles offres commercialisées. Pour les contrats en cours d'exécution, cette injonction concerne l'ensemble des offres prépayées, des forfaits Intégral, Maxxi et Compte Bloqué. La société SRR en informera ses clients par mention selon la formule suivante : « Appliquer à ses clients des tarifs d'appel ou de SMS différents selon que l'appel ou le message sont destinés à un correspondant client du même opérateur que l'appelant ou à un correspondant client d'un autre opérateur favorise indûment l'opérateur qui dispose du plus grand nombre de clients. Afin de mettre un terme à cette distorsion de concurrence, l'Autorité de la concurrence demande à SRR de ne plus différencier ses tarifs entre les deux types d'appel ou de message au-delà des écarts de coûts qu'elle supporte pour ces deux types d'appel ou de message. SRR propose donc de nouveaux tarifs respectant cette exigence » sur leur prochaine facture et par affichage visible dans les espaces de vente SRR. La société SRR devra mettre en œuvre ces injonctions au plus tard le 1^{er} décembre 2009 à La Réunion et le 1^{er} février 2010 à Mayotte ».*
11. L'article 2 du dispositif enjoignait également à SRR d'adresser à l'Autorité, sous pli recommandé avec demande d'avis de réception, un rapport d'exécution des mesures prononcées à l'article 1^{er}, au plus tard le 1^{er} mars 2010.
12. La décision n° 09-MC-02 est devenue définitive faute de recours exercé à son encontre.

3. LA DÉCISION DE RESPECT D'INJONCTION N° 12-D-05 DU 24 JANVIER 2012

13. Le 1^{er} mars 2010, SRR a adressé son rapport d'exécution à la rapporteure générale de l'Autorité. Aux termes de celui-ci, l'entreprise concluait que : « *Les éléments fournis par SRR dans le présent rapport attestent de la mise en œuvre scrupuleuse par SRR des mesures conservatoires décidées par l'Autorité dans sa décision du 16 septembre 2009* ». Cependant, le rapport d'exécution a fait apparaître le maintien à La Réunion, comme à Mayotte, d'une différenciation tarifaire entre les appels *on net* et les appels *off net* sur plusieurs des nouvelles offres et des offres en cours de commercialisation par SRR, postérieurement aux délais impartis à l'entreprise pour mettre en œuvre l'injonction prononcée par l'Autorité, à savoir, le 1^{er} décembre 2009 pour La Réunion, et le 1^{er} février 2010 pour Mayotte.

14. Par décision n° 10-SO-06 du 20 juillet 2010, l'Autorité s'est alors saisie d'office, à la demande de la rapporteure générale, du respect de l'injonction prononcée par la décision n° 09-MC-02. Cette saisine a été enregistrée sous le numéro 10/0070 R. Les 13 et 22 septembre 2010, Orange Réunion et Outremer Télécom ont également saisi l'Autorité, au motif que SRR aurait méconnu l'injonction prononcée à son encontre par la décision n° 09-MC-02. Ces saisines ont été enregistrées sous les numéros 10/0082 R et 10/0085 R. L'instruction des affaires enregistrées sous les numéros 10/0070 R, 10/0082 R et 10/0085 R a été jointe par décisions du rapporteur général adjoint de l'Autorité les 16 et 24 septembre 2010.
15. L'Autorité a considéré, par une décision n° 12-D-05 du 24 janvier 2012 relative au respect par la société SRR de l'injonction prononcée par la décision n° 09-MC-02 du 16 septembre 2009 (ci-après, la « décision de respect d'injonction »), que malgré sa décision de mesures conservatoires, SRR avait maintenu durant l'année 2010, à La Réunion, une différence entre le prix des appels *on net* et celui des appels *off net* qui excédait les écarts de coûts. Pour quatre offres commercialisées à La Réunion (La Carte Réunion, La Carte Réunion à la seconde, Compte Liberté Réunion Kozagogo et Compte Liberté Réunion Kozagogo à la seconde), SRR a maintenu un écart de tarif de 3 centimes d'euro par minute entre le prix des appels *on net* et le prix des appels *off net*, écart qui excédait les différences de coûts que l'opérateur supportait pour ces deux types d'appels. Rappelant que le fait de ne pas respecter une injonction est grave par principe, l'Autorité a prononcé une sanction de 2 millions d'euros à l'encontre de SRR.
16. La décision n° 12-D-05 est devenue définitive faute de recours exercé à son encontre.

4. LA NOTIFICATION DE GRIEFS

17. La rapporteure générale de l'Autorité de la concurrence a adressé le 12 juillet 2013 une notification de griefs pour des pratiques prohibées par les articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du TFUE à SRR et à sa maison-mère, la Société Française du Radiotéléphone (ci-après, « SFR »).
18. SRR et SFR ont demandé à bénéficier de la procédure de non-contestation des griefs notifiés prévue au III de l'article L. 464-2 du code de commerce.
19. Les conseils des sociétés SRR et SFR ont signé, le 31 juillet 2013, un procès-verbal de non-contestation des griefs, accompagné d'un engagement visant à mettre en place un programme de conformité au droit de la concurrence.
20. Par ce procès-verbal, le rapporteur général adjoint s'est engagé à proposer au collège de l'Autorité, au regard notamment de l'engagement proposé, une réduction du montant de la sanction pécuniaire potentielle à hauteur de 15 à 18 %.
21. Une note complémentaire à la notification de griefs, relative aux éléments de détermination d'une éventuelle sanction par le collège, a été adressée aux parties le 9 décembre 2013.

B. LE SECTEUR CONCERNÉ

1. LES ACTEURS

22. Trois opérateurs de téléphonie mobile sont actifs à La Réunion et à Mayotte : SRR, Orange et Outremer Télécom.
23. SRR est une société en commandite simple, filiale à 100 % de SFR. Premier opérateur à avoir commercialisé des offres de téléphonie mobile sur les territoires concernés, respectivement en 1996 à La Réunion et en 2002 à Mayotte, SRR commercialise ses offres sous les marques SRR ou SFR Réunion. À Mayotte, les offres de SRR sont commercialisées par sa succursale Mayotte Télécom Mobile. SRR a réalisé en 2012 un chiffre d'affaires de 212 millions d'euros pour son activité de téléphonie mobile à La Réunion et à Mayotte, dont 175 millions d'euros sur le seul marché de détail grand public.
24. Orange Réunion est une société anonyme filiale à 100 % de Orange France, elle-même filiale à 100 % de Orange SA (filiale à 100 % de France Télécom SA, dénommée depuis le 1^{er} juillet 2013 Orange). Le groupe a lancé ses offres de téléphonie mobile à La Réunion en décembre 2000 sous la marque Itinérís (devenue Orange en 2001), et à Mayotte en avril 2007. À Mayotte, les offres d'Orange Réunion sont commercialisées par Orange Mayotte. Orange Réunion a réalisé en 2012 un chiffre d'affaires de 99 millions d'euros pour son activité de téléphonie mobile à La Réunion et à Mayotte, dont 82 millions d'euros sur le seul marché de détail grand public.
25. Outremer Télécom est une société anonyme. Outremer Télécom a lancé ses premières offres de téléphonie mobile à Mayotte en décembre 2006 et à La Réunion en avril 2007. Elle commercialise ses offres commerciales sous la marque Only. Outremer Télécom a réalisé en 2012 un chiffre d'affaires de 35 millions d'euros pour son activité de téléphonie mobile à La Réunion et à Mayotte, dont 33 millions d'euros sur le seul marché de détail grand public.
26. Outre les offres commerciales proposées sous leurs propres marques, les trois opérateurs exploitent des licences de marque, dont notamment NRJ Mobile (accord signé avec SRR en 2005), Universal Music Mobile et Antenne Réunion Mobile (accords signés avec Orange Réunion en 2007) et Trace Mobile (accord signé avec Outremer Télécom en avril 2009). Les opérateurs commercialisent des offres spécifiques pour chacune des deux îles.

2. LES CARACTÉRISTIQUES DU SECTEUR DE LA TÉLÉPHONIE MOBILE À LA RÉUNION ET À MAYOTTE

a) Les marchés de gros de la terminaison d'appel vocal et SMS

La terminaison d'appel vocal mobile

Le principe de facturation de la terminaison d'appel vocal mobile

27. Un appel *on net* est un appel d'un client d'un opérateur A vers un autre client de l'opérateur A. Un appel *on net* est donc approximativement un appel à l'intérieur du réseau du même opérateur. Un appel *off net* est un appel d'un client d'un opérateur A vers un client d'un opérateur B. L'appel *off net* est donc appelé à sortir du réseau de l'opérateur A vers le réseau de l'opérateur B. Dans ce cas, pour acheminer l'appel, l'opérateur A va

devoir « emprunter » le réseau de l'opérateur B pour que l'appel puisse se terminer sur le terminal d'un client de l'opérateur B.

28. Selon la définition de l'ARCEP, « *la terminaison d'appel vocal mobile est une prestation de gros fournie par un opérateur mobile B exploitant un réseau ouvert au public à un opérateur A, fixe ou mobile, exploitant un réseau ouvert au public. La prestation commercialisée vise à terminer l'appel téléphonique vocal d'un client de l'opérateur A vers un client mobile de l'opérateur B. Du fait du sens des communications ainsi acheminées, on dit que cet opérateur "termine" les appels vers le réseau de destination* » (décision n° 2012-0997 du 24 juillet 2012, p. 9).
29. Le Conseil de la concurrence a précisé que « *lorsqu'un client veut appeler, d'un téléphone fixe ou mobile, un numéro de téléphone mobile, l'opérateur (fixe ou mobile) du consommateur appelant fait payer à ce dernier un prix de détail de la communication vers le réseau de l'opérateur de l'appelé. Parallèlement, l'opérateur de l'appelant paie à l'opérateur de l'appelé, directement (s'il bénéficie d'une interconnexion directe avec lui), ou par le biais d'opérateurs de transit, le prix de gros de la prestation de terminaison d'appel vocal utilisant le réseau de l'opérateur de l'appelé* » (avis n° 07-A-05 du 19 juin 2007 relatif à une demande d'avis de l'ARCEP dans le cadre de la procédure d'analyse du marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles, paragraphe 6).
30. Ainsi, pour joindre, depuis un téléphone fixe ou un mobile, un abonné sur un réseau de l'opérateur B, il n'existe pas d'autres solutions que de terminer l'appel sur le réseau de l'opérateur B. Pour terminer l'appel vers un abonné de l'opérateur B, le vecteur le plus direct est celui de la prestation de terminaison d'appel fournie par l'opérateur B, dans le cadre d'une interconnexion directe. Concrètement, l'opérateur A de l'appelant livre la communication à l'entrée du réseau B, et l'opérateur B se charge de « terminer » l'appel en acheminant l'appel jusqu'à l'appelé, moyennant le versement par l'opérateur de l'appelant de la terminaison d'appel.
31. La structure tarifaire de la prestation de terminaison d'appel vocal mobile est composée d'un prix facturé à la seconde, appelé « charge de terminaison d'appel », et d'un tarif de raccordement des réseaux entre eux, appelé « bloc primaire numérique » (ci-après, « BPN »). Certains petits opérateurs, tels qu'Outremer Télécom, ont toutefois une structure tarifaire ne comportant pas de composante relative au BPN. Par le passé, la terminaison d'appel vocal mobile incluait également des frais d'établissement d'appel, appelés « charge d'établissement d'appel » et était généralement facturée avec une première minute indivisible appelée « crédit temps », éventuellement suivie de paliers tarifaires (facturation toutes les trente secondes, par exemple), avec des tarifs différents selon la plage horaire (heures pleines et heures creuses). Les plafonds tarifaires applicables à la tarification de la prestation d'acheminement du trafic s'appliquaient alors sur une moyenne pondérée des tarifs pratiqués en heures creuses et heures pleines.

La régulation de la terminaison d'appel vocal des opérateurs de téléphonie mobile présents à La Réunion et à Mayotte

32. À titre liminaire, il est rappelé que, de manière constante, le Conseil puis l'Autorité de la concurrence ont considéré que chaque opérateur de réseau est en position dominante sur le marché de gros de sa propre terminaison d'appel vocal (voir, à cet égard, décision n° 04-D-48 du 14 octobre 2004 relative à des pratiques mises en œuvre par France Télécom, SFR Cegetel et Bouygues Télécom, paragraphes 158 et suivants, confirmée sur ce point par CA Paris, 27 janvier 2011, SFR SA, n° 2010/8945, p. 11 ; avis n° 07-A-05 du

19 juin 2007 relatif à une demande d'avis de l'ARCEP dans le cadre de la procédure d'analyse du marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles, paragraphes 12 et suivants ; décision n° 09-D-15 du 2 avril 2009 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société SFR concernant diverses pratiques mises en œuvre par le groupe France Télécom sur les marchés de la téléphonie mobile et de l'Internet haut débit (offre « Unik »), paragraphe 40 ; décision n° 09-D-36 du 9 décembre 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par Orange Caraïbe et France Télécom sur différents marchés de services de communications électroniques dans les départements de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Guyane, paragraphe 216 et suivants ; avis n° 11-A-19 du 9 décembre 2011 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en application de l'article L. 37-1 du code des postes et communications électroniques, portant sur l'analyse des marchés de gros de la terminaison d'appel vocal mobile de Free Mobile, LycaMobile et Oméa Télécom, paragraphe 23 ; décision n° 12-D-24 du 13 décembre 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la téléphonie mobile à destination de la clientèle résidentielle en France métropolitaine, paragraphes 357 et suivants).

33. Afin d'éviter toute distorsion de concurrence, les tarifs de terminaison d'appel sont contrôlés par le régulateur sectoriel, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ci-après, « ARCEP »). L'encadrement tarifaire des niveaux des terminaisons d'appel conduit l'ARCEP à fixer des plafonds que les tarifs de ces prestations ne doivent pas dépasser. Deux types d'obligations de contrôle tarifaire peuvent alors être imposés aux opérateurs : une obligation d'orientation des prix vers les coûts, ou une obligation de pratiquer des tarifs non excessifs.
34. La régulation des prestations de terminaison d'appel vocal mobile de la zone Réunion-Mayotte a été mise en place par l'ARCEP (à l'époque Autorité de régulation des télécommunications ; ci-après, « ART ») à partir du 1^{er} avril 2005, à la suite de la transposition en droit interne des directives européennes du « paquet télécom » de 2002. Les conditions de l'encadrement sont fixées à l'issue d'une analyse de marché triennale, qui comprend la définition des marchés pertinents, l'identification des opérateurs « *disposant d'une puissance significative sur le marché* » et la fixation d'obligations réglementaires spécifiques à l'intention de ces opérateurs. L'analyse de marché de la terminaison d'appel vocal mobile s'étend à ce jour sur quatre cycles.
35. Les tarifs de terminaison d'appel appliqués dans la zone Réunion-Mayotte depuis 2000, et applicables depuis 2005, sont reproduits dans le tableau suivant :

Tableau 1 Terminaisons d'appel vocal mobile à La Réunion et à Mayotte de 2000 à 2013

	SRR	Orange Réunion	Outremer Télécom
2000	Crédit temps de 60 secondes : 24,5 c€ Au-delà : tarification à la seconde, distinction heures pleines 24,5 c€/ / heures creuses 12,3 c€	Crédit temps de 60 secondes : 24,5 c€ Au-delà : tarification à la seconde, distinction heures pleines 24,5 c€/ / heures creuses 12,3 c€	-
2001			-
2002			-
2003			-
2004			-
2005	À compter du 1 ^{er} avril 2003 Crédit temps de 50 secondes : 18,5 c€ Au-delà : tarification à la seconde, distinction heures pleines 22,3 c€/ / heures creuses 11,1 c€	À compter du 1 ^{er} avril 2005 : 22,99 c€ tarification à la seconde	-
2006	15,72 c€	18,39 c€	Décembre 2006 Crédit temps de 60 secondes : 30 c€ + paliers de 30 secondes
2007	12,57 c€	15,26 c€	Charge d'établissement d'appel : 9 c€ + 20,3 c€tarification à la seconde
2008	10,5 c€	13 c€	27,50 c€
2009	8,50 c€	11 c€	17,5 c€
2010	5,50 c€	7 c€	11 c€
2011	4 c€	4,50 c€	5,5 c€
2012	2,5 c€	2,8 c€	2,8 c€
2013	1 c€	1 c€	1 c€

La terminaison d'appel SMS

36. L'envoi d'un SMS d'un opérateur mobile vers le réseau d'un autre opérateur mobile est régi par un contrat d'interopérabilité SMS, généralement réciproque. À La Réunion, la signature des accords d'interopérabilité SMS entre SRR et Orange Réunion est intervenue en décembre 2002. Des accords ont ensuite été signés en décembre 2006 entre Outremer Télécom et SRR pour Mayotte, puis en avril 2007 entre Orange Réunion et SRR pour Mayotte et entre Outremer Télécom et SRR pour La Réunion.
37. La charge de terminaison d'appel SMS est fixée par l'opérateur de l'appelé et est payée par l'opérateur de l'appelant. De même que pour le marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles à La Réunion et à Mayotte, le système du *bill and keep*, qui désigne le système de facturation par lequel les opérateurs mobiles ne se payent pas entre eux de terminaison d'appel, n'a jamais existé pour les SMS. Ainsi, dès la mise en place de l'interopérabilité SMS, les opérateurs mobiles se sont facturés entre eux une charge de terminaison d'appel SMS. Le montant de cette charge, initialement fixé à 35 centimes de francs (soit 5,336 centimes d'euro) s'appliquait de la même manière en métropole et dans les départements d'outre-mer. À la suite de deux règlements de différends en 2005, les opérateurs métropolitains ont baissé le prix des SMS qu'ils s'échangeaient. À La Réunion

et à Mayotte, en revanche, le prix de gros des SMS est resté stable jusqu'à la mise en œuvre d'une régulation de la terminaison d'appel SMS par l'ARCEP.

38. Le Conseil puis l'Autorité ont estimé que chaque opérateur de téléphonie mobile dispose d'un monopole sur le marché de la terminaison d'appel SMS à destination de son réseau, aucun contre-pouvoir d'acheteur ne venant contrebalancer ce pouvoir de marché (voir, à cet égard, avis n° 06-A-05 du 10 mars 2006 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en application de l'article L. 37-1 du code des postes et communications électroniques, portant sur l'analyse des marchés de gros de la terminaison d'appel SMS sur les réseaux mobiles, paragraphes 19 à 25 ; avis n° 10-A-12 du 9 juin 2010 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en application de l'article L. 37-1 du code des postes et communications électroniques, portant sur l'analyse des marchés de gros de la terminaison d'appel SMS sur les réseaux mobiles, paragraphe 25).
39. L'ARCEP a initié, en 2004, un processus d'analyse des marchés de gros de la terminaison d'appel SMS sur les réseaux mobiles en métropole, qui a abouti à la mise en œuvre en 2006 d'un premier cycle de régulation sur ces marchés. L'ARCEP avait en effet établi au terme de cette analyse que ces marchés répondaient aux trois critères légitimant sa régulation. Dans sa décision n° 2006-0593 du 27 juillet 2006, l'ARCEP a qualifié de pertinents pour la régulation *ex ante* les marchés de la terminaison d'appel SMS sur chacun des trois réseaux individuels des opérateurs mobiles métropolitains et a désigné chacun d'entre eux comme « opérateur puissant » sur le marché de la terminaison d'appel SMS sur son propre réseau.
40. Le deuxième cycle d'analyse des marchés portait, quant à lui, à la fois sur la métropole et l'outre-mer. Dans sa décision n° 2010-0892 du 22 juillet 2010, l'ARCEP a ainsi déclaré pertinents les marchés de gros de la terminaison d'appel SMS sur les réseaux de SRR, d'Orange Réunion et d'Outremer Télécom à destination de leurs clients, et considéré qu'ils exercent une influence significative sur ces marchés. Constatant que la charge d'interconnexion SMS à La Réunion et à Mayotte n'avait pas baissé depuis la signature des premiers accords d'interopérabilité et que ce tarif était l'un des plus chers d'Europe, l'ARCEP a fixé des plafonds tarifaires de terminaison d'appel SMS sur la zone Réunion-Mayotte, avec pour objectif d'orienter ces plafonds vers un niveau de 1 centime d'euro, après une période de transition : 3 centimes d'euro au 1^{er} octobre 2010, 2 centimes d'euro au 1^{er} juillet 2011 et 1 centime d'euro au 1^{er} juillet 2012.

b) Les coûts pour l'acheminement des appels et SMS *on net* et *off net*

Les coûts pour l'acheminement des appels vocaux

41. Les coûts de départ d'un appel *on net* et ceux d'un appel *off net* peuvent être considérés comme identiques, les éventuelles différences étant minimales, ainsi que l'a relevé l'Autorité au paragraphe 46 de sa décision de mesures conservatoires rendue dans le cadre de la présente affaire et dans sa décision n° 12-D-24 du 13 décembre 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la téléphonie mobile à destination de la clientèle résidentielle en France métropolitaine (paragraphe 529 de la décision). Dès lors, la différence du coût de production entre un appel *on net* et un appel *off net* repose exclusivement sur la différence des coûts entre la terminaison d'un appel *on net* et la terminaison d'un appel *off net*, ainsi que l'a rappelé l'Autorité dans sa décision de mesures conservatoires (paragraphes 45 et 46 de la décision) ainsi que dans sa décision n° 12-D-24 du 13 décembre 2012 précitée, au paragraphe 186.

42. Dans le cas où il existe au moins deux opérateurs tiers et que lesdits opérateurs n'ont pas la même terminaison d'appel, comme c'est le cas à La Réunion et à Mayotte avec Orange et Outremer Télécom, la différence de coût de terminaison d'appel entre appels *on net* et *off net* peut alors être déterminée selon deux méthodes différentes. La première identifie la différence moyenne des charges de terminaison d'appel encourues par SRR, pondérée par les flux de trafic sortants vers les réseaux d'Orange Réunion et d'Outremer Télécom. La seconde méthode considère quant à elle séparément les écarts des tarifs de terminaison d'appel facturés par les différents opérateurs, amenant par conséquent à calculer un écart entre les terminaisons d'appel de SRR et d'Orange, d'une part, et un écart entre les terminaisons d'appel de SRR et d'Outremer Télécom, d'autre part.
43. Au cas d'espèce, la méthode retenue est celle de la moyenne pondérée par les flux de trafic des écarts de terminaison d'appel, conformément à la méthode suivie dans la décision de mesures conservatoires de 2009 et dans la décision de respect d'injonction de 2012. Cette méthode a également été jugée plus pertinente par l'Autorité dans sa décision n° 12-D-24 du 13 décembre 2012 précitée, dans la mesure où les clients des offres incriminées ne perçoivent aucune différence de tarif selon le réseau de destination de leurs appels *off net*. Ainsi, un client de SRR n'encourait au cours de la période en litige (en dehors de la période décembre 2006 - juillet 2007 évoquée *infra* au paragraphe 57) aucune différence de prix selon que son appel était destiné à un abonné d'Orange Réunion ou d'Outremer Télécom, alors même que ces deux opérateurs pratiquaient des tarifs de terminaison d'appel différents. Les destinations *off net* ne pouvant donc être considérées sur le plan tarifaire comme des prestations différentes, il convient d'examiner le coût de celles-ci comme une moyenne pondérée par les flux de trafic et non pas isolément. Le calcul de pondération repose sur les volumes d'interconnexion de chacun de ces opérateurs tiers avec SRR.
44. Du fait de l'existence de crédits temps et de différenciations tarifaires entre heures pleines et heures creuses dans les offres commercialisées par les opérateurs réunionnais entre 2000 et 2005, il convient de calculer pour cette période un prix de gros moyen de la terminaison d'appel vocal.
45. Les deux tableaux ci-dessous détaillent année par année, à La Réunion d'une part et à Mayotte d'autre part, les écarts moyens de coûts supportés par SRR pour l'acheminement d'un appel *on net* et celui d'un appel *off net*, à partir des seules charges de terminaison d'appel vocal.

Tableau 2 Écarts moyens pondérés à La Réunion (à partir des seules charges de terminaison d'appel vocal)

<i>En centimes d'euros</i>	déc-00 déc-01	2002	2003	2004 mars-05	avr-05 déc-05	2006	janv-07 mars-07	avr-07 déc-07	2008	jan-09 août-09	sept-09 déc-09	2010	2011	2012	avr-12	jan-13 mars-13
Répartition du trafic off net																
% de trafic off net vers Orange Réunion	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	95%	85%	83%	83%	82%	78%	74%	74%	74%
% de trafic off net vers Outremer Télécom	0%	0%	0%	0%	0%	0%	0%	5%	15%	17%	17%	18%	22%	26%	26%	26%
Coût d'une minute off net																
Coût d'une minute vers Orange Réunion																
Charge de TA Orange Réunion	30,5	30,8	30,7	30,7	23	18,4	15,26	15,26	13	11	11	7	4,5	2,8	2,8	1
BPN Orange Réunion	-	-	-	-	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	-
Transit France Télécom	-	-	-	-	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	-	-
Total	30,5	30,8	30,7	30,7	23	18,4	15,26	15,26	13	11	11	7	4,5	2,8	2,8	1
Coût d'une minute vers Outremer Télécom																
Charge de TA Outremer Télécom	-	-	-	-	-	-	-	29,3	27,2	17,5	17,5	11	5,5	2,8	2,8	1
Transit France Télécom	-	-	-	-	-	-	-	0	0	0	-	-	-	-	-	-
Total	-	-	-	-	-	-	-	29,3	27,2	17,5	17,5	11	5,5	2,8	2,8	1
Coût moyen pondéré minute off net	30,54	30,79	30,68	30,68	23,85	19,01	15,88	15,96	15,13	12,11	12,11	7,72	4,72	2,80	2,80	1
Coût d'une minute on net																
TA SRR	30,8	30,8	28,8	24,4	19,7	15,7	12,6	12,6	10,5	8,5	8,5	5,5	4	2,5	2,5	1
BPN SRR	-	-	-	-	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	-
Total	30,8	30,8	28,8	24,4	19,7	15,7	12,6	12,6	10,5	8,5	8,5	5,5	4	2,5	2,5	1
Ecart de coût on net / off net HT	-0,22	0,03	1,93	6,24	4,2	3,29	3,31	3,39	4,63	3,61	3,61	2,22	0,72	0,3	0,3	0

Tableau 3 Écarts moyens pondérés à Mayotte (à partir des seules charges de terminaison d'appel vocal)

<i>En centimes d'euros</i>	déc-06	jan-07 mars-07	avr-07 déc-07	2008	jan-09 août-09	sept-09 déc-09	2010	2011	janv-12 mars-12	avr-12 déc-12	jan-13 mars-13
Répartition du trafic off net											
% de trafic off net vers Orange Réunion	0%	0%	27%	23%	18%	18%	14%	12%	12%	12%	10%
% de trafic off net vers Outremer Télécom	100%	100%	73%	77%	82%	82%	86%	88%	88%	88%	90%
Coût d'une minute off net											
Coût d'une minute vers Orange Réunion											
Charge de TA Orange Réunion	-	-	15,26	13	11	11	7	4,5	2,8	2,8	1
BPN Orange Réunion	-	-	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Transit France Télécom	-	-	0	0	0	0	0	0	0	-	-
Total	-	-	15,26	13	11	11	7	4,5	2,8	2,8	1
Coût d'une minute vers Outremer Télécom											
Charge de TA Outremer Télécom	45	29,3	29,3	27,2	17,5	17,5	11	5,5	2,8	2,8	1
Transit France Télécom	0	0	0	0	0	-	-	-	-	-	-
Total	45	29,3	29,3	27,2	17,5	17,5	11	5,5	2,8	2,8	1
Coût moyen pondéré minute off net	45	29,3	25,51	23,93	16,33	16,33	10,44	5,38	2,80	2,80	1
Coût d'une minute on net											
TA SRR	15,7	12,6	12,6	10,5	8,5	8,5	5,5	4	2,5	2,5	1
BPN SRR	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	-
Total	15,7	12,6	12,6	10,5	8,5	8,5	5,5	4	2,5	2,5	1
Ecart de coût on net / off net	29,28	16,73	12,94	13,43	7,83	7,83	4,94	1,38	0,3	0,3	0

Les coûts pour l'acheminement des SMS

46. SRR indique ne pas être « en mesure de fournir une étude détaillée sur les différents coûts sous-jacents à la prestation d'acheminement d'un SMS on-net et d'un SMS off-net. Cependant, malgré la nature de la prestation d'acheminement du SMS et la régulation

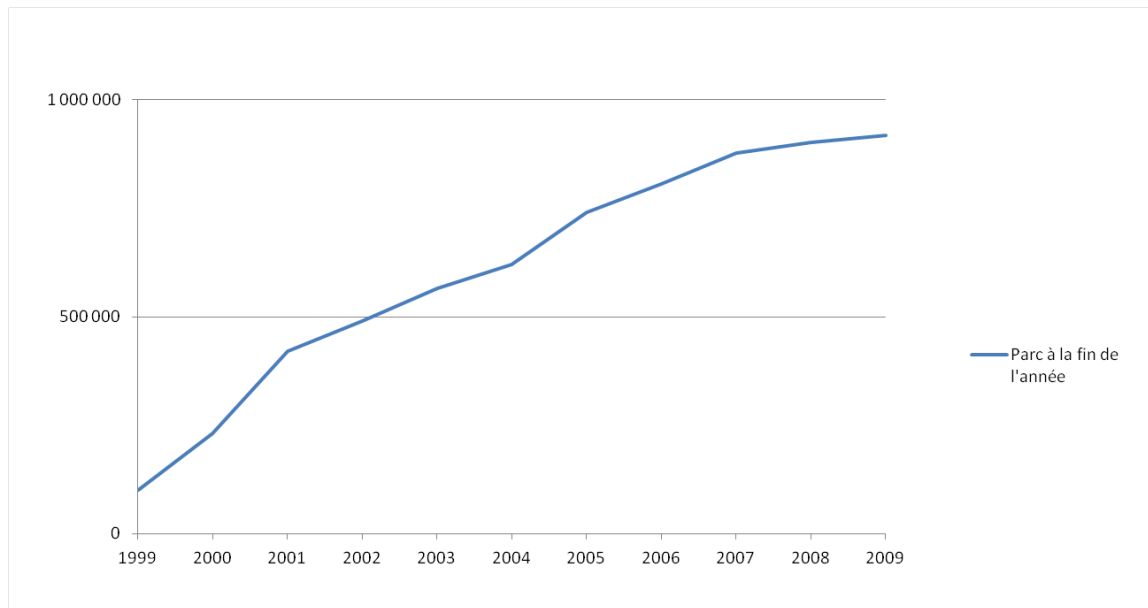
symétrique notamment, certains coûts tels que la facturation interopérateurs, la mise en place et le paramétrage de système d'informations et d'interconnexion pourraient être pris en compte afin de distinguer les coûts d'un SMS on-net et d'un SMS off-net ».

47. L'acheminement d'un SMS *off net* amène les opérateurs à se payer réciproquement des charges de terminaison d'appel. La régulation sectorielle mise en place par l'ARCEP ne prévoit pas, en revanche, de facturation de charges de capacité. En outre, les opérateurs présents sur les marchés réunionnais et mahorais ont, dès leur entrée, mis en place une interconnexion directe s'agissant de l'acheminement des SMS. Ainsi, le calcul de l'écart des coûts supportés par SRR pour l'acheminement d'un SMS *on net*, d'une part, et d'un SMS *off net*, d'autre part, repose exclusivement sur une comparaison entre la charge de terminaison d'appel qu'elle facture à ses concurrents et celle que ses concurrents lui facturent.
48. Ainsi que rappelé *supra* au paragraphe 37, les opérateurs se facturent, depuis le lancement des services de SMS sur les marchés des services de téléphonie mobile à La Réunion et à Mayotte, des charges de terminaison d'appel SMS strictement identiques. Il convient par conséquent de considérer que l'écart de coût pour SRR entre un SMS *on net* et un SMS *off net* est nul.

c) Les marchés des services de téléphonie mobile à La Réunion et à Mayotte

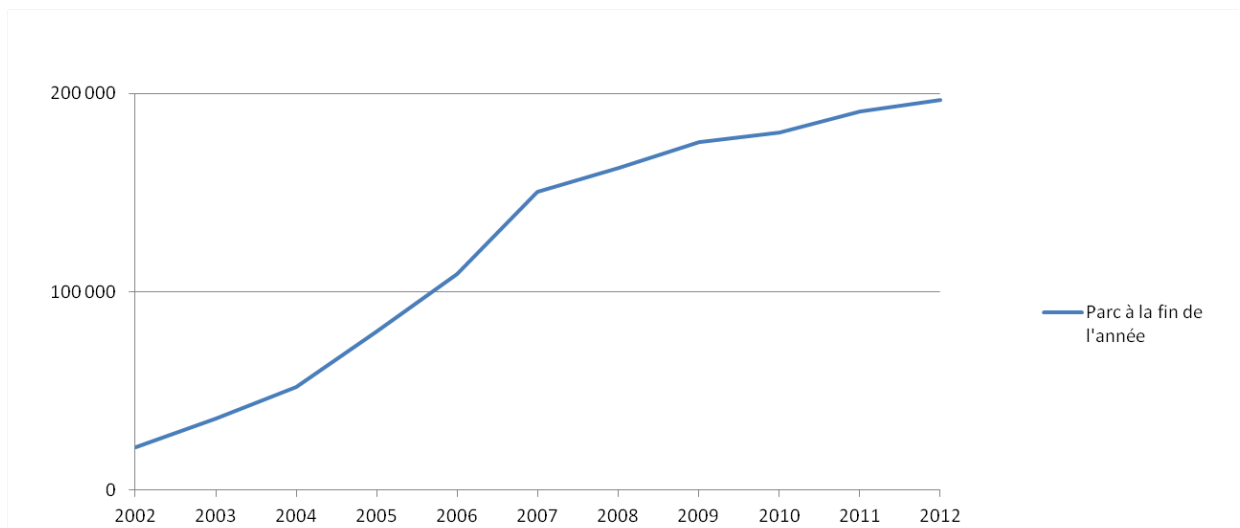
49. Les marchés des services de téléphonie mobile à La Réunion et à Mayotte présentent un certain nombre de caractéristiques propres aux marchés ultramarins, qui les distinguent à cet égard du marché des services de téléphonie mobile en métropole.
50. En premier lieu, ces marchés se caractérisent par une part importante de clients optant pour les services prépayés. Ainsi le parc mobile de la zone Réunion-Mayotte est composé de 59 % de lignes prépayées et de 41 % de lignes post-payées. Cette structure moyenne cache en réalité de fortes disparités entre La Réunion, d'une part, et Mayotte, d'autre part : si le prépayé est légèrement majoritaire à La Réunion (56 % du parc), il est très majoritaire à Mayotte avec près de 80 % des lignes. À titre de comparaison, en métropole, le parc mobile se répartit au quatrième trimestre 2012 en 79 % de post-payé et 21 % de prépayé.
51. En deuxième lieu, les marchés des services de téléphonie mobile à La Réunion et à Mayotte peuvent être considérés comme relativement matures, au regard de la faible croissance de la pénétration du marché mobile enregistrée après 2007 (graphiques 1 et 2). Pendant cette période en effet, le taux de pénétration est passé de 102 % à 107 % à La Réunion et de 80 % à 85 % à Mayotte. Le marché mahorais peut par conséquent être regardé comme un peu moins mature que celui de La Réunion.

Graphique 1 Évolution du parc mobile à La Réunion



Source : Arcep

Graphique 2 Évolution du parc mobile à Mayotte



Source : Arcep

52. En troisième lieu, ces mêmes marchés sont caractérisés par un faible nombre d'acteurs et une forte asymétrie des parts de marché. Cette asymétrie résulte, en partie, des décalages temporels dans le lancement commercial de chaque opérateur. SRR, longtemps en monopole de fait, dispose encore aujourd'hui d'une position prépondérante sur les marchés réunionnais et mahorais.
53. En quatrième lieu, les marchés réunionnais et mahorais ont également été caractérisés par une structuration différente des offres par rapport à la métropole. Les clients ne souscrivaient pas, comme en métropole, à une offre leur donnant droit à un crédit de communications exprimé en temps, mais à une offre leur donnant droit à un crédit de communications exprimé en valeur. Les appels passés par l'abonné s'imputaient sur son forfait, exprimé en valeur, selon le tarif de chaque type de communication.

54. En dernier lieu, la quasi-totalité des offres des trois opérateurs de la zone reposait sur une tarification incluant une première minute indivisible suivie d'une facturation à la seconde ou par paliers de 15 ou 30 secondes. Alors que les opérateurs métropolitains avaient abandonné depuis plusieurs années cette structure de tarification pour la plupart de leurs offres, celle-ci a perduré jusqu'en 2009 à La Réunion et à Mayotte.

C. LES COMPORTEMENTS MIS EN ŒUVRE PAR SRR

1. DIFFÉRENCIATION TARIFAIRE ENTRE APPELS *ON NET* ET *OFF NET*

55. À La Réunion, les offres de téléphonie mobile commercialisées par SRR comportaient initialement un tarif unique vers SRR, dont le coût unitaire de la minute d'appel dépendait de l'offre souscrite par le client.
56. En décembre 2000, lors de l'entrée d'Orange Réunion sur le marché des services de téléphonie mobile à La Réunion, SRR a introduit dans ses offres un nouveau tarif de 33 centimes d'euro la minute pour les appels à destination du réseau du nouvel entrant. Ces appels étaient initialement facturés hors forfait. En septembre 2001, SRR a lancé une nouvelle offre post-payée, le forfait « Intégral », qui incluait désormais les appels vers Orange Réunion dans le forfait, tout en maintenant ce prix de 33 centimes d'euro la minute. À compter de cette offre, toutes les offres commercialisées postérieurement par SRR à La Réunion comme à Mayotte, jusqu'en 2009, ont intégré les appels vers les autres réseaux mobiles locaux dans le forfait (pour les offres post-payées) ou le crédit (pour les offres prépayées), tout en maintenant des tarifs différenciés entre appels *on net* et appels *off net*.
57. En décembre 2006, lors de l'entrée d'Outremer Télécom sur le marché des services de téléphonie mobile à Mayotte, puis en avril 2007 lors de l'entrée de ce même opérateur sur le marché réunionnais, SRR a introduit dans ses offres un nouveau tarif de 49 centimes d'euro la minute pour les appels à destination du réseau du nouvel entrant.
58. À compter de juillet 2007, SRR a fait le choix d'aligner le prix des appels à destination du réseau d'Outremer Télécom sur le prix des appels à destination du réseau d'Orange Réunion, faisant désormais de celui-ci un tarif *off net* unique pour les appels vers Outremer Télécom et Orange Réunion, tant pour les offres commercialisées à La Réunion que pour celles commercialisées à Mayotte.
59. SRR a donc introduit une différenciation tarifaire entre appels *on net* et appels *off net* dans la quasi-totalité de ses offres, cartes prépayées comme forfaits bloqués ou non bloqués, tant à La Réunion qu'à Mayotte. Cette différenciation tarifaire s'appliquait, dans la majorité des offres, dès la première minute de communication. Dans d'autres offres, moins nombreuses, cette différenciation ne s'appliquait que dans des tranches horaires promotionnelles ou illimitées, ou encore pour les communications hors forfait.
60. L'écart entre le prix d'un appel *on net* et celui d'un appel *off net* pouvait varier d'une offre à l'autre, et à l'intérieur d'une même offre, en fonction du prix de l'offre. Ainsi, les appels vers SRR étaient facturés, dans les forfaits commercialisés avant 2000 à La Réunion et jusqu'en 2003, entre 9 et 30 centimes d'euro par minute, alors que les appels à destination du réseau d'Orange Réunion étaient facturés 33 centimes d'euro la minute. Les écarts pouvaient ainsi aller de 3 centimes à 24 centimes par minute entre un appel *on net* et un appel *off net* au sein d'une même offre. De tels écarts se retrouvaient dans un grand

nombre de forfaits commercialisés à La Réunion avant 2009 : forfait Maxxi (commercialisé entre 2005 et 2009), 16 centimes d'écart entre appels *on net* et *off net* ; forfait Intégral (commercialisé entre 2001 et 2009), de 10 à 24 centimes d'écart. Les forfaits bloqués commercialisés avant 2000 et jusqu'en 2006 connaissaient des écarts allant, pour certains d'entre eux, de 8 centimes à 18 centimes. Les offres prépayées « SFR La Carte » (commercialisées entre 2000 et 2009) comportaient un écart de 19 centimes d'euro entre le prix des appels *on net* et celui des appels *off net*.

61. À Mayotte, les forfaits « Intégral » (commercialisés de 2004 à 2009) comprenaient des écarts allant de 10 à 24 centimes ; le forfait Maxxi (commercialisé entre 2006 et 2009), 16 centimes d'écart entre appels *on net* et *off net* ; les forfaits « Illimité », des écarts de 10 centimes entre un appel *on net* et un appel *off net*. Les forfaits bloqués « Compte Liberté » (commercialisés entre 2003 et 2009) affichaient des écarts allant de 5 à 20 centimes d'euro. Les cartes prépayées commercialisées à Mayotte entre 2001 et 2009 comportaient un écart de 19 centimes d'euro entre appels *on net* et *off net*.
62. Les écarts entre appels *on net* et *off net* ont pu être accentués avec l'introduction dans les offres de l'opérateur de périodes promotionnelles telles que le doublement du temps de communication *on net* ou encore une réduction de 50 % sur un numéro SRR. Ainsi, à La Réunion, les forfaits bloqués « Comptes Liberté » (commercialisés entre 2006 et 2009) comportaient un écart entre le prix des appels vers un « numéro complice SRR » et le prix des appels *off net* allant de 18 centimes à 28 centimes d'euro, et à Mayotte un écart allant jusqu'à 27,5 centimes d'euro entre le prix des appels vers le « numéro complice SRR » et le prix des appels *off net*. Les cartes prépayées commercialisées à Mayotte entre 2006 et 2009 faisaient apparaître, du fait du « numéro complice SRR », un écart entre appels *on net* et *off net* de 27 centimes d'euro. L'écart entre le prix des appels *on net* et celui des appels *off net* dans les offres prépayées « Kozagogo Q30 » commercialisées à Mayotte en 2009 et 2010, qui était de 5 centimes d'euro durant la tranche horaire normale, montait à 15 centimes pour le « numéro complice SRR ». Parfois, l'offre ne comportait pas de différenciation entre le prix des appels *on net* et *off net* dans la tranche horaire « normale », mais en comportait une du fait de ces remises *on net*. Ainsi, le « Compte Bloqué Liberté Star Wars » commercialisé de 2008 à 2009, qui prévoyait un tarif unique de 29 centimes d'euro pour les appels *on net* et *off net*, proposait des appels illimités le week-end et les jours fériés vers le réseau SRR tout en maintenant le prix de 29 centimes pour les appels *off net*.
63. SRR commercialisait également des options payantes permettant d'accroître la différenciation tarifaire entre le prix des appels *on net* et *off net*. Ainsi, l'option « Happy Réunion » commercialisée entre août 2005 et septembre 2007 permettait aux clients ayant souscrit un forfait « Intégral » de réduire de 50 % le prix des appels vers le réseau de SRR le soir, les week-ends et les jours fériés. Les appels *on net* étant facturés, selon le forfait « Intégral » souscrit, entre 9 centimes et 23 centimes d'euro la minute, l'option « Happy Réunion » permettait aux clients de SRR d'appeler d'autres clients présents sur le même réseau pour un coût allant de 4,5 centimes à 11,5 centimes d'euro la minute, quand un appel *off net* à destination des réseaux d'Orange Réunion et d'Outremer Télécom coûtait 33 centimes d'euro la minute (soit un écart de 21,5 centimes à 28,5 centimes d'euro avec le prix des appels *off net* facturé aux clients SRR ayant souscrit l'offre « Intégral »). Une option similaire a été commercialisée à Mayotte entre août 2007 et 2010.
64. SRR a lancé en 2009 de nouvelles offres, cartes prépayées et forfaits bloqués, sur les marchés réunionnais et mahorais. Certaines de ces offres comportaient toujours une

différenciation tarifaire entre appels *on net* et *off net*, allant de 3 centimes à La Réunion à 5 centimes d'euro à Mayotte.

65. SRR a dû modifier les tarifs de l'ensemble des ses offres prépayées, des forfaits Intégral, Maxxi et Compte Bloqué, au plus tard le 1^{er} décembre 2009 à La Réunion et le 1^{er} février 2010 à Mayotte, afin de se conformer à la décision de mesures conservatoires de 2009. L'opérateur a néanmoins maintenu, dans certaines plages horaires, des écarts allant de 3 centimes d'euro (à La Réunion) à 5 centimes d'euro (à Mayotte) entre le prix des appels *on net* et celui des appels *off net* qui était facturé aux clients de plusieurs offres prépayées et forfait bloqué.
66. En 2010, SRR a de nouveau modifié les plans tarifaires de ses offres à La Réunion et à Mayotte afin de supprimer toute différenciation tarifaire entre appels *on net* et *off net* pour l'ensemble de ses clients à l'exception, à La Réunion, des clients ayant souscrit avant 2001 des forfaits de type « Forfait Soir & Week-end » ou « Forfait Plus ». Les plans tarifaires de ces forfaits, qui n'étaient pas visés par la décision de mesures conservatoires du 16 septembre 2009, n'ont pas été modifiés, et comportaient encore au jour de la notification de griefs une différenciation des tarifs entre appels *on net* et appels *off net*. Une partie des clients engagés sur ces anciennes offres a cependant été, en 2011, migrée par SRR sur des forfaits plus récents ne comportant pas de différenciation tarifaire entre appels *on net* et *off net*. Seuls les clients professionnels ayant souscrit ces offres ont été maintenus sur ces plans tarifaires. Ainsi, à la date de la notification de griefs, SRR ne conservait plus que quelques dizaines de clients engagés sur ces offres.
67. Les tableaux figurant en annexe II de la présente décision détaillent, offre par offre, les différences de tarifs entre appels *on net* et appels *off net* pratiquées par SRR dans ses forfaits, forfaits bloqués et cartes prépayées à La Réunion et à Mayotte. À partir de ces éléments, communiqués par SRR, il est possible de mesurer les écarts de prix entre les appels *on net* et *off net* afin de constater l'existence d'une différenciation tarifaire.

2. DIFFÉRENCIATION TARIFAIRE ENTRE SMS ON NET ET OFF NET

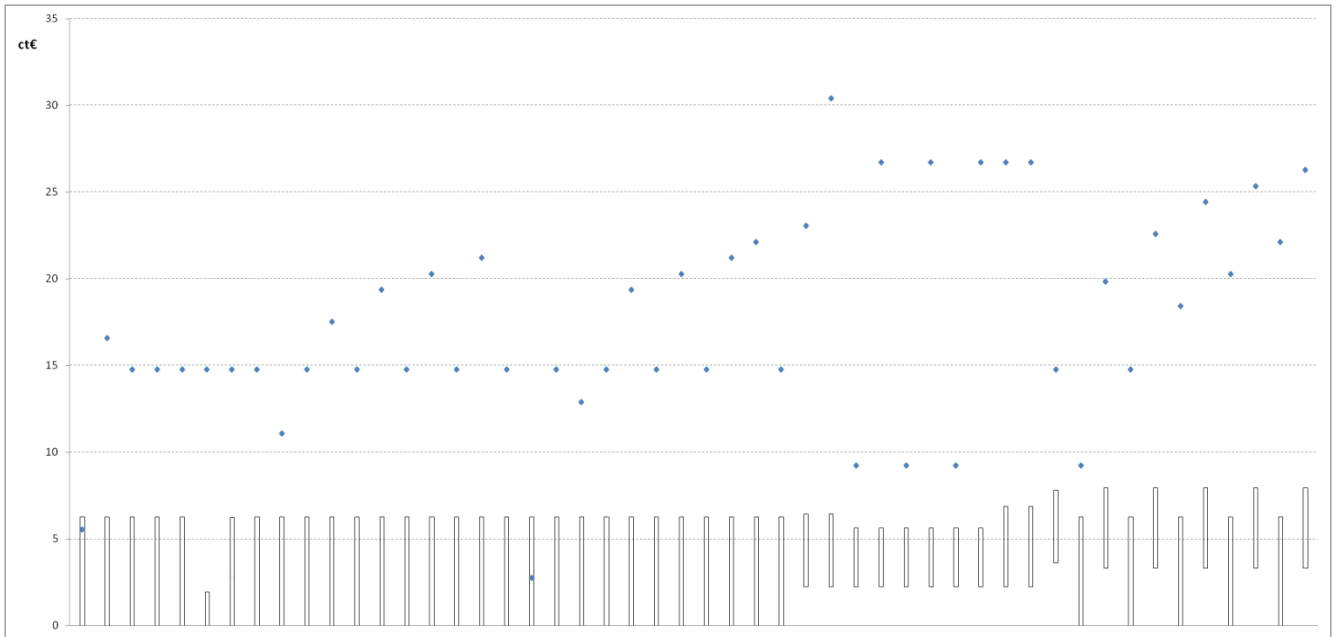
68. SRR a introduit dès 2006 à La Réunion, une différenciation de 3 centimes d'euro entre le prix des SMS à destination de son réseau et celui à destination du réseau de ses concurrents (9 centimes *on net* contre 12 centimes d'euro *off net*), dans certains de ses forfaits bloqués « Compte Liberté » (commercialisés entre 2006 et 2009) et « Compte Liberté Illimité » (commercialisés en 2007 et 2008), dans ses cartes prépayées (commercialisées entre 2006 et 2009) et à partir de 2007 dans ses « Forfait Illimité » (commercialisés en 2007 et 2008).
69. À Mayotte, les « Forfait Illimité » commercialisés entre 2007 et 2010 faisaient également apparaître une différenciation de 3 centimes d'euro entre SMS *on net* et *off net* (9 centimes *on net* contre 12 centimes d'euro), de même que les forfaits bloqués « Compte Liberté » et les cartes prépayées commercialisées entre 2006 et 2009. SRR a introduit au sein de quelques offres des différenciations plus marquées entre le prix des SMS *on net* et celui des SMS *off net*. Ainsi, les forfaits « iPhone 2 heures » commercialisés en 2009 à La Réunion proposaient des SMS illimités à destination du réseau de SRR, contre un tarif de 10 centimes pour les SMS *off net*, soit un écart de 10 centimes d'euro entre SMS *on net* et *off net*.
70. Les tableaux figurant en annexe II de la présente décision détaillent, offre par offre, les différences de tarifs entre SMS *on net* et SMS *off net* pratiquées par SRR dans ses forfaits, forfaits bloqués et cartes prépayées à La Réunion et à Mayotte. À partir de ces éléments,

communiqués par SRR, il est possible de mesurer les écarts de prix entre les SMS *on net* et *off net* afin de constater l'existence d'une différenciation tarifaire.

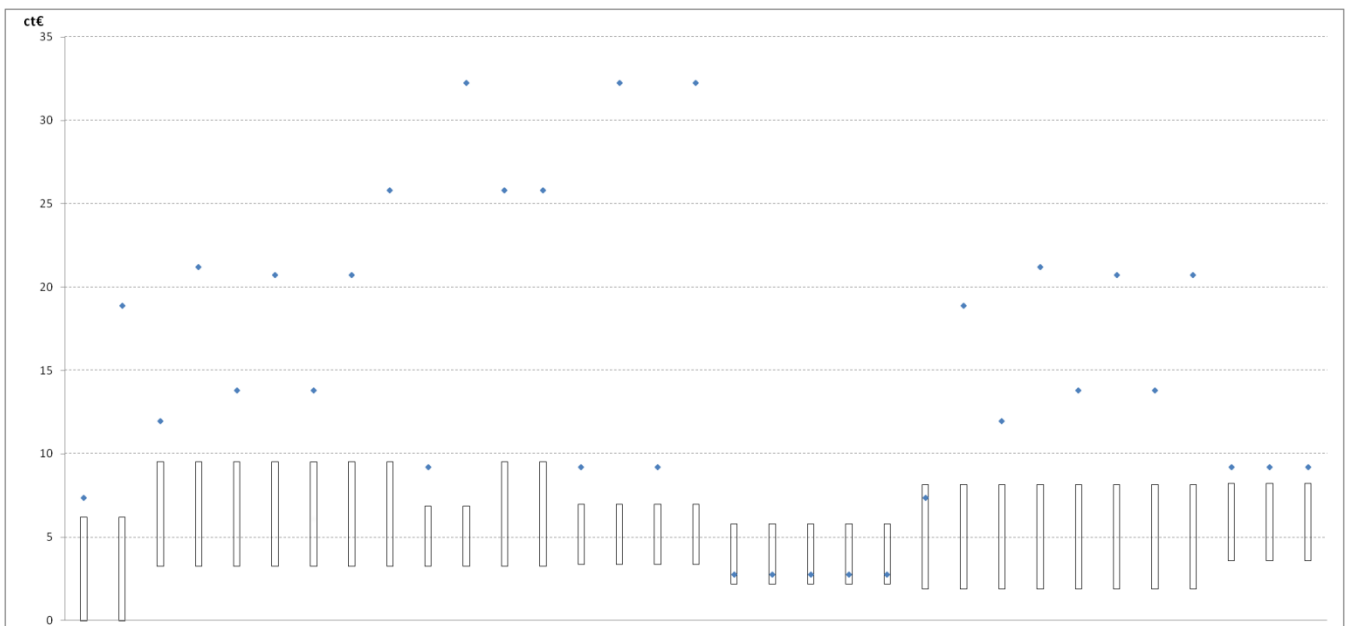
3. COMPARAISON ENTRE LES DIFFÉRENCES DE PRIX ET DE COÛTS DES APPELS ET DES SMS ON NET ET OFF NET

71. L'Autorité, dans sa décision de mesures conservatoires de 2009, a souligné qu'« *une différenciation tarifaire peut trouver une justification objective, notamment par des différences de coûts entre les prestations. Il convient, par conséquent, d'analyser les différences de coûts sous-jacents entre, d'une part, les appels on net et les appels off net et, d'autre part, entre les SMS on net et les SMS off net* » (paragraphe 44). En effet, s'agissant des arguments qui peuvent être favorablement accueillis pour justifier les différences de prix, figure l'existence de différences entre les charges de terminaison qui doivent être acquittées pour faire aboutir les appels. Une charge de terminaison plus élevée pratiquée par l'opérateur B par rapport à l'opérateur A pour terminer les appels sur son réseau peut par exemple justifier que le prix des appels à destination du réseau B soit supérieur d'autant au prix des appels à destination du réseau A.
72. Les graphiques qui suivent établissent une comparaison, offre par offre, entre les écarts de prix de détail pratiqués par SRR et les écarts de coûts (des appels et des SMS) *on net* et *off net*, à la Réunion et à Mayotte. Sur ces graphiques, établis à partir des tableaux figurant en annexe II de la présente décision, chaque point représente l'écart de prix de détail entre appels et SMS *on net* et appels et SMS *off net* pour une offre donnée ; chaque point doit être mis en relation avec l'écart (minimal et maximal) de coûts existant pendant la période où le forfait a été commercialisé. Ainsi, si le point se trouve au-dessus de l'écart de coût (représenté sur les graphiques par une barre), cela signifie que la différenciation tarifaire en aval a excédé les différences de coût de terminaison d'appel.
73. S'agissant des appels à la Réunion, il est constaté que pour la grande majorité des forfaits (graphique 3), des forfaits bloqués (graphique 4) et des cartes prépayées (graphique 5), les écarts de prix de détail ont été supérieurs – parfois dans des proportions importantes – aux écarts de coûts.

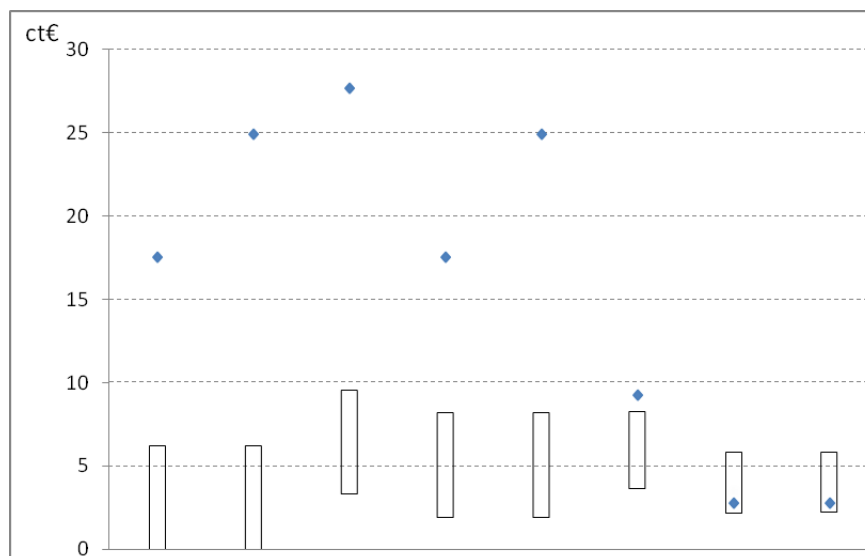
Graphique 3 Comparaison entre les écarts de prix et les écarts de coûts pour les forfaits à La Réunion



Graphique 4 Comparaison entre les écarts de prix et les écarts de coûts pour les forfaits bloqués à La Réunion

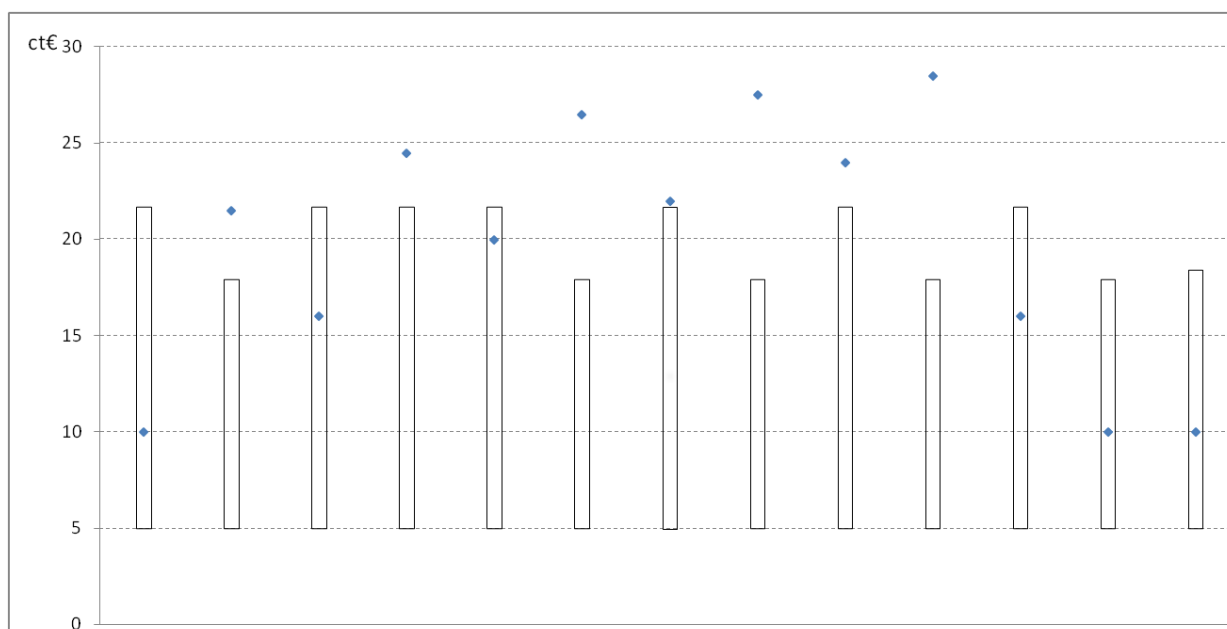


Graphique 5 Comparaison entre les écarts de prix et les écarts de coûts pour les cartes prépayées à La Réunion

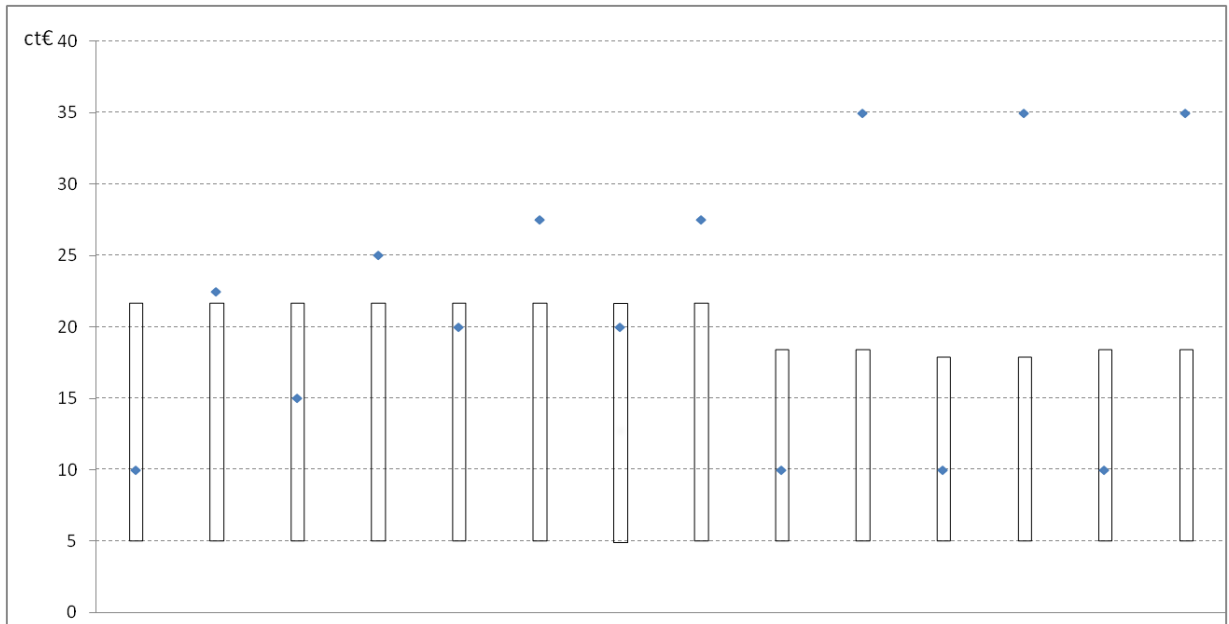


74. S'agissant des appels à Mayotte, un constat similaire peut être fait : pour la majorité des forfaits (graphique 6), des forfaits bloqués (graphique 7) et des cartes prépayées (graphique 8), les écarts de prix de détail se situent au-dessus des écarts de coûts.

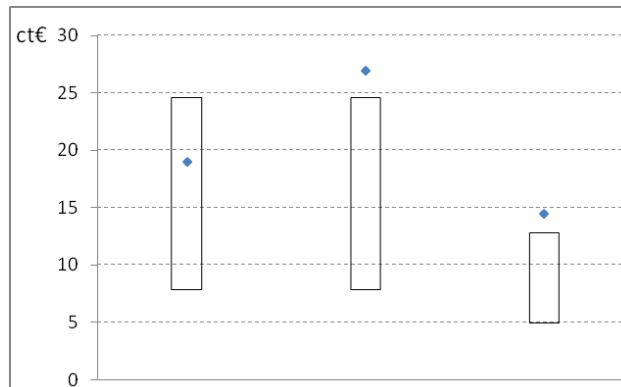
Graphique 6 Comparaison entre les écarts de prix et les écarts de coûts pour les forfaits à Mayotte



Graphique 7 Comparaison entre les écarts de prix et les écarts de coûts pour les forfaits bloqués à Mayotte

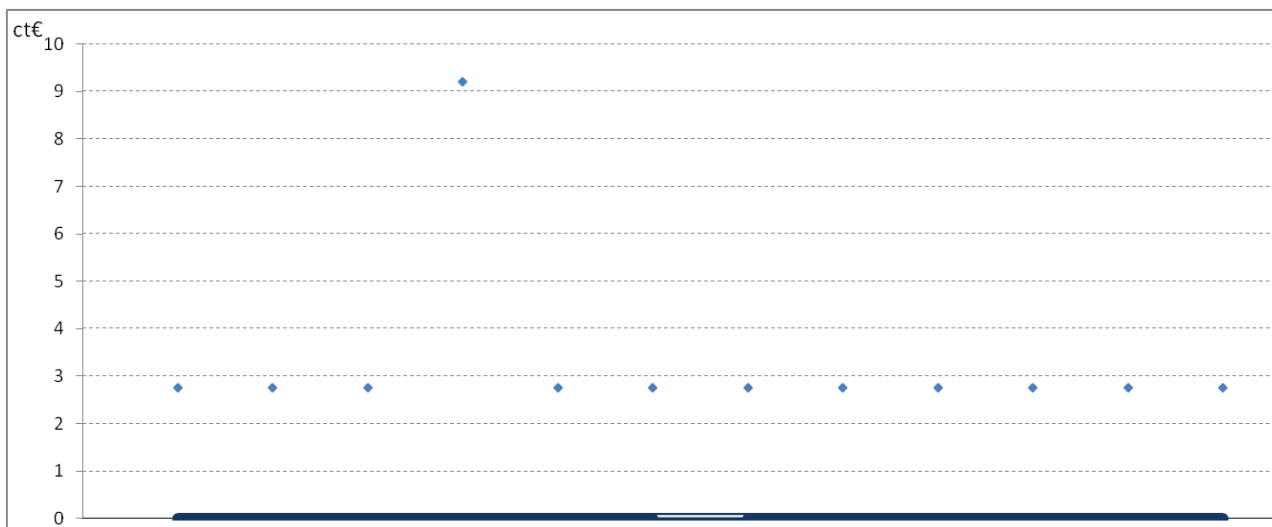


Graphique 8 Comparaison entre les écarts de prix et les écarts de coûts pour les cartes prépayées à Mayotte

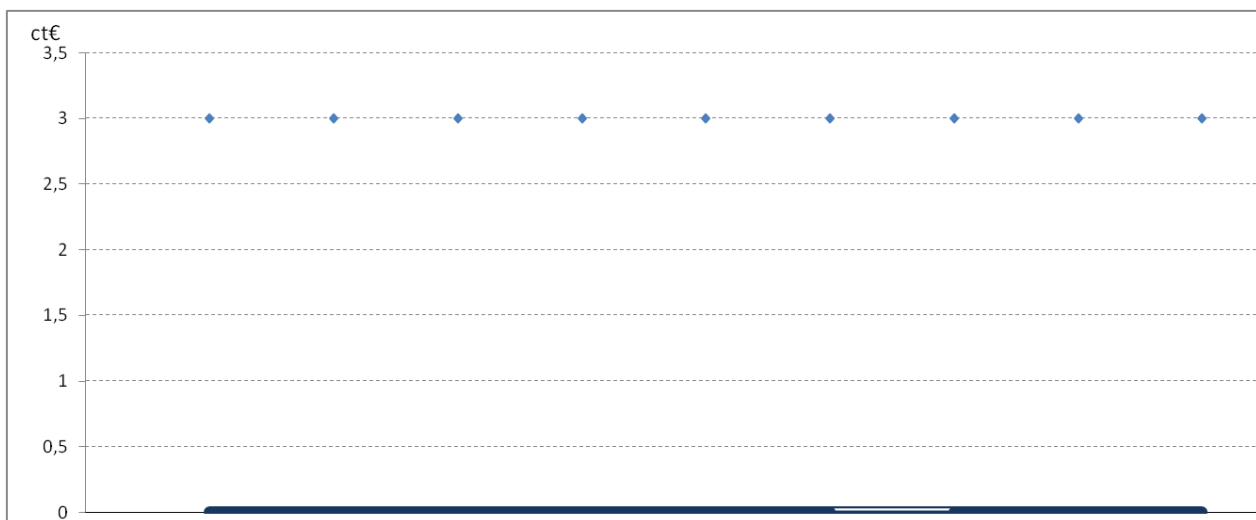


75. Pour ce qui concerne les SMS, tant à la Réunion (graphique 9) qu'à Mayotte (graphique 10), les écarts de prix de détail ont toujours excédé les écarts de coûts qui étaient nuls.

Graphique 9 Comparaison entre les écarts de prix et les écarts de coûts pour les SMS à La Réunion



Graphique 10 Comparaison entre les écarts de prix et les écarts de coûts pour les SMS à Mayotte



76. Il ressort donc de ces différents graphiques, établis à partir de données fournies par les mises en cause, que l'écart entre le prix des appels et des SMS *on net*, d'une part, et celui des appels et des SMS *off net*, d'autre part, a excédé l'écart de coûts entre ces deux types d'appel ou de SMS. Pour ce qui concerne les appels, les écarts de prix pratiqués par SRR à La Réunion, allant jusqu'à 24 centimes d'euro, voire 26 centimes d'euro pour l'écart avec le prix des appels vers un « numéro complice SRR », ont excédé jusqu'à plus de 3 fois les écarts de coûts supportés par l'opérateur qui ne sauraient, au maximum, avoir été supérieurs à 6,24 centimes d'euro HT (soit 6,77 centimes d'euro TTC) sur la période considérée. De même, les écarts de prix pratiqués par SRR à Mayotte, allant jusqu'à 26 centimes d'euro, voire 28 centimes d'euro pour l'écart avec le prix des appels vers un « numéro complice SRR », ont été parfois supérieurs de plus de 50 % aux écarts de coûts à Mayotte, qui ne sauraient, au maximum, avoir été supérieurs à 17,11 centimes d'euro à

compter du 1^{er} janvier 2007. Pour ce qui concerne les SMS, tant à la Réunion qu'à Mayotte, les écarts de prix de détail, allant de 3 à 10 centimes d'euro, ont toujours excédé les écarts de coûts qui étaient nuls.

D. LES GRIEFS NOTIFIÉS

77. Par courrier en date du 12 juillet 2013, la rapporteure générale de l'Autorité a notifié les deux griefs suivants à SRR et à sa maison-mère, SFR :

Grief n° 1 : « *discrimination tarifaire entre les appels et les SMS on net et off net sur le marché des services de téléphonie mobile à destination d'une clientèle résidentielle à La Réunion* »

- *Il est fait grief à la Société Réunionnaise du Radiotéléphone d'avoir abusé de la position dominante qu'elle détient sur le marché de gros de la terminaison d'appel vocal mobile à destination de son réseau en pratiquant à compter de décembre 2000, sur le marché des services de la téléphonie mobile à destination d'une clientèle résidentielle à La Réunion, une discrimination tarifaire injustifiée entre, d'une part, les appels à destination de son réseau (on net) et ceux à destination du réseau des autres opérateurs de téléphonie mobile (off net) présents sur le marché.*

- *Il est également fait grief à la Société Réunionnaise du Radiotéléphone d'avoir abusé de la position dominante qu'elle détient sur le marché de gros de la terminaison d'appel SMS à destination de son réseau en pratiquant à compter du mois de mars 2006 et jusqu'au mois de juillet 2009, sur le marché des services de téléphonie mobile à destination d'une clientèle résidentielle à La Réunion, une discrimination tarifaire injustifiée entre les SMS à destination de son réseau (on net) et ceux à destination du réseau des autres opérateurs de téléphonie mobile (off net).*

De telles pratiques doivent recevoir la qualification d'abus de position dominante au regard des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du TFUE dans la mesure où elles ont eu pour effet de rendre plus difficiles la pénétration et le développement des sociétés Orange Réunion et Outremer Télécom sur le marché des services de téléphonie mobile à destination d'une clientèle résidentielle à La Réunion » ;

Grief n° 2 : « *discrimination tarifaire entre les appels et SMS on net et off net sur le marché des services de téléphonie mobile à destination d'une clientèle résidentielle à Mayotte* »

- *Il est fait grief à la Société Réunionnaise du Radiotéléphone d'avoir abusé de la position dominante qu'elle détient sur le marché de gros de la terminaison d'appel vocal mobile à destination de son réseau en pratiquant à compter de décembre 2006 jusqu'au mois de juillet 2009, sur le marché des services de téléphonie mobile à destination d'une clientèle résidentielle à Mayotte, une discrimination tarifaire injustifiée entre les appels à destination de son réseau (on net) et ceux à destination du réseau des autres opérateurs de téléphonie mobile (off net) présents sur le marché.*

- *Il est également fait grief à la Société Réunionnaise du Radiotéléphone d'avoir abusé de la position dominante qu'elle détient sur le marché de gros de la terminaison d'appel SMS à destination de son réseau en pratiquant à compter de décembre 2006 et jusqu'au mois de février 2010, sur le marché des services de téléphonie mobile à destination d'une clientèle résidentielle à Mayotte, une discrimination tarifaire injustifiée entre les SMS à destination*

de son réseau (on net) et ceux à destination du réseau des autres opérateurs de téléphonie mobile (off net).

De telles pratiques doivent recevoir la qualification d'abus de position dominante au regard de l'article L. 420-2 du code de commerce dans la mesure où elles ont eu pour effet de rendre plus difficiles la pénétration et le développement des sociétés Orange Réunion et Outremer Télécom sur le marché des services de téléphonie mobile à destination d'une clientèle résidentielle à Mayotte ».

E. LA MISE EN ŒUVRE DU III DE L'ARTICLE L. 464-2 DU CODE DE COMMERCE

78. SRR et SFR, qui étaient destinataires de la notification de griefs, ont sollicité le bénéfice des dispositions du III de l'article L. 464-2 du code de commerce, selon lesquelles : « [l]orsqu'un organisme ou une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés, le rapporteur général peut proposer à l'Autorité de la concurrence, qui entend les parties et le commissaire du Gouvernement sans établissement préalable d'un rapport, de prononcer la sanction pécuniaire prévue au I en tenant compte de l'absence de contestation. Dans ce cas, le montant maximum de la sanction encourue est réduit de moitié. Lorsque l'entreprise ou l'organisme s'engage en outre à modifier son comportement pour l'avenir, le rapporteur général peut proposer à l'Autorité de la concurrence d'en tenir compte également dans la fixation du montant de la sanction ».
79. La mise en œuvre de ces dispositions a donné lieu à l'établissement d'un procès-verbal signé le 31 juillet 2013 par lequel SRR et SFR ont déclaré ne pas contester les griefs notifiés, d'une part, et ont proposé des engagements, d'autre part.
80. Pour tenir compte de la non-contestation des griefs et des engagements proposés, le rapporteur général adjoint s'est engagé à proposer au collègue que la sanction pécuniaire encourue, le cas échéant, par SRR et SFR, soit réduite dans une proportion allant de 15 à 18 % du montant qui leur aurait été normalement infligé.

II. Discussion

A. SUR LES GRIEFS

1. SUR LES CONSÉQUENCES DE LA MISE EN ŒUVRE DE LA PROCÉDURE DE NON-CONTESTATION DES GRIEFS

81. L'organisme ou l'entreprise qui choisit de solliciter le bénéfice de la mise en œuvre du III de l'article L. 464-2 du code de commerce doit respecter les conditions imposées à cet égard, en ne contestant pas la réalité des griefs qui lui ont été notifiés.
82. L'intéressé doit ainsi renoncer à contester, non seulement la réalité de l'ensemble des pratiques visées par la notification des griefs, mais également la qualification qui en a été donnée au regard des dispositions du droit de l'Union et du code de commerce, ainsi que sa responsabilité dans la mise en œuvre de ces pratiques (voir, en ce sens, CA Paris,

29 mars 2012, Lacroix Signalisation e.a., n° 2011/01228, p. 23). Cette renonciation doit, sur l'ensemble de ces points, être expresse, complète et dépourvue d'ambiguïté (décisions n° 04-D-42 du 4 août 2004 relative à des pratiques mises en œuvre dans le cadre du marché de la restauration de la flèche de la cathédrale de Tréguier, paragraphe 15, n° 06-D-09 du 11 avril 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fabrication des portes, paragraphe 303, et n° 12-D-06 du 26 janvier 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des agrégats et des marchés aval à Saint-Pierre et Miquelon, paragraphe 149 ; voir également, en ce sens, décisions n° 10-D-39 du 22 décembre 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la signalisation routière verticale, paragraphes 226, 228 et 425, et n° 11-D-07 du 24 février 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux de peinture d'infrastructures métalliques, paragraphe 113).

83. Une telle renonciation à contester les griefs suffit pour permettre à l'Autorité de considérer que l'ensemble des infractions en cause sont établies à l'égard des parties qui ont fait ce choix procédural (voir, en ce sens, CA Paris, 26 janvier 2010, Adecco France e.a., n° 2009/03532, p. 10, et, sur pourvoi, Cass. com., 29 mars 2011, Manpower France e.a., n° 10-12.913 ; voir également décisions n° 04-D-42 précitée, paragraphe 12, n° 11-D-07 précitée, paragraphe 113, et n° 12-D-06 précitée, paragraphe 151).
84. En l'espèce, les griefs rappelés au paragraphe 77 ci-dessus et relatifs aux pratiques décrites aux paragraphes 55 à 76 ci-dessus sont donc établis à l'égard de SRR et SFR. Ce n'est dès lors que par un souci de clarté que l'Autorité les rappelle ci-après.

2. SUR LE DROIT APPLICABLE

85. Les pratiques dénoncées par les saisissantes ont été mises en œuvre à La Réunion, département et région ultra-marine, et à Mayotte, collectivité d'outre-mer jusqu'au 30 mars 2011 et devenu, le 31 mars 2011, le 101^{ème} département français. Les dispositions du code de commerce sont pleinement applicables aux départements et régions d'outre-mer. S'agissant de l'application des dispositions du code de commerce à Mayotte avant le 31 mars 2011, l'article L. 920-A du code de commerce ne prévoyait aucune exception relative à l'Autorité de la concurrence. Les dispositions du code de commerce doivent donc être regardées comme applicables aux pratiques en cause, tant à La Réunion qu'à Mayotte.
86. L'Autorité de la concurrence a relevé, dans sa décision de mesures conservatoires rendue dans la présente affaire, que si les dispositions du traité CE n'étaient pas applicables à Mayotte, collectivité départementale jusqu'au 30 mars 2011, et par conséquent ne faisant pas partie de l'Union européenne, elles l'étaient en revanche à La Réunion, département français. À cet égard, l'article 355 du TFUE (ex-article 299 du traité CE) prévoit en effet que « [l]es dispositions des traités sont applicables à la Guadeloupe, à la Guyane française, à la Martinique, à la Réunion, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin, aux Açores, à Madère et aux îles Canaries ».
87. L'Autorité a alors considéré qu'il « ne [pouvait] être exclu que les pratiques dénoncées [aient] pu élever des barrières à l'entrée sur le marché des services de téléphonie mobile à La Réunion de nature à décourager les investissements sur ce marché de grands acteurs européens du secteur et ainsi avoir une influence, au moins potentielle, sur les courants d'échanges entre États membres » (paragraphe 21 de la décision).

a) Les principes applicables

88. L'article 102 TFUE dispose qu'« *est incompatible avec le marché commun et interdit, dans la mesure où le commerce entre États membres est susceptible d'en être affecté, le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci* ».
89. Se fondant sur la jurisprudence constante de l'Union, et à la lumière de la communication de la Commission européenne portant lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité [devenus les articles 101 et 102 du TFUE] (JOCE C 101, du 27 avril 2004, p. 81), l'Autorité considère avec constance que trois éléments doivent être réunis pour que des pratiques soient susceptibles d'affecter sensiblement le commerce entre États membres : l'existence d'échanges entre États membres portant sur les produits ou les services en cause, l'existence de pratiques susceptibles d'affecter ces échanges et le caractère sensible de cette possible affectation.
90. La circonstance que des abus de position dominante ne soient commis que sur le territoire d'un seul État membre ne fait pas obstacle à ce que les deux premières conditions soient remplies. La Cour de justice a ainsi jugé que, lorsque le détenteur d'une position dominante barre l'accès au marché à des concurrents, il est indifférent que ce comportement n'ait lieu que sur le territoire d'un seul État membre, dès lors qu'il est susceptible d'avoir des répercussions sur les courants commerciaux et sur la concurrence dans le marché unique (CJCE, 9 novembre 1983, *Nederlandsche Banden Industrie Michelin/Commission*, aff. 322/81, Rec. p. 3461, point 103).
91. À cet égard, la Cour de cassation a jugé, dans un arrêt du 31 janvier 2012, que les termes « susceptibles d'affecter » énoncés par les articles 101 et 102 TFUE « *supposent que l'accord ou la pratique abusive en cause permette, sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'il puisse exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États membres, sans que soit exigée la constatation d'un effet réalisé sur le commerce intracommunautaire* » (Cass. com., 31 janvier 2012, *Orange Caraïbe e.a.*, n° 10-25.772, page 6).
92. S'agissant du troisième élément, à savoir le caractère sensible de cette affectation, les lignes directrices de la Commission précitées indiquent que, lors de cette appréciation, « *il faut également tenir compte du fait que la présence de l'entreprise dominante couvrant l'ensemble d'un État membre est susceptible de rendre la pénétration du marché plus difficile. Toute pratique abusive qui rend plus difficile l'entrée sur le marché national doit donc être considérée comme affectant sensiblement le commerce* » (point 96).
93. Aux termes de l'arrêt du 31 janvier 2012 précité, la Cour de cassation a en outre jugé, s'agissant de pratiques commises sur une partie seulement d'un État membre, que « *le caractère sensible de l'affectation directe ou indirecte, potentielle ou actuelle, du commerce intracommunautaire résulte d'un ensemble de critères, parmi lesquels la nature des pratiques, la nature des produits concernés et la position de marché des entreprises en cause* » (page 6 ; en ce sens, voir également CA Paris, 28 mars 2013, *Société des pétroles Shell e. a.*, n° 2011/18245 et CA Paris, 4 juillet 2013, *Orange Caraïbe e. a.*, n°2012/5160).

b) Application au cas d'espèce

94. Les deux griefs notifiés l'ont été au regard de l'article L. 420-2 du code de commerce. Seul le grief n° 1 a également été notifié au regard de l'article 102 du TFUE. Les pratiques en

cause sont en effet susceptibles d'affecter sensiblement le commerce entre États membres de l'Union européenne.

95. Selon la jurisprudence constante des juridictions européennes, la notion d'affectation des échanges entre États membres est interprétée largement, dans la mesure où, « *pour être susceptibles d'affecter le commerce entre États membres, une décision, un accord ou une pratique doivent, sur la base d'un ensemble d'éléments de fait et de droit, permettre d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'ils puissent exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États membres, et cela de manière à faire craindre qu'ils puissent entraver la réalisation d'un marché unique entre États membres* » (CJCE, 15 décembre 1994, DLG, aff. C-250/92, Rec. p. I-5641, point 54, CJCE, 25 octobre 2001, Ambulanz Glöckner, aff. C-475/99, Rec. p. I-8089, point 48). Cette approche est reprise par la cour d'appel de Paris (voir, en dernier lieu, arrêt du 4 juillet 2013 précité, notamment p. 11).
96. C'est pourquoi la Commission européenne a précisé dans ses lignes directrices précitées, que « *la notion de "commerce" n'est pas limitée aux échanges transfrontaliers traditionnels de produits et de services, mais a une portée plus large qui recouvre toute activité économique internationale, y compris l'établissement. Cette interprétation concorde avec l'objectif fondamental du traité consistant à favoriser la libre circulation des biens, des services, des personnes et des capitaux* » (point 19). Toujours selon la Commission, « *l'application du critère d'affectation du commerce est indépendante de la définition des marchés géographiques en cause, car le commerce entre États membres peut également être affecté dans des cas où le marché en cause est national ou subnational* » (point 22).
97. En l'espèce, si les pratiques en cause ont été mises en œuvre dans une partie d'un État membre, à savoir La Réunion, elles portent sur des services de communications électroniques qui ont pour objet de permettre aux utilisateurs d'émettre ou de recevoir des appels ou des données, notamment au départ et en direction d'autres États membres de l'Union européenne. Les clients SRR peuvent en effet, depuis La Réunion et Mayotte, émettre des appels à destination d'autres États membres et en recevoir. L'Autorité a ainsi relevé, au paragraphe 172 de sa décision n° 09-D-36 du 9 décembre 2006 relative à des pratiques mises en œuvre par Orange Caraïbe et France Télécom sur différents marchés de services de communications électroniques dans les départements de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Guyane, que les services de téléphonie mobile sont, par leur nature même, susceptibles d'être pour partie transfrontaliers. Cette approche est également reprise par la cour d'appel de Paris (voir, en dernier lieu, arrêt du 4 juillet 2013 précité, notamment p. 11).
98. Pour s'assurer de l'affectation du commerce entre États membres, il peut également y avoir lieu de prendre en considération les conditions concrètes de fonctionnement du marché et les effets réels ou potentiels des pratiques en cause sur la structure de la concurrence dans l'Union européenne. En effet, comme la Commission l'a indiqué dans ses lignes directrices, « *la notion de commerce englobe aussi les cas où des accords et pratiques affectent la structure de la concurrence sur le marché. Ainsi, les accords et pratiques qui affectent cette structure à l'intérieur de la Communauté en éliminant ou en menaçant d'éliminer un concurrent qui y opère peuvent tomber sous le coup des règles communautaires de concurrence* » (point 20). Il en est d'autant plus ainsi lorsque le ou les concurrents sont originaires d'autres États membres, dans la mesure où leur éviction actuelle ou potentielle est susceptible d'aller à l'encontre de la réalisation du marché unique, qui constitue un objectif des règles de concurrence de l'Union (voir CJCE, 6

octobre 2009, GlaxoSmithKline Services/Commission, aff. C-501/06 P, Rec. p. I-9291, point 61).

99. En l'espèce, les pratiques en cause sont essentiellement des pratiques d'éviction ayant consisté pour SRR à élever artificiellement des barrières à l'entrée sur le marché des services de téléphonie mobile à La Réunion. Or, de grands groupes européens de télécommunications sont présents dans l'Océan indien, où ils offrent leurs services par le biais de filiales ou d'entreprises communes. Ainsi, jusqu'en décembre 2012, la société *Cable & Wireless* (Britannique) était actionnaire majoritaire dans Dhiraagu, principal opérateur des Maldives. De même, Belgacom (Belge) est membre du consortium qui exploite le principal câble sous-marin desservant La Réunion en capacités sous-marines. Ainsi que le relevait la décision n° 09-D-36 du 9 décembre 2009, précitée, dès lors qu'un opérateur européen ou non est implanté en un point de la région, il a vocation à développer sa présence sur les autres territoires de la zone, afin de bénéficier d'un maillage territorial plus complet, ce qui le rend à la fois plus efficace et plus attractif vis-à-vis des consommateurs.
100. En outre, plusieurs opérateurs ont manifesté leur volonté d'entrer sur les marchés des services de téléphonie mobile à La Réunion et à Mayotte. À Mayotte, l'ARCEP a attribué en 2011, par une décision n° 2011-0306, des fréquences de téléphonie mobile à un quatrième opérateur. À La Réunion, plusieurs opérateurs déjà présents sur le marché des services Internet à haut débit ont déposé des demandes d'attribution de fréquences auprès de l'ARCEP.
101. Dès lors, si les pratiques mises en œuvre par SRR ont eu des effets certains sur Orange Réunion et Outremer Télécom, elles ont également eu une incidence au moins potentielle sur les opérateurs provenant notamment d'autres États membres de l'Union européenne, présents dans la région, dont l'entrée sur les marchés de La Réunion a pu être rendue plus difficile du fait des pratiques mises en œuvre par SRR.
102. Il en résulte que les pratiques en cause dans la présente affaire ont été susceptibles d'affecter le commerce intracommunautaire au sens des articles 101 et 102 du TFUE.
103. L'appréciation du caractère sensible de cette affectation dépend des circonstances de chaque espèce et notamment de la nature de l'accord ou de la pratique, de la nature des produits concernés et de la position sur le marché des entreprises en cause (point 45 des lignes directrices).
104. S'agissant des pratiques d'abus de position dominante, la Commission européenne indique dans ses lignes directrices que « *si la position dominante couvre une partie d'un État membre qui constitue une partie substantielle du marché commun et si l'abus de cette position rend plus difficile aux concurrents d'autres États membres l'accès au marché sur lequel l'entreprise est dominante, le commerce entre États membres doit normalement être considéré comme susceptible d'être affecté de manière sensible* » (point 97).
105. L'analyse réalisée par l'Autorité de la concurrence dans sa décision n° 09-D-36 du 9 décembre 2009, précitée, semble transposable au cas d'espèce. Dans cette affaire, l'Autorité a justifié le caractère sensible de l'affectation du commerce entre États membres sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit et de fait : des pratiques mises en œuvre par la filiale d'un groupe de téléphonie de dimension européenne, présent non seulement en France mais aussi dans d'autres États membres de l'Union européenne et qui occupe de fortes positions sur les marchés pertinents en cause ; le chiffre d'affaires annuel de la filiale sur le marché des services de téléphonie mobile d'un montant très nettement supérieur au seuil de 40 millions figurant dans les lignes directrices de la Commission ; la

part de marché de la filiale sur les marchés en cause ; la superficie et la population de la zone Antilles-Guyane ; enfin, le fait que les pratiques en cause tendaient à évincer ou à gêner l'entrée sur le marché de concurrents filiales d'autres grands groupes européens du secteur de la téléphonie mobile (paragraphe 182 de la décision n° 09-D-36).

106. En l'espèce, les pratiques visées par la notification de griefs ont été mises en œuvre sur les marchés des services de téléphonie mobile à destination d'une clientèle à La Réunion par SRR, filiale de SFR elle-même détenue par Vivendi, un groupe de dimension européenne. La superficie de La Réunion (2512 km²) est supérieure ou voisine de celle de plusieurs États membres de l'Union européenne (notamment Malte ou encore le Luxembourg), et sa population (840 974 habitants en 2013) représente une partie substantielle du marché commun à la lumière de la jurisprudence européenne (en ce sens, voir notamment TPICE, 27 juillet 2005, Brasserie nationale e.a/Commission, aff. T-49/02, Rec. p. II-3033). Enfin, les pratiques en cause mises en œuvre à La Réunion tendent à évincer ou à gêner l'entrée, sur le marché de la téléphonie mobile à La Réunion, de concurrents qui sont, notamment s'agissant d'Orange Réunion, filiales de grands groupes européens du secteur.
107. Le caractère sensible de l'affectation est donc établi.
108. Il résulte de ce qui précède que les pratiques en cause à La Réunion sont susceptibles d'affecter de façon sensible le commerce entre États membres. Elles seront, par conséquent, analysées au regard des règles de concurrence tant internes que de l'Union. Les pratiques en cause à Mayotte seront, quant à elles, analysées au regard des seules règles de concurrence internes.

3. SUR LES MARCHÉS EN CAUSE ET LA POSITION DE SRR SUR CES DERNIERS

a) Sur la définition des marchés pertinents

109. L'analyse des pratiques en cause au regard des articles 102 du TFUE et L. 420-2 du code de commerce nécessite en principe, au préalable, de définir les marchés pertinents et de déterminer la position de SRR sur ces marchés.
110. Il ressort de la jurisprudence que, afin de définir le marché en cause, il convient de rechercher si les produits ou les services en cause sont considérés par les acheteurs « *comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de leur usage* » (à cet égard, voir par exemple Cass. com., 13 juillet 2010, Vedettes inter-îles vendéennes, n° 09-67439, p. 5).
111. Dans le même sens, la Commission européenne a rappelé, dans sa communication du 9 décembre 1997 sur la définition du marché en cause, que le marché de produits « *comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés* » (JOCE C 372, du 9 décembre 1997, p. 5, point 7).
112. S'agissant du secteur des communications électroniques, la Commission européenne opère une distinction entre deux principaux types de marchés pertinents à considérer : il s'agit, d'une part, des marchés de détail correspondant à des services fournis aux utilisateurs finals, et d'autre part, des marchés de gros correspondant à l'accès pour les opérateurs aux installations nécessaires à la fourniture de ces services et produits aux utilisateurs finals (voir, à cet égard, la Recommandation de la Commission européenne 2007/879/CE du 17 décembre 2007 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation

ex ante conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, notifiée sous le numéro C(2007) 5406). Conformément à la pratique décisionnelle constante du Conseil puis de l'Autorité de la concurrence, il y a lieu d'opérer en l'espèce une distinction entre le marché de services de téléphonie mobile fournis aux consommateurs (marché de détail), et les marchés de la terminaison d'appel vocal mobile et de la terminaison d'appel SMS (marchés de gros).

113. Le marché géographique, quant à lui, comprend « *le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable* » (communication de la Commission sur la définition du marché en cause précitée, paragraphe 8).

b) Appréciation en l'espèce

Les marchés de gros de la terminaison d'appel vocal et de la terminaison d'appel SMS à destination du réseau de SRR

114. L'Autorité de la concurrence, dans sa décision n° 12-D-24 du 13 décembre 2012 précitée, estimant qu'il n'existe pas de produit de substitution aux services de terminaison d'appel, a considéré que le marché de produits pertinent est, pour chacun des opérateurs mobiles, le marché de la terminaison d'appel vocal vers ses numéros mobiles, comprenant l'ensemble des offres de terminaison d'appel vocal à destination de numéros mobiles ouverts à l'interconnexion sur son réseau (paragraphe 353 de la décision). S'agissant du marché de gros de la terminaison d'appel SMS vers le réseau de SRR, l'ARCEP a estimé, dans sa décision n° 2010-0892, qu'il comprend l'ensemble des prestations de terminaison SMS offertes par cet opérateur aux différents exploitants de réseau ouvert au public qui lui en font la demande, et à destination de l'ensemble de ses numéros.
115. L'ARCEP a considéré que les marchés de gros de la terminaison d'appel vocal et SMS de SRR recouvrent le périmètre Réunion-Mayotte, qui correspond à l'étendue des autorisations d'usage de fréquences de SRR.

Le marché de détail des services de téléphonie mobile dans la zone Réunion-Mayotte

Sur le marché de services en cause

116. Les marchés de détail de la téléphonie mobile ont fait l'objet de nombreuses analyses des autorités de concurrence européenne et nationale.
117. La Commission européenne, dans la note explicative annexée à sa recommandation relative à la réglementation *ex ante* du secteur des communications électroniques du 17 décembre 2007, précitée, indique que :
- une distinction générale doit être établie entre les marchés de téléphonie fixe et les marchés de téléphonie mobile dans la mesure où il ne peut être établi que la tarification des services mobiles exerce systématiquement une contrainte sur les tarifs de services fixes ;
 - les offres mobiles sont commercialisées sous la forme de bouquets (« *bundles* ») incluant un grand nombre de services (accès au réseau, y compris à l'étranger,

communications vocales nationales et internationales, SMS, MMS, échanges de données, etc.). Ces services pourraient être commercialisés séparément, mais ceci impliquerait que les consommateurs utilisent plusieurs cartes SIM ou plusieurs terminaux mobiles. En outre, la substituabilité de l'offre est très importante entre ces services. La Commission conclut que « *le marché pertinent devrait inclure un bouquet de produits qui constituent autant de services non substituables entre eux* » ;

- les offres prépayées et post-payées peuvent également être considérées comme faisant partie d'un même marché : « *la substituabilité tant du côté de l'offre que du côté de la demande semble être importante, en particulier s'agissant du passage des offres prépayées vers les offres post-payées* ».

118. En premier lieu, le Conseil de la concurrence, dans sa décision n° 05-D-65 du 30 novembre 2005 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile, a considéré que le marché de détail de la téléphonie mobile constituait un marché pertinent, distinct du marché des services de téléphonie fixe (paragraphes 363 à 365). L'Autorité a retenu cette même analyse dans ses décisions n° 09-D-36 du 9 décembre 2009 (paragraphe 188 de la décision) et n° 12-D-24 du 13 décembre 2012 (paragraphe 376 de la décision), précitées.
119. En deuxième lieu, s'agissant de l'existence d'un marché de détail spécifique du SMS, le Conseil de la concurrence a déjà estimé que « *si dans certains cas l'envoi d'un SMS peut se substituer à une conversation vocale, le SMS se distingue de la voix en ce qu'il permet une communication différée et synthétique (160 caractères maximum) et par son prix beaucoup plus faible* » (avis n° 06-A-05 du 10 mars 2006, paragraphe 7). En effet, si l'on se place du côté des consommateurs (demande), l'envoi d'un SMS n'apparaît pas comme un substitut parfait à un appel vocal. En revanche, du côté des opérateurs (offre), il convient de rappeler que les services de SMS utilisent les canaux de signalisation des services vocaux de la téléphonie mobile et qu'il est techniquement impossible d'isoler une prestation de service de SMS indépendante de la voix. L'ARCEP souligne dans son avis n° 2012-0754 du 12 juin 2012, rendu à l'Autorité dans le cadre de la présente affaire, que si elle a considéré, dans le cadre de son analyse de marché de la terminaison d'appel SMS, en 2006, qu'un SMS n'était pas substituable à un appel vocal, elle ne juge aujourd'hui plus pertinent de segmenter le marché mobile par services.
120. L'Autorité considère pour sa part qu'il ne convient pas de délimiter dans la présente affaire un marché pertinent des SMS distinct du marché des services de téléphonie mobile.
121. En troisième lieu, le Conseil puis l'Autorité de la concurrence ont estimé qu'il pouvait être pertinent de distinguer un marché spécifique des offres adressées à une clientèle professionnelle d'un marché des offres adressées à une clientèle résidentielle (notamment décisions n° 02-D-69 du 26 novembre 2002, n° 04-D-48 du 14 octobre 2004). En effet, certaines grandes entreprises et organismes publics bénéficient d'offres commerciales sur mesure, regroupant parfois les communications fixes et mobiles, incluant des tarifications spécifiques pour l'ensemble des lignes de la flotte de l'entreprise. Néanmoins, la très grande majorité des petites entreprises souscrivent des offres « grand public » haut de gamme (offrant des volumes importants de communication) pouvant également être souscrites par des particuliers.
122. Dans sa décision n° 09-D-36 du 9 décembre 2009 précitée, l'Autorité de la concurrence a indiqué que « *le marché des services de téléphonie mobile pourrait être subdivisé en plusieurs marchés distincts selon que la clientèle adressée est résidentielle ou professionnelle* » (paragraphe 189). L'Autorité a également considéré, dans sa décision n° 12-D-24 précitée, que « *les besoins en téléphonie mobile des entreprises peuvent être*

couverts par un très grand nombre d'offres, depuis celles qui s'adressent généralement à la clientèle résidentielle, jusqu'aux offres sur mesure négociées par les plus grandes entreprises dans le cadre d'appels d'offres » (paragraphe 368).

123. L'ARCEP relève, dans l'avis rendu à l'Autorité dans la présente affaire, que « *compte tenu des spécificités liées au marché professionnel, à savoir notamment la vente d'offres sous forme de flotte, la mutualisation des minutes de communications, la gestion dédiée, il peut être pertinent de segmenter ces deux marchés* », entre marché de détail mobile s'adressant à une clientèle résidentielle et celui s'adressant à une clientèle professionnelle.
124. Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'existence d'un marché des services de téléphonie mobile à destination d'une clientèle professionnelle, qui exclurait tout ou partie des offres résidentielles, il est possible de délimiter un marché des services de téléphonie mobile spécifiquement résidentiel, qui comprend toutes les offres accessibles à cette clientèle, et en particulier les offres prépayées, ainsi que les forfaits bloqués et non bloqués.

Sur les marchés géographiques en cause

125. Un marché géographique pertinent comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre de biens et services en cause et sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes. Il ne comprend pas les zones géographiques voisines dès lors que les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable.
126. Dans son avis n° 04-A-17 du 14 octobre 2004, précité, le Conseil de la concurrence a considéré que les départements d'outre-mer, Mayotte et Saint-Pierre-et-Miquelon possèdent de nombreuses particularités faisant d'eux des marchés distincts de la métropole. Parmi ces caractéristiques, qui sont en l'espèce toujours vérifiables, le Conseil a relevé l'éloignement géographique et l'isolement des îles, les caractéristiques météorologiques et environnementales particulières (risques climatiques, séismes, paysages accidentés), les caractéristiques socio-économiques différentes, une pénétration des mobiles spécifique et un démarrage de l'activité mobile plus tardif qu'en métropole (paragraphe 65 de l'avis).
127. Dans sa décision n° 09-D-36 du 9 décembre 2009 précitée, l'Autorité de la concurrence a identifié un marché des services de téléphonie mobile dans la zone Antilles-Guyane en constatant notamment que les licences d'autorisation d'utilisation des fréquences délivrées par le régulateur sectoriel sont attribuées pour une zone regroupant les départements de Martinique, de Guadeloupe et de Guyane (paragraphe 195). Dans une décision relative à la définition des marchés de gros sur les réseaux mobiles dans les départements d'Outre-mer, l'ARCEP a considéré que « *la structuration des marchés de détail de téléphonie mobile, et des marchés de gros de terminaison d'appel vocal mobile correspondant, suit donc la géographie des attributions de fréquences* » (décision n° 2007-0811 du 16 octobre 2007, p. 6).
128. En l'espèce, les autorisations d'utilisation des fréquences GSM et UMTS sont spécifiquement consenties par l'ARCEP pour La Réunion, d'une part, et pour Mayotte, d'autre part. Par ailleurs, dans son avis, l'ARCEP attire l'attention de l'Autorité sur « *les différences structurelles entre le marché de détail mobile de La Réunion et le marché de détail mobile à Mayotte : les caractéristiques sociodémographiques, les taux de pénétration mobile et par conséquent la maturité du marché mobile, les modes de consommation, la structure du parc mobile et les dynamiques concurrentielles diffèrent fortement d'une île à l'autre. Les stratégies marketing des opérateurs peuvent également différer [...]* ».

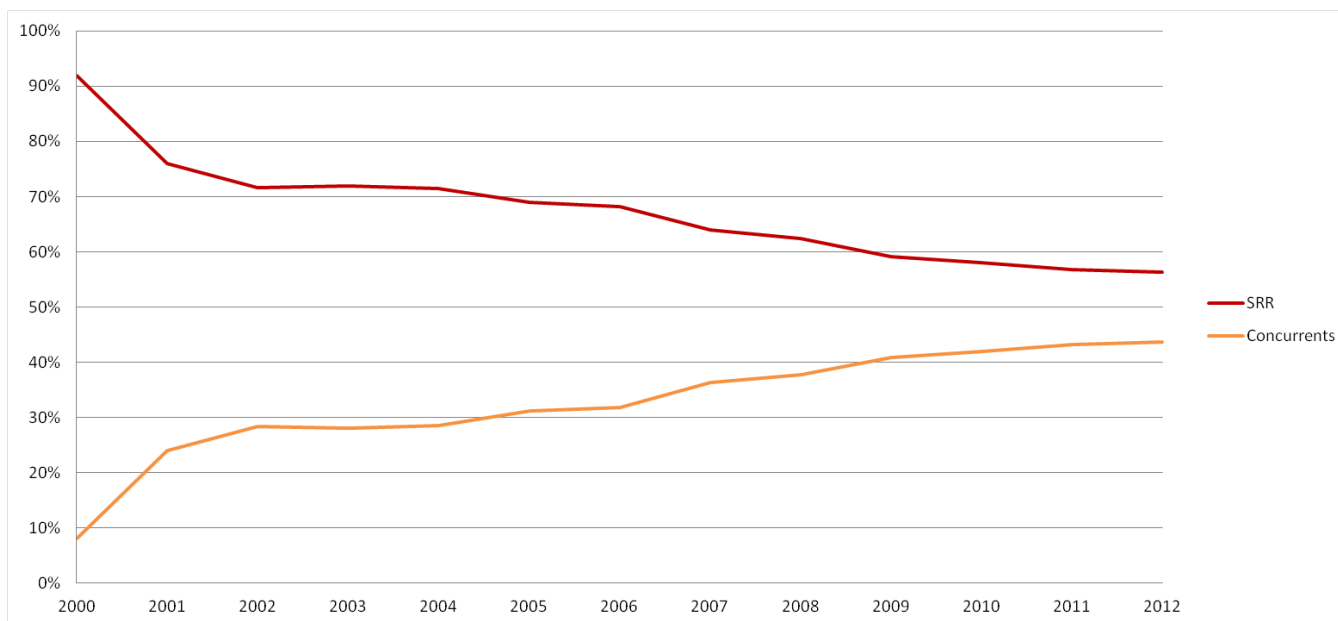
129. Dès lors, les éléments d'hétérogénéité soulignés doivent conduire à considérer que les marchés de détail de la téléphonie mobile à La Réunion et à Mayotte constituent deux marchés géographiques distincts.
130. En conclusion, compte tenu de l'analyse qui précède, les marchés de détail pertinents sont le marché des services de téléphonie mobile à destination d'une clientèle résidentielle à La Réunion, d'une part, et le marché des services de téléphonie mobile à destination d'une clientèle résidentielle à Mayotte, d'autre part.

c) Sur la position de SRR sur les marchés pertinents

131. S'agissant de la position de SRR sur les marchés de gros, il convient de rappeler que, de manière constante, le Conseil puis l'Autorité de la concurrence ont considéré que chaque opérateur de réseau est en position dominante sur le marché de gros de sa propre terminaison d'appel vocal (voir, à cet égard, décision n° 04-D-48 du 14 octobre 2004 relative à des pratiques mises en œuvre par France Télécom, SFR Cegetel et Bouygues Télécom, paragraphes 158 et suivants, confirmée sur ce point par CA Paris, 27 janvier 2011, SFR SA, n° 2010/8945, p. 11 ; avis n° 07-A-05 du 19 juin 2007 relatif à une demande d'avis de l'ARCEP dans le cadre de la procédure d'analyse du marché de gros de la terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles, paragraphes 12 et suivants ; décision n° 09-D-15 du 2 avril 2009 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société SFR concernant diverses pratiques mises en œuvre par le groupe France Télécom sur les marchés de la téléphonie mobile et de l'Internet haut débit (offre « Unik »), paragraphe 40 ; décision n° 09-D-36 du 9 décembre 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par Orange Caraïbe et France Télécom sur différents marchés de services de communications électroniques dans les départements de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Guyane, paragraphes 216 et suivants ; avis n° 11-A-19 du 9 décembre 2011 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en application de l'article L. 37-1 du code des postes et communications électroniques, portant sur l'analyse des marchés de gros de la terminaison d'appel vocal mobile de Free Mobile, LycaMobile et Oméa Télécom, paragraphe 23 ; décision n° 12-D-24 du 13 décembre 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la téléphonie mobile à destination de la clientèle résidentielle en France métropolitaine, paragraphes 357 et suivants).
132. De même, le Conseil puis l'Autorité ont estimé que chaque opérateur de téléphonie mobile dispose d'un monopole sur le marché de la terminaison d'appel SMS à destination de son réseau, aucun contre-pouvoir d'acheteur ne venant contrebalancer ce pouvoir de marché (voir, à cet égard, avis n° 06-A-05 du 10 mars 2006 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en application de l'article L. 37-1 du code des postes et communications électroniques, portant sur l'analyse des marchés de gros de la terminaison d'appel SMS sur les réseaux mobiles, paragraphes 19 à 25 ; avis n° 10-A-12 du 9 juin 2010 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en application de l'article L. 37-1 du code des postes et communications électroniques, portant sur l'analyse des marchés de gros de la terminaison d'appel SMS sur les réseaux mobiles, paragraphe 25). SRR elle-même, dans sa réponse à la consultation publique relative au projet de décision de l'ARCEP sur l'analyse des marchés de gros de la terminaison d'appel SMS, considérait en 2010 que « *chacun des opérateurs mobiles de la zone Réunion-Mayotte est en situation de monopole sur son propre marché de la TA SMS* ».

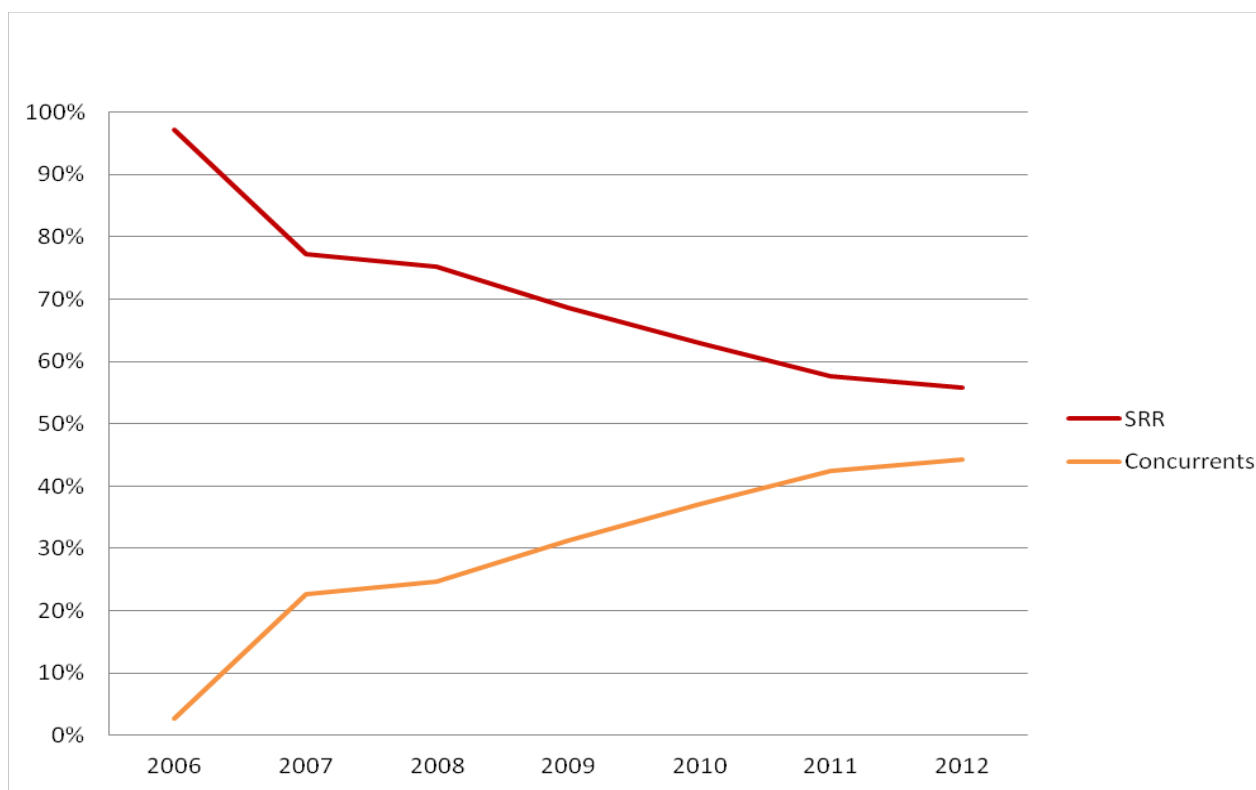
133. Aucun élément au dossier n’invitant à reconsidérer ces analyses, il convient de retenir comme pertinents les marchés de gros de la terminaison d’appel vocal et de la terminaison d’appel SMS à destination du réseau de SRR dans la zone Réunion-Mayotte. Il résulte de ce qui précède que SRR jouissait d’une position dominante sur les marchés de gros considérés, du fait de sa situation de monopole sur les marchés de gros de sa terminaison d’appel vocal et SMS pendant toute la durée des griefs notifiés.
134. S’agissant de la position de SRR sur les marchés de détail des services de téléphonie mobile à destination d’une clientèle résidentielle à La Réunion et à Mayotte, l’Autorité, au paragraphe 34 de sa décision de mesures conservatoires, a considéré « *qu’à l’instar de l’avis de l’ARCEP qui «relève plusieurs éléments de fait tendant à établir une position dominante de SRR», il ressort de l’ensemble des éléments qui précèdent que SRR est susceptible, à ce stade de l’instruction, de détenir une position dominante sur les marchés des services de téléphonie mobile à La Réunion et à Mayotte* ».
135. Comme l’a souligné l’Autorité de la concurrence dans son rapport annuel pour 2011 (p. 177), « *de manière générale, l’examen des parts de marché constitue un paramètre essentiel dans l’appréciation de la dominance éventuelle d’une entreprise sur son marché* ». Tant à La Réunion qu’à Mayotte, en termes de parc client, total ou actif, SRR bénéficie d’une part de marché bien supérieure à celles de ses concurrents. En parc total, sa part de marché était estimée fin 2006, lors de l’entrée d’Outremer Télécom sur le marché réunionnais, à 68 % et au 1^{er} trimestre 2007 à 92 % à Mayotte lors de l’entrée d’Orange Réunion. Elle était encore, fin 2012, de 54 % du parc total sur ces deux territoires. Dans son avis n° 2012-0754 du 12 juin 2012, précité, l’ARCEP estime que SRR dispose d’une position forte sur chacun des segments de marché, prépayé comme post-payé. Sa part de marché sur le segment prépayé était, fin 2012, de 51,5 % en parc total à La Réunion, et de 60 % à Mayotte, tandis que, sur le segment post-payé, sa part de marché atteignait 56 % à La Réunion et 49 % à Mayotte. Enfin, en termes de revenus totaux dégagés par l’activité mobile, SRR disposait d’une part de marché de plus de 62 % à La Réunion à fin 2012, et de près de 70 % à Mayotte, c’est-à-dire supérieure de près de 10 points à sa part de marché en parc clients sur chacun de ces deux territoires.

Graphique 11 Évolution des parts de marché à La Réunion (parcs en fin d’année)



Sources : Arcep et SRR

Graphique 12 Évolution des parts de marché à Mayotte (parcs en fin d'année)



Sources : Arcep et SRR

136. Outre des parts de marché significatives de SRR sur chaque indicateur, l'ARCEP relève dans son avis la forte notoriété dont bénéficie, encore aujourd'hui, SRR à La Réunion comme à Mayotte, du fait de son antériorité commerciale. Le Conseil de la concurrence, dans son avis n° 04-A-17, du 14 octobre 2004, précité, avait estimé que « *de façon générale, les îles sont des marchés étroits, et donc plus faciles à couvrir et conquérir. Ainsi, selon le Conseil, il est probable que la position d'un acteur sera intimement liée à sa date d'arrivée sur le marché : le premier arrivé bénéficie d'un avantage concurrentiel fort, surtout s'il a eu le temps de constituer une solide base de clientèle avant l'arrivée des autres* » (paragraphe 70 de l'avis). En l'espèce, SRR, qui a commencé la commercialisation de ses services à La Réunion en 1996 et à Mayotte en 2002, a par conséquent bénéficié, pendant plus de quatre ans, d'une situation de monopole de fait, ce qui lui a permis de développer, sur ces deux territoires, une position de marché particulièrement solide et importante.
137. Par ailleurs, comme il a été précédemment exposé, le marché de la téléphonie mobile à La Réunion et à Mayotte est désormais largement mature, caractérisé notamment par des taux de pénétration très élevés. L'Autorité a relevé, au paragraphe 205 de sa décision n° 09-D-36 du 9 décembre 2009 précitée, s'agissant de l'entrée de Bouygues Télécom Caraïbe sur le marché de la téléphonie mobile de la zone Antilles-Guyane, que « *la rareté, dans ce contexte de marché, des primo-accédants a donc rendu plus difficile la pénétration des nouveaux opérateurs* ». Au paragraphe 317 de cette même décision, l'Autorité a considéré que plus un marché est mature, plus des pratiques de fidélisation sont susceptibles de restreindre la concurrence.

138. Il résulte de ce qui précède que SRR jouissait d'une position dominante sur les marchés de détail des services de téléphonie mobile à destination d'une clientèle résidentielle, à La Réunion, d'une part, et à Mayotte, d'autre part, pendant toute la durée des griefs notifiés.

4. SUR LES PRATIQUES DE DIFFÉRENCIATION TARIFAIRE

139. Deux griefs d'abus de position dominante ont été notifiés à SRR et sa maison-mère SFR, lesquelles ont fait le choix de ne pas les contester. Le premier porte sur la différenciation tarifaire qu'aurait mis en œuvre SRR sur le marché réunionnais sur les appels vocaux, d'une part, entre décembre 2000 et la date d'envoi de la notification de griefs, en juillet 2013, ainsi que sur les SMS, d'autre part, entre les mois de mars 2006 et de juillet 2009. Le second porte sur la différenciation tarifaire qu'aurait mis en œuvre SRR sur le marché mahorais sur les appels vocaux, d'une part, entre décembre 2006 et juillet 2009, ainsi que sur les SMS, d'autre part, entre décembre 2006 et février 2010.

a) Les principes applicables

140. L'introduction de tarifs différenciés entre les appels *on net* et les appels *off net* dans les offres de SRR à La Réunion à la fin de l'année 2000 coïncide avec l'entrée sur le marché d'Orange Réunion, de même que l'introduction d'une différenciation tarifaire en décembre 2006 à Mayotte, concomitamment avec l'entrée sur le marché d'Outremer Télécom. De même, avant l'entrée d'Orange Réunion sur le marché de détail réunionnais de la téléphonie mobile, les offres de SRR étaient exprimées en volume de minutes ou en heures.
141. Le lancement de ces offres a pu créer un « effet club » artificiel, tout en dégradant l'image de ses concurrents vis-à-vis des clients, ayant pour conséquence d'affaiblir leur capacité financière. Il convient par conséquent de vérifier si la mise en œuvre de ces pratiques a résulté d'une concurrence par les mérites ou s'explique au contraire par un abus de position dominante commis en violation des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 TFUE.

Rappel des principes

142. Aux termes de la jurisprudence constante des juridictions de l'Union, « *la notion d'exploitation abusive est une notion objective qui vise les comportements d'une entreprise en position dominante qui sont de nature à influencer la structure d'un marché où, à la suite précisément de la présence de l'entreprise en question, le degré de concurrence est déjà affaibli et qui ont pour effet de faire obstacle, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent une compétition normale des produits ou services sur la base des prestations des opérateurs économiques, au maintien du degré de concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence* » (CJCE, 13 février 1979, Hoffmann-La Roche/Commission, aff. 85/76, Rec. p. 461 et CJUE, 17 février 2011, TeliaSonera, aff. C-52/09, Rec. p. I-527, point 27).
143. Si l'existence d'une position dominante n'implique en soi aucun reproche, cette situation impose à l'entreprise concernée une responsabilité particulière de ne pas porter atteinte par son comportement à une concurrence effective et non faussée sur le marché intérieur de l'Union (CJCE, 9 novembre 1983, Nederlandsche Banden Industrie Michelin/Commission, aff. 322/81, Rec. p. 3461, point 57 et CJCE, 2 avril 2009, France Télécom/Commission, aff. C-202/07 P, Rec. p. I-2369, point 105).

144. S'agissant de la nature des pratiques susceptibles d'être qualifiées d'abusives, l'article 102, second alinéa, sous a), TFUE interdit explicitement le fait pour une entreprise dominante d'imposer de façon directe ou indirecte des prix non équitables. Par ailleurs, selon une jurisprudence constante, la liste des pratiques abusives figurant à cet article n'épuise pas les modes d'exploitation abusive de position dominante interdits par le droit de l'Union (CJCE, 21 février 1973, Europemballage et Continental Can/Commission, aff. 6/72, Rec. p. 215, point 12 et arrêt TeliaSonera précité, point 26).
145. Il ressort ainsi de la jurisprudence que l'identification d'un abus de position dominante doit tenir compte de l'ensemble des circonstances factuelles pertinentes entourant le comportement en cause (CJUE, 19 avril 2012, Tomra Systems e.a./Commission, aff. C-549/10 P, ECLI:EU:C:2012:221, point 18).
146. S'agissant de l'effet anticoncurrentiel des pratiques, il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice que l'article 102 TFUE doit être interprété comme visant non seulement les pratiques susceptibles de causer un préjudice immédiat aux consommateurs, mais également celles qui leur causent préjudice en portant atteinte au jeu de la concurrence (arrêt TeliaSonera précité, point 104).
147. L'article 102 TFUE interdit ainsi à une entreprise en position dominante de se livrer à des pratiques tarifaires tendant à produire des effets d'éviction pour ses concurrents aussi efficaces, actuels ou potentiels, c'est-à-dire des pratiques qui sont à même de rendre plus difficile, voire impossible, l'accès au marché de ces derniers, en recourant à des moyens autres que ceux qui relèvent d'une concurrence par les mérites. Dans cette perspective, toute concurrence par les prix ne peut donc être considérée comme légitime (voir, en ce sens, arrêt *Nederlandsche Banden Industrie Michelin/Commission* précité, point 73, et CJUE, 14 octobre 2010, *Deutsche Telekom/Commission*, aff. C-280/08 P, Rec. p. I-9555, point 175).

La pratique décisionnelle de l'Autorité et la jurisprudence de la cour d'appel de Paris

148. Au cours de la décennie 2002-2012, les trois opérateurs de téléphonie mobile intégrés (Orange, SFR et Bouygues Télécom) ont dénoncé tour à tour la mise en œuvre, par leurs concurrents, de pratiques de différenciation tarifaire entre appels *on net* et appels *off net*, qu'ils considéraient comme abusives. Ces saisines ont ainsi donné lieu à plusieurs décisions du Conseil, puis de l'Autorité de la concurrence examinant la conformité de telles pratiques au regard des dispositions des articles L. 420-2 du code de commerce et 82 CE, devenu 102 TFUE.
149. Dans sa décision n° 02-D-69 du 26 novembre 2002 relative aux saisines et aux demandes de mesures conservatoires présentées par la société Bouygues Télécom, l'Union fédérale des consommateurs « Que Choisir » et la Confédération de la consommation, du logement et du cadre de vie, le Conseil de la concurrence a considéré que pour un opérateur en position dominante, le fait de pratiquer des différences de prix non justifiées par des différences de coût de revient des services, et qui pourraient donc être discriminatoires, est susceptible de constituer un abus « *si cette pratique a pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché concerné* » (paragraphe 23).
150. Dans sa décision n° 09-D-15 du 2 avril 2009 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société SFR concernant diverses pratiques mises en œuvre par le groupe France Télécom sur les marchés de la téléphonie mobile et de l'Internet haut

débit (offre « Unik »), l'Autorité de la concurrence a souligné que les offres de téléphonie mobile limitant la possibilité de passer des appels de façon illimitée aux seuls appels *on net* se traduisent de fait par une différenciation tarifaire entre le prix des appels *on net* et celui des appels *off net*, le prix des premiers étant moins élevé que celui des seconds. Elle a précisé qu'une telle différenciation pouvait être justifiée par l'existence de niveaux de charges de terminaison d'appel différents.

151. Dans sa saisine, SFR estimait que l'offre d'abondance *on net* de France Télécom générait des « *effets de club artificiels* » qui ne pouvaient être endigués par les opérateurs ayant une plus faible part de marché que par des offres *cross net* (c'est-à-dire permettant des appels illimités vers tous les réseaux) beaucoup plus coûteuses. L'Autorité a identifié plusieurs effets susceptibles de découler des pratiques dénoncées, à savoir la distorsion des flux d'appels au détriment des opérateurs concurrents, et sur un marché sur lequel les parts détenues par les différents opérateurs sont asymétriques, un renforcement des « *effets de club* » encourageant les consommateurs à s'abonner auprès de l'opérateur du réseau le plus vaste. Elle a estimé qu'une telle pratique pourrait, sans empêcher les concurrents du marché aval aussi efficaces de proposer leurs services de manière rentable, avoir pour effet d'élever sensiblement leurs coûts pour les affaiblir et diminuer ainsi la pression concurrentielle qu'ils sont susceptibles d'exercer sur le marché. Dans cette décision rendue au stade des mesures conservatoires, l'Autorité avait conclu qu'il ne pouvait donc pas être exclu que l'offre d'abondance Unik de France Télécom constitue un abus de la position dominante détenue par Orange sur le marché de sa terminaison d'appel.
152. Dans sa décision n° 09-D-36 du 9 décembre 2009, précitée, l'Autorité de la concurrence a retenu l'existence d'un abus de la position dominante d'Orange Caraïbe sur le marché de sa terminaison d'appel à raison d'une pratique de différenciation tarifaire entre les appels *on net* et les appels *off net*, mise en œuvre sur le marché de détail de la téléphonie mobile dans la zone Antilles-Guyane. Elle a relevé que cette pratique avait eu pour effet de conforter la position d'Orange Caraïbe en rendant artificiellement plus difficile l'accès et le développement d'entreprises concurrentes. Trois types d'effets anticoncurrentiels ont été identifiés, à savoir le renforcement d'un effet de réseau ou « *effet de club* » confortant la position dominante d'Orange Caraïbe sur le marché de détail, une dégradation de l'image de son concurrent Bouygues Télécom Caraïbe et, enfin un effet négatif sur les revenus et la marge des opérateurs concurrents. L'analyse de l'Autorité relative au grief de différenciation tarifaire a été confirmée par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 23 septembre 2010 (n°2010/163), cassé par la Cour de cassation par un arrêt du 31 janvier 2012 uniquement en ce qu'il avait écarté à tort l'application du droit communautaire à l'espèce.
153. Dans la même affaire, la cour d'appel de Paris avait précédemment confirmé l'analyse suivie par le Conseil de la concurrence dans sa décision n° 04-MC-02 du 9 décembre 2004 rendue au stade des mesures conservatoires dans la présente affaire, en soulignant que « *cette pratique de discrimination tarifaire non justifiée par une différence objective de situation, appliquée par un opérateur en position dominante, est de nature à renforcer ce dernier par un effet de réseau, ou "effet de club", dans la mesure où les clients sont incités à restreindre le volume des appels destinés à l'opérateur concurrent et, lors du premier achat ou d'un renouvellement, à tenir compte du réseau auquel appartiennent leurs principaux correspondants ; qu'il en est d'autant plus ainsi lorsqu'une telle pratique est observée sur un marché étroit (moins d'un million de clients potentiels), ne comportant que deux acteurs aux positions fortement asymétriques* » (CA Paris, 28 janvier 2005, n°2004/23525).

154. Enfin, dans sa décision n° 12-D-24 du 13 décembre 2012 précitée, l’Autorité a considéré que les pratiques de différenciation tarifaire entre appels *on net* et *off net* mises en œuvre par Orange France et SFR étaient de nature à produire des effets anticoncurrentiels sur le marché de détail de la téléphonie mobile en affaiblissant la concurrence émanant des plus petits opérateurs, du fait du renforcement de l’effet de club « statistique » bénéficiant aux opérateurs disposant d’un parc important de clients, ainsi que de la distorsion des flux de trafic se traduisant par une perte de recettes de terminaison d’appel des concurrents.

Conclusion

155. Il résulte ainsi de la jurisprudence et de la pratique décisionnelle que, pour démontrer le caractère abusif d’une pratique de différenciation tarifaire entre appels ou entre SMS *on net* et *off net* qui serait en œuvre par un opérateur de téléphonie mobile dominant sur le marché de sa terminaison d’appel, il convient de rechercher si une telle pratique tend à porter atteinte au jeu de la concurrence, par exemple sous la forme d’un renforcement, avéré ou potentiel, des effets « club » ou de l’élévation des coûts des opérateurs concurrents, puis, dans l’affirmative et si l’entreprise concernée le soutient, si son comportement est économiquement justifié, par exemple par une différence entre les coûts de ces deux types d’appel.

b) La différenciation tarifaire mise en œuvre par SRR à La Réunion et à Mayotte

156. Ainsi que rappelé *supra*, aux paragraphes 55 à 70, les offres commercialisées par SRR à La Réunion et à Mayotte permettaient aux clients de l’opérateur d’identifier clairement le prix de chaque prestation (appels *on net*, appels *off net*, SMS *on net*, SMS *off net*), en distinguant si nécessaire la tranche horaire « normale » de la tranche horaire promotionnelle. La majorité des offres de téléphonie mobile commercialisées par SRR à partir de 2000 à La Réunion, et à partir de 2006 à Mayotte, comprenait ainsi des tarifs faciaux différents selon le réseau de destination des appels.

c) Sur le lien entre la position dominante de SRR et les pratiques de différenciation tarifaire

Rappel des principes

157. Ainsi que l’expose la Cour de justice, peuvent être qualifiés d’abusifs certains comportements sur des marchés autres que les marchés dominés et qui ont des effets soit sur ces derniers, soit sur les marchés non dominés eux-mêmes. En effet, si l’application de l’article 102 TFUE présuppose l’existence d’un lien entre la position dominante et le comportement prétendument abusif, qui n’est normalement pas présent lorsqu’un comportement sur un marché distinct du marché dominé produit des effets sur ce même marché, il n’en demeure pas moins que, s’agissant de marchés distincts, mais connexes, des circonstances particulières peuvent justifier une application de l’article 102 TFUE à un comportement constaté sur le marché connexe, non dominé, et produisant des effets sur ce même marché (arrêt *TeliaSonera* précité, points 84 à 86 ; voir également CJCE, 3 octobre 1985, *CBEM*, aff. 311/84, Rec. p. 3261, point 26, et CJCE, 14 novembre 1996, *Tetra Pak/Commission*, aff. C-333/94 P, Rec. p. I-5951, point 27). La Cour de cassation a fait application de cette jurisprudence dans son arrêt *Glaxosmithkline* du 17 mars 2009 (n° 08-14.503).
158. La Cour de justice a jugé que de telles circonstances particulières peuvent exister lorsque les comportements d’une entreprise verticalement intégrée en position dominante sur un

marché en amont consistent à essayer d'évincer les concurrents au moins aussi efficaces sur le marché en aval, notamment par la compression des marges de ceux-ci. De tels comportements sont en effet susceptibles, en raison notamment des liens étroits entre les marchés concernés, d'avoir pour effet d'affaiblir la concurrence sur le marché en aval. Au demeurant, dans une telle situation, en l'absence de toute autre justification économique objective, de tels comportements ne peuvent s'expliquer que par l'intention de l'entreprise dominante d'empêcher le développement de la concurrence sur le marché en aval et de renforcer sa position, ou même de conquérir une position dominante, sur celui-ci par le recours à des moyens différents de ses mérites propres (arrêt TeliaSonera précité, points 87 et 88).

Application au cas d'espèce

159. Ainsi que l'a rappelé l'Autorité de la concurrence dans ses décisions n° 09-D-36 du 9 décembre 2009 et n° 12-D-24 du 13 décembre 2012 précitées, la démonstration d'un abus de position dominante résultant de la mise en œuvre de pratiques de différenciation tarifaire entre appels *on net* et *off net* n'est pas subordonnée à la détention d'une position dominante à la fois sur le marché amont de la terminaison d'appel vocal mobile et sur le marché aval des services de détail. Conformément à la jurisprudence exposée ci-dessus, il suffit de démontrer l'existence de liens étroits entre les marchés en cause et de circonstances particulières justifiant l'application des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 TFUE.
- i. Sur le lien de connexité des marchés de gros de la terminaison d'appel vocal et SMS avec les marchés des services de téléphonie mobile à La Réunion et Mayotte
160. La terminaison d'appel vocal mobile constitue, ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, une prestation technique intermédiaire nécessaire à la réalisation d'un appel vocal depuis le réseau de l'appelant vers le réseau de l'appelé, de même que la terminaison d'appel SMS est une prestation technique intermédiaire nécessaire à la réception d'un SMS. Les marchés amont de la terminaison d'appel vocal mobile et de la terminaison d'appel SMS sur le réseau d'un opérateur intégré et le marché de détail des services de téléphonie mobile à destination d'une clientèle résidentielle à La Réunion, d'une part, et à Mayotte, d'autre part, constituent donc des marchés connexes, au sens de la jurisprudence précitée. La cour d'appel de Paris a jugé en ce sens que les marchés amont de terminaison d'appel d'Orange, SFR et Bouygues Télécom et le marché aval des services d'acheminement du trafic « fixe vers mobile » des entreprises constituaient des marchés connexes (CA Paris, 27 janvier 2011, Société française du radiotéléphone – SFR SA, n° 2010/8945, p. 11).
- ii. Sur le lien de causalité entre la détention d'une position dominante sur les marchés de gros considérés et la pratique de différenciation tarifaire sur les appels et les SMS
161. L'Autorité a estimé dans sa décision n° 09-D-36 du 9 décembre 2009, précitée, que le lien de causalité entre la pratique de différenciation tarifaire entre appels *on net* et appels *off net* et la position détenue par l'entreprise qui la met en œuvre « *ne peut être mis en doute* » (paragraphe 335). L'Autorité relevait déjà dans sa décision n° 09-D-15 précitée, que « *les opérateurs mobiles justifient cette différenciation par le fait que la terminaison des appels sur leur propre réseau représente pour eux un coût très faible [...], alors que les appels vers les réseaux tiers se traduisent par le paiement des charges de terminaison d'appel à leurs concurrents. Plus la différence entre les coûts réels de terminaison d'appel et les charges de terminaison d'appel que se facturent entre eux les opérateurs est grande, plus les opérateurs ont intérêt à encourager leurs abonnés à concentrer leurs appels sur les appels 'on net', afin de minimiser les transferts financiers vers leurs concurrents* ».

162. La différenciation tarifaire traduit la capacité de l'opérateur qui la pratique à dégager une marge significative sur la prestation de terminaison d'appel lorsqu'elle est vendue sur le marché amont à travers la perception d'une charge de terminaison, et à renoncer, sur le marché aval, en tout ou partie à cette marge en consentant à ses clients des tarifs plus attractifs sur les appels *on net* en comparaison des appels *off net*. Or cette capacité découle de la situation de monopole que détient l'opérateur sur la prestation de terminaison des appels sur son réseau.
163. Par conséquent, le caractère abusif des pratiques de différenciation tarifaire mises en œuvre par SRR sur les marchés des services de téléphonie mobile à La Réunion et à Mayotte ne dépend pas de l'existence d'une position dominante sur ces derniers marchés. La capacité à mettre en œuvre de telles pratiques d'éviction découle ainsi de la situation de monopole que détient l'opérateur sur les prestations de terminaison des appels sur son réseau, associée à une position dominante sur le marché de détail, ainsi que l'a souligné l'Autorité dans sa décision n° 12-D-24 du 13 décembre 2012 précitée (paragraphe 586 de la décision). Cette analyse est transposable au lien de causalité entre la détention d'une position dominante de SRR sur le marché de gros de sa terminaison d'appel SMS et la pratique de différenciation tarifaire que l'opérateur a mis en œuvre dans certaines de ses offres entre les SMS *on net* et les SMS *off net*.
164. La détention d'une position dominante sur ces marchés de détail, comme c'était le cas dans la décision n° 09-D-36 du 9 décembre 2009 précitée, est alors susceptible d'aggraver les effets d'une pratique de différenciation abusive en conduisant à un renforcement de la position dominante de l'opérateur en aval. Ainsi que l'a souligné l'Autorité dans cette décision : « *la circonstance que [l'] opérateur détient également une position dominante sur le marché aval – celui de la fourniture des services aux consommateurs finaux - est de nature à renforcer les effets de cet abus : la différenciation tarifaire peut aussi être l'un des leviers d'une stratégie visant à évincer ou discipliner les concurrents sur le marché aval, d'autant plus efficacement que cette position est forte* » (paragraphe 336).

Conclusion sur le lien entre la position dominante de SRR et les pratiques de différenciation tarifaire

165. Il résulte de ce qui précède que le lien entre les pratiques de différenciation tarifaire mises en œuvre par SRR sur le marché de détail de la téléphonie mobile à destination d'une clientèle résidentielle à La Réunion, d'une part, et à Mayotte, d'autre part, et la position dominante détenue par cet opérateur sur les marchés amont de ses terminaisons d'appel vocal et SMS est établi.

d) Conclusion sur l'abus de position dominante

166. Il résulte de ce qui précède que les pratiques de différenciation entre appels *on net* et *off net* et entre SMS *on net* et *off net* mises en œuvre par SRR au travers de la commercialisation d'offres sur le marché des services de téléphonie mobile à La Réunion, d'une part, et à Mayotte, d'autre part, constituent des abus de la position dominante détenue par cet opérateur sur les marchés de sa terminaison d'appel vocal et de sa terminaison d'appel SMS, contraires aux dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce. Ces mêmes pratiques doivent également être considérées, pour ce qui est de leur mise en œuvre à La Réunion, comme contraires aux dispositions de l'article 102 TFUE.
167. S'agissant des appels vocaux, ces pratiques ont été mises en œuvre à partir de décembre 2000 à La Réunion, et à partir de décembre 2006 à Mayotte, dates auxquelles des tarifs *off*

net ont respectivement été intégrés dans les plans tarifaires des offres souscrites par les clients SRR sur ces deux marchés. Elles étaient encore en cours sur le marché des services de téléphonie mobile à destination d'une clientèle résidentielle à La Réunion à la date de la notification de griefs, en juillet 2013, dès lors que pour au moins 6 offres (Forfait 30mn+30mn soit & week-end, Forfait 1h+1h soir & week-end, Forfait 2h+2h soir & week-end, Forfait Plus 30mn+30mn , Forfait Plus 1h+1h, Forfait Plus 2h+2h), SRR a maintenu dans les plans tarifaires de ses clients des différenciations tarifaires entre le prix des appels *on net* et celui des appels *off net* excédant les écarts de coûts. À Mayotte, ces pratiques doivent être considérées comme ayant pris fin en février 2010.

168. S'agissant des SMS, ces pratiques ont été mises en œuvre à La Réunion à compter du mois de mars 2006 jusqu'au mois de juillet 2009, et à Mayotte à compter de 2006 jusqu'au mois de février 2010.
169. Ces pratiques sont de nature à porter atteinte au jeu de la concurrence sur le marché de détail de la téléphonie mobile, en ce qu'elles tendent à produire trois types d'effets anticoncurrentiels : le renforcement d'un effet de réseau ou « effet de club », une dégradation de l'image des concurrents de l'opérateur qui met en œuvre ces pratiques, et un affaiblissement de la capacité d'action financière des opérateurs concurrents.

B. SUR LES PRATIQUES DE CISEAU TARIFAIRE

a) Les pratiques dénoncées par les saisissantes

La pratique de ciseau tarifaire dénoncée par Orange Réunion et Orange Mayotte

170. Orange Réunion et Orange Mayotte soutiennent dans que « *l'espace économique entre la TA de SRR et un certain nombre de ses tarifs de détail on net est non seulement nul, mais négatif. Il ne saurait en conséquence permettre à Orange Réunion ou Orange Mayotte de couvrir la TA elle-même de SRR et, a fortiori, les autres coûts liés à la production des appels vers SRR* ». Les tarifs des appels *on net* constitueraient, selon elles, « *une référence incontournable de marché compte tenu de l'importance du parc de l'opérateur à La Réunion comme à Mayotte. Or, les tarifs de SRR vers son propre réseau ne peuvent être reproduits, même par un opérateur aussi efficace qu'elle, sans exposer de pertes. Les pratiques de ciseau tarifaire de SRR produisent ainsi un puissant effet d'éviction à l'encontre d'Orange Réunion et d'Orange Mayotte sur le marché de détail local de la téléphonie mobile* ».
171. Orange Réunion et Orange Mayotte considèrent, sans qu'il soit nécessaire de « *procéder à un test de ciseau tarifaire complexe* », que la seule comparaison de la charge de terminaison d'appel et du tarif de détail *on net* permettrait de démontrer que l'espace économique est non seulement réduit, mais négatif, s'agissant de très nombreux tarifs de communications *on net* pratiqués par SRR, et qu'« *il y a[urait] donc ici indubitablement un ciseau tarifaire* ». Ainsi, « *toutes les offres pour lesquelles l'écart entre la terminaison d'appel et le tarif de détail on net est négatif doivent être considérées comme entraînant un effet de ciseau tarifaire présumé* ».

La pratique de ciseau tarifaire dénoncée par Outremer Télécom

172. Outremer Télécom soutient que « *la comparaison entre le prix de détail moyen des offres SMS illimités proposées par SRR pour les SMS envoyés sur son réseau avec le niveau de la terminaison SMS qu'Outremer Telecom doit lui payer, fait apparaître une situation de*

ciseau tarifaire pour ce dernier. Sur le marché de détail, SRR applique un tarif de 9 cts€ TTC, soit 8,3 cts€ HT. Ce tarif est demeuré inchangé depuis 2007 et est actuellement appliqué dans les offres « SMS illimités » en tant que tarif « on net » hors période illimité. Au regard de la multiplication par quatre sur cette période du trafic de SMS à la Réunion, due au lancement des offres « SMS illimitées » de SRR, on peut estimer que le tarif moyen des SMS « on net » facturés par SRR à ses clients est de l'ordre de 2 cts €. Ce montant est inférieur au tarif de gros de terminaison SMS à hauteur de 5,336 cts € appliqué par SRR à Outremer Telecom. Autrement dit, si SRR devait s'acquitter du niveau de terminaison d'appel SMS qu'elle facture à Outremer Telecom, elle ne pourrait réaliser aucune marge normale sur l'envoi de SMS « on net ». Outremer Telecom est donc contraint de subir des pertes s'il souhaite répliquer les offres SMS illimitées lancées par SRR ».

173. Outremer Télécom aurait ainsi identifié un ciseau tarifaire sur deux offres NRJ Mobile commercialisées par SRR à La Réunion entre le 31 mars 2008 et le 22 juin 2009 :
- NRJ Mobile La Carte (4 euros, 8 euros et 16 euros) avec SMS illimités vers tous les opérateurs mobiles de la Réunion le soir de 17h à minuit et les week-ends (du vendredi 17h au dimanche minuit) ;
 - NRJ Mobile Le Compte (19 euros, 29 euros et 39 euros) avec SMS illimités vers tous les opérateurs 24h/24 et 7j/7.
174. L'opérateur se fonde, au soutien de sa démonstration, sur la seule comparaison de la charge de terminaison d'appel SMS appliquée par les opérateurs jusqu'en 2010, soit 5,663 centimes d'euro, à un prix moyen du SMS « qui se situe entre 0,84 et 2,29 centimes d'euro ».

b) Appréciation de l'Autorité

175. S'agissant de la pratique de ciseau tarifaire dénoncée par Orange Réunion et Orange Mayotte, l'ARCEP relève, dans l'avis rendu à l'Autorité dans le cadre de la présente affaire, que la démonstration faite par les saisissantes repose sur une segmentation fine des marchés pertinents : le marché pertinent implicitement retenu dans le test de ciseau proposé par Orange est celui des minutes de communication mobile vocales à destination des clients de SRR. L'ARCEP rappelle que si elle avait considéré, dans le cadre de son analyse de marché de la terminaison d'appel SMS, en 2006, qu'un SMS n'était pas substituable à un appel vocal, elle ne juge pas pertinent de segmenter le marché mobile par services. Elle n'estime pas non plus pertinent de segmenter le marché mobile en fonction du réseau de destination des appels et des SMS.
176. Les services d'instruction, pour leur part, considèrent que le marché pertinent de détail, dans la présente affaire, n'est ni le marché des appels à destination du réseau de SRR, ni celui des SMS, mais les marchés de détail de la téléphonie mobile à destination d'une clientèle résidentielle à La Réunion, d'une part, et à Mayotte, d'autre part.
177. S'agissant de la pratique de ciseau tarifaire relative aux SMS illimités dénoncée par Outremer Télécom, aucun élément du dossier ne laisse entrevoir en quoi l'éventuelle impossibilité de répliquer deux offres commercialisées pendant 14 mois sur le marché réunionnais, et qui ne représentaient qu'une proportion minime du parc de SRR, était susceptible d'aboutir à l'éviction des concurrents de SRR du marché considéré. S'agissant de la capacité des opérateurs à commercialiser des offres comprenant de l'abondance SMS à La Réunion, Orange Réunion, dans sa réponse en date du 18 décembre 2009 à la consultation publique lancée par l'ARCEP relative à l'analyse du marché de gros de la

terminaison d'appel sur les réseaux mobiles en métropole et en outre-mer, indiquait : « *Orange Réunion estime que les conditions actuelles sur le marché de gros de la TA SMS lui permettent de proposer des offres d'abondance dans des conditions satisfaisantes. Orange Réunion a ainsi développé des offres proposant de l'abondance SMS, avec notamment les comptes bloqués « Universal Music Mobile by Orange » offrant des SMS illimités vers tous les opérateurs à partir de 20€/mois* ». En outre, Orange a indiqué que son choix de ne pas répliquer sur le segment prépayé étant un choix économique et de marketing.

178. Aux termes de l'article L. 462-8 du code de commerce, « *l'Autorité de la concurrence peut [...] rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'elle estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants* ».
179. Or, force est de constater qu'en l'espèce ni les éléments produits par les saisissantes à l'appui de leurs prétentions ni l'analyse menée par le rapporteur à partir de ces éléments n'ont permis de démontrer l'existence de pratiques de ciseau tarifaire mises en œuvre par SRR.

C. SUR L'IMPUTABILITÉ DES PRATIQUES EN CAUSE

1. RAPPEL DES PRINCIPES

180. Il résulte d'une jurisprudence constante que les articles L. 420-2 du code de commerce et 102 TFUE visent les infractions commises par des entreprises.
181. La jurisprudence a précisé que la notion d'entreprise doit être comprise comme désignant une unité économique, même si, du point de vue juridique, celle-ci est constituée de plusieurs personnes physiques ou morales. C'est cette entité économique qui doit, lorsqu'elle enfreint les règles de concurrence, répondre de cette infraction, conformément au principe de responsabilité personnelle (voir, notamment, CJCE, 10 septembre 2009, Akzo Nobel e.a./Commission, aff. C-97/08 P, et CA Paris, 29 mars 2012, Lacroix Signalisation e.a., n° 2011/01228, p. 18 et 20).
182. Ainsi, au sein d'un groupe de sociétés, le comportement d'une filiale peut être imputé à la société mère notamment lorsque, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, cette filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par la société mère, eu égard en particulier aux liens économiques, organisationnels et juridiques qui unissent ces deux entités juridiques (arrêts Akzo Nobel e.a./Commission précité, point 58, et Lacroix Signalisation e.a. précité, pp. 18 et 19).
183. Dans le cas particulier où une société mère détient, directement ou indirectement par le biais d'une société interposée, la totalité ou la quasi-totalité du capital de sa filiale auteur d'un comportement infractionnel, il existe une présomption selon laquelle cette société mère exerce une influence déterminante sur le comportement de sa filiale. Dans cette hypothèse, il suffit pour l'autorité de concurrence de rapporter la preuve de cette détention capitalistique pour imputer le comportement de la filiale auteur des pratiques à la société mère. Il est possible à la société mère de renverser cette présomption en apportant des éléments de preuve susceptibles de démontrer que sa filiale détermine de façon autonome sa ligne d'action sur le marché. Si la présomption n'est pas renversée, l'Autorité de concurrence sera en mesure de tenir la société mère solidairement responsable pour le

paiement de la sanction infligée à sa filiale (Akzo Nobel e.a./Commission précité, points 60 et 61, et Lacroix Signalisation e.a. précité, pp. 19 et 20).

2. APPLICATION EN L'ESPÈCE

184. SRR est la filiale à 100 % de SFR.
185. En vertu des règles d'imputabilité exposées plus haut, il convient d'imputer les pratiques à la société SRR en tant qu'auteur des pratiques ainsi qu'à la société SFR en sa qualité de société-mère pour le comportement infractionnel de SRR.
186. Compte tenu du fait que SRR et SFR ont fait le choix de renoncer à contester les griefs qui leur ont été notifiés, ce qui implique, comme cela a été rappelé aux paragraphes 81 à 84 de la présente décision, la renonciation à remettre en cause la matérialité des faits, leur qualification au regard du droit européen et national ainsi que leur imputabilité, la seule question à examiner est celle de la sanction que l'Autorité a le pouvoir d'imposer lorsqu'elle constate des pratiques anticoncurrentielles.

D. SUR LES SANCTIONS

187. Le I de l'article L. 464-2 du code de commerce et l'article 5 du règlement n° 1/2003 habilite l'Autorité à imposer des sanctions pécuniaires aux entreprises et aux organismes qui se livrent à des pratiques anticoncurrentielles interdites par les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce ainsi que 101 et 102 du TFUE.
188. Aux termes du quatrième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce, le montant maximal de la sanction qui peut être imposé à une entreprise est *« de 10 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante »*.
189. Par ailleurs, le troisième alinéa du I de l'article L. 464-2 du code de commerce dispose que *« les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation individuelle de l'organisme ou de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le [titre VI du livre IV du code de commerce]. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction »*.
190. En l'espèce, l'Autorité apprécie ces critères légaux selon les modalités pratiques décrites dans son communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires (ci-après, le « communiqué sanctions »).
191. SRR et SFR ont été mises en mesure de formuler des observations sur les principaux éléments de droit et de fait du dossier susceptibles, selon les services d'instruction de l'Autorité, d'influer sur la détermination de la sanction pouvant leur être infligée. La présentation de ces différents éléments qui leur a été faite par les services d'instruction ne préjuge pas de l'appréciation du collègue sur les déterminants de la sanction, appréciation qui relève de sa seule délibération.

192. Par ailleurs, dans le cas des sociétés SRR et SFR, l'Autorité fera application du III de l'article L. 464-2 du code de commerce, qui dispose que « [l]orsqu'un organisme ou une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés, le rapporteur général peut proposer à l'Autorité de la concurrence, qui entend les parties et le commissaire du Gouvernement sans établissement préalable d'un rapport, de prononcer la sanction pécuniaire prévue au I en tenant compte de l'absence de contestation. Dans ce cas, le montant maximum de la sanction encourue est réduit de moitié. Lorsque l'entreprise ou l'organisme s'engage en outre à modifier son comportement pour l'avenir, le rapporteur général peut proposer à l'Autorité de la concurrence d'en tenir compte également dans la fixation du montant de la sanction ».
193. Enfin, il est rappelé qu'il est loisible à l'Autorité, si elle l'estime opportun eu égard à l'identité ou à la connexité des secteurs ou des marchés en cause, d'une part, et à l'objet général des pratiques, d'autre part, d'infliger une seule sanction au titre de plusieurs infractions (Cass. com., 22 novembre 2005, Dexion Data Media e.a., n° 04-19102, et CA Paris, 28 janvier 2009, EPSE Joué Club e.a., n° 2008/00255, p. 20). Au cas d'espèce, les infractions commises par SRR étant identiques quant à leur objet général et ayant affecté les marchés des services de téléphonie mobile à destination d'une clientèle résidentielle à La Réunion et à Mayotte, l'imposition d'une sanction unique apparaît justifiée.

1. SUR LA DÉTERMINATION DU MONTANT DE BASE

a) Sur la valeur des ventes

194. La valeur des ventes de l'ensemble des catégories de services, en relation avec les infractions, effectuées par SRR, durant son dernier exercice comptable complet de participation à ces infractions, peut être utilement retenue comme assiette de la sanction. Certes, le code de commerce, en ne se référant pas au chiffre d'affaires lié au secteur ou au marché en cause, mais uniquement au chiffre d'affaires mondial consolidé ou combiné, n'impose pas à l'Autorité de procéder de la sorte (Cass. com., 13 mai 1997, Société française de transports Gondrand frères, n° 95-16378). Pour autant, ce paramètre constitue généralement une référence appropriée et objective permettant de proportionner au cas par cas l'assiette de la sanction à la réalité économique de l'infraction en cause, et plus précisément à son ampleur ainsi qu'au poids relatif sur le secteur concerné de chacune des entreprises qui y a participé (voir, en ce sens, CA Paris, 11 octobre 2012, Entreprise H. Chevalier Nord e.a., n° 2011/03298, p. 72 ; voir également CA Paris, Lacroix Signalisation e.a. précité, pp. 37 et 38), comme cela ressort aussi de la jurisprudence constante des juridictions de l'Union (CJCE, 7 juin 1983, Musique diffusion française/Commission, aff. 100/80, Rec. p. 1825, points 119 à 121, et CJCE, 3 septembre 2009, Papierfabrik August Koehler e.a./Commission, aff. jointes C-322/07 P, C-327/07 P et C-338/07 P, Rec. p. I-7191, point 114).
195. Au cas d'espèce, les infractions commises par SRR ayant affecté les marchés des services de téléphonie mobile à destination d'une clientèle résidentielle à La Réunion, d'une part, et à Mayotte, d'autre part, il conviendrait de retenir comme assiette du montant de base de la sanction la valeur des ventes sur ces deux marchés.

Arguments des parties

196. SRR, sans contester le principe ci-dessus, soutient qu'il convient de retenir comme référence une moyenne de la valeur des ventes réalisées par SRR au cours des années 2001 à 2008, dans la mesure où ces années correspondent, selon la mise en cause, « à la période pendant laquelle les offres litigieuses, d'une part, constituaient encore le standard du marché, d'autre part, représentaient la quasi-totalité des offres de téléphonie mobile commercialisées à destination de la clientèle résidentielle à La Réunion et à Mayotte ».

Appréciation de l'Autorité

197. La valeur des ventes est constituée de l'ensemble des ventes correspondant aux offres de services de téléphonie mobile à destination d'une clientèle résidentielle à La Réunion, d'une part, et à Mayotte, d'autre part.
198. Dans la mesure où les offres litigieuses n'ont concerné qu'un nombre réduit de clients à compter de décembre 2009 à la Réunion et à compter de février 2010 à Mayotte, le dernier exercice comptable complet de participation à l'infraction – à savoir l'année 2012 – ne constitue manifestement pas, en l'espèce, une référence représentative. Si certains abonnés ont en effet conservé une offre litigieuse au jour de la notification des griefs, il n'en demeure pas moins que le montant de la valeur des ventes résultant de ces abonnements a significativement chuté par rapport aux années 2000 à 2009 à la Réunion et 2006 à 2010 à Mayotte, correspondant à la période pendant laquelle ces offres constituaient le standard du marché et représentaient la totalité des offres commercialisées à destination de la clientèle résidentielle.
199. En effet, à compter de l'entrée en vigueur des injonctions prononcées par la décision 09-MC-02, et nonobstant la décision subséquente 12-D-05 de respect d'injonctions, il peut être considéré que la période correspondant au cœur des pratiques a pris fin. La décision 09-MC-02 prévoyait comme date d'entrée en vigueur des injonctions prononcées le 1^{er} décembre 2009 à la Réunion et le 1^{er} février 2010 à Mayotte. Dès lors, la période pendant lesquelles les offres litigieuses constituaient le standard du marché s'étend du 1^{er} décembre 2000 au 1^{er} décembre 2009 à la Réunion et du 1^{er} décembre 2006 au 1^{er} février 2010 à Mayotte.
200. Compte tenu de ces éléments, et des données chiffrées à la disposition de l'Autorité, les valeurs des ventes à utiliser comme assiette correspondent à une moyenne de la valeur des ventes relatives aux offres de services de téléphonie mobile à destination d'une clientèle résidentielle, d'une part, du 1^{er} décembre 2000 au 1^{er} décembre 2009 à La Réunion, et, d'autre part, du 1^{er} décembre 2006 au 1^{er} février 2010 à Mayotte. Le tableau ci-dessous récapitule les valeurs des ventes servant d'assiette à la sanction :

Valeur des ventes effectuées à la Réunion (en euros)	117 161 000
Valeur des ventes effectuées à Mayotte (en euros)	25 643 000

b) Sur la proportion de la valeur des ventes retenue au titre de la gravité des faits et de l'importance du dommage causé à l'économie

201. En application du I de l'article L. 464-2 du code de commerce, le montant de base de la sanction imposée à chacune des entreprises en cause sera déterminé en fonction de la gravité des faits et de l'importance du dommage causé à l'économie, critères qui se rapportent tous deux aux pratiques constatées. Les appréciations de l'Autorité à cet égard trouveront une traduction chiffrée dans le choix d'une proportion de la valeur des ventes retenue pour chaque entreprise en cause, démarche qui, comme indiqué plus haut, permettra de proportionner l'assiette de la sanction à la réalité économique des infractions, d'une part, et au poids relatif sur le secteur concerné de chacun des participants, d'autre part. L'Autorité procédera ensuite à l'appréciation de la situation de chaque entreprise et sa contribution personnelle aux pratiques (CA Paris, 11 octobre 2012, précité, p. 68).
202. La durée des pratiques, qui constitue un facteur pertinent pour apprécier tant la gravité des faits (Cass. com., 30 mai 2012, Orange France, n° 11-22144) que l'importance du dommage causé à l'économie (Cass. com., 12 juillet 2011, Lafarge ciments e.a., n° 10-17482 et 10-17791), fera l'objet d'une prise en compte sous ces deux angles selon les modalités pratiques décrites dans le communiqué sanctions.

Sur la gravité des faits

Arguments des parties

203. S'agissant tout d'abord de la nature des pratiques mises en œuvre, SRR soutient, d'une part, qu'aucun élément du dossier ne viendrait démontrer la recherche d'un effet anticoncurrentiel au travers de la commercialisation des offres litigieuses, celle-ci et la différenciation tarifaire engendrée par ces offres ayant, selon l'opérateur, des justifications historiques et économiques.
204. SRR estime, d'autre part, que les effets décrits dans la note complémentaire à la notification de griefs, qu'elle n'a d'ailleurs pas contestés, montrent que les pratiques en cause n'auraient pas abouti à l'élimination du marché des concurrents réels ou potentiels de SRR et auraient tout au plus gêné la pénétration d'Orange et d'Outremer Télécom sur les marchés réunionnais et mahorais de la téléphonie mobile à destination d'une clientèle résidentielle.
205. S'agissant ensuite de la maturité des marchés, SRR, sans contester le caractère mature desdits marchés à compter de 2007, souligne que l'importance du parc prépayé se traduirait par une certaine fluidité, les clients positionnés sur des offres prépayées ayant « *la possibilité, dès qu'ils le souhaitent, de s'orienter vers les forfaits de n'importe quel opérateur. Le potentiel de conquête des clients demeure encore aujourd'hui important pour les opérateurs présents sur le marché* ».
206. S'agissant enfin de la combinaison de pratiques, SRR, tout en rappelant qu'elle ne conteste pas que des pratiques de différenciation tarifaire *on net / off net* abusives aient été mises en œuvre, à La Réunion comme à Mayotte, à la fois sur les appels vocaux et sur les SMS, estime que ces deux services étant chacun « *une composante d'une prestation unique, le service de téléphonie mobile* », il ne serait pas possible de retenir cette combinaison de pratiques de différenciation tarifaire comme facteur de gravité. SRR considère en effet que « *c'est uniquement la combinaison de plusieurs pratiques distinctes, généralement intégrées dans une stratégie anticoncurrentielle globale, qui est prise en compte par l'Autorité comme facteur de gravité* ».

Appréciation de l'Autorité

207. Pour apprécier la gravité des faits, l'Autorité tient notamment compte des éléments suivants, en fonction de leur pertinence :
- la nature de l'infraction ou des infractions en cause et des faits retenus pour la ou les caractériser (entente entre concurrents, qui peut elle-même revêtir un degré de gravité différent selon qu'il s'agit, par exemple, d'un cartel de prix ou d'un simple échange d'informations ; entente entre deux acteurs d'une même chaîne verticale, comme une pratique de prix de revente imposés par un fournisseur à des distributeurs ; abus de position dominante, qu'il s'agisse d'abus d'éviction ou d'exploitation), ainsi que la nature du ou des paramètres de la concurrence concernés (prix, clientèle, production, etc.) et, le cas échéant, leur combinaison ; ces éléments revêtent une importance centrale dans le cas des pratiques anticoncurrentielles expressément visées par les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce et 101 et 102 TFUE, en considération de leur gravité intrinsèque ;
 - la nature des activités, des secteurs ou des marchés en cause (activité de service public, marché public, secteur ouvert depuis peu à la concurrence, etc.) et, le cas échéant, leur combinaison ;
 - la nature des personnes susceptibles d'être affectées (petites et moyennes entreprises [PME], consommateurs vulnérables, etc.), et
 - les caractéristiques objectives de l'infraction ou des infractions (caractère secret ou non, degré de sophistication, existence de mécanismes de police ou de mesures de représailles, détournement d'une législation, etc.).
208. Afin d'apprécier la gravité des faits au cas d'espèce, il convient d'évoquer successivement la nature des infractions en cause, la nature du secteur et des produits concernés et les caractéristiques concrètes de ces pratiques.
209. S'agissant, en premier lieu, de la nature des pratiques mises en œuvre par SRR, celles-ci doivent être considérées comme des abus tendant à évincer les concurrents de cette entreprise. Ainsi, l'Autorité a estimé dans sa décision n° 09-D-36 du 9 décembre 2009 précitée, que « *la différenciation tarifaire peut aussi être l'un des leviers d'une stratégie visant à évincer ou discipliner les concurrents (...)* » (paragraphe 336 de la décision). De même, dans sa décision n° 12-D-24 du 13 décembre 2012 précitée, l'Autorité a considéré que les pratiques de différenciation tarifaire *on net* et *off net* sont de nature à limiter la fluidité du marché de détail de la téléphonie mobile et à élever les coûts des concurrents, affaiblissant ainsi la concurrence émanant des opérateurs de plus petite taille et renforçant les barrières à l'entrée sur le marché. Elles sont par conséquent susceptibles d'exposer, à terme, les plus petits opérateurs à une éviction du marché (paragraphe 619 de la décision).
210. SRR et SFR n'ont ainsi pas contesté que la différenciation tarifaire entre les appels et SMS *on net* et *off net* mise en œuvre par SRR, outre le renforcement artificiel d'un effet club en faveur de SRR (paragraphe 152 à 163 de la notification de griefs), était susceptible de contribuer à la dégradation de l'image de ses concurrents, qui apparaissent comparativement chers (paragraphe 164 de la notification de griefs) tout en affaiblissant la capacité financière d'Orange Réunion et d'Outremer Télécom (paragraphe 165 à 171 de la notification de griefs).
211. Dans sa décision n° 09-D-36 du 9 décembre 2009 précitée, l'Autorité a eu l'occasion de réaffirmer qu'au regard de leur nature, les abus d'exclusion dont l'objectif est d'éliminer

du marché des concurrents réels ou potentiels sont des pratiques graves en elles-mêmes (point 446 de la décision ; voir également décisions n° 04-D-13 du 9 avril 2004 et n° 05-D-32 du 22 juin 2005).

212. L'Autorité a précisé, dans sa décision n° 12-D-24 du 13 décembre 2012, précitée : « [i]l convient toutefois de souligner que les pratiques de différenciation tarifaire n'ont pas nécessairement pour effet d'empêcher les concurrentes des entreprises en cause de proposer leurs services de manière rentable. Tout en revêtant un caractère de gravité certain, elles se distinguent donc de pratiques d'exclusion emportant un effet mécanique et automatique d'exclusion des concurrents, qui sont traditionnellement qualifiées par les autorités de concurrence et par les juridictions européenne et nationale de graves, voire très graves lorsqu'elles sont mises en œuvre par une entreprise en situation de quasi-monopole (voir, s'agissant de pratiques de compression des marges aboutissant à la constatation d'une marge négative, les décisions précitées de la Commission européenne du 21 mai 2003, confirmée par les arrêts précités du Tribunal de l'Union du 10 avril 2008, *Deutsche Telekom/Commission*, point 310 et de la Cour de justice du 14 octobre 2010, *Deutsche Telekom/Commission*, point 275, et du 4 juillet 2007, confirmée par l'arrêt précité du Tribunal de l'Union du 29 mars 2012, *Telefonica SA/Commission*, points 382 et s., ainsi que la décision de l'Autorité de la concurrence n° 09-D-36 précitée, paragraphe 448) ».
213. S'agissant, en deuxième lieu, de la situation du secteur dans lequel sont intervenues les pratiques, il faut noter que celles-ci ont été mises en œuvre par le premier opérateur de téléphonie mobile à La Réunion et à Mayotte, SRR s'étant trouvée pendant plus de quatre années en situation de monopole de fait. Ce monopole de fait conférait à SRR la responsabilité toute particulière de ne pas entraver l'entrée sur le marché et le développement d'un opérateur concurrent, ainsi que le relève l'Autorité dans sa décision n° 09-D-36 du 9 décembre précitée, s'agissant d'Orange Caraïbe (paragraphe 450 de la décision). Or, en créant ou en laissant subsister des freins artificiels à la pénétration de nouveaux acteurs sur le marché, SRR a méconnu la responsabilité particulière qui lui incombait.
214. L'ARCEP relève en outre, dans son avis rendu dans la présente affaire, que « dans un marché mature, les effets de réseau dont bénéficie un opérateur ayant un certain pouvoir de marché peuvent, plus que dans un marché en croissance, verrouiller la demande et figer voire accroître les écarts de parts de marché avec les autres opérateurs ». L'Autorité a pour sa part noté, dans sa décision n° 09-D-36 du 9 décembre 2009 relative à l'affaire Orange Caraïbe, que « lorsque [le marché] est caractérisé par de fortes asymétries de parts de marché et notamment par la présence d'opérateurs de petite taille n'ayant pas atteint la taille critique, les pratiques de fidélisation seront plus aptes à empêcher le développement de ces opérateurs, voire de provoquer leur sortie du marché. Plus le marché est mature, plus les pratiques de fidélisation peuvent restreindre la concurrence. Sur un marché en phase de croissance, les clients 'à prendre' sont des consommateurs nouvellement présents sur le marché. Par conséquent, même si l'essentiel des consommateurs ne fait pas partie de la 'demande adressable' en raison du fait qu'ils sont engagés auprès d'un opérateur, un nouvel entrant peut, en principe, réussir à pénétrer le marché. En revanche, sur un marché mature, l'essentiel de la demande potentielle est déjà présente sur le marché. Dès lors, si ces consommateurs sont déjà engagés auprès des acteurs présents pour des périodes d'engagement longues, la pénétration d'un nouvel entrant sera rendue très difficile » (paragraphe 316 et 317 de la décision).

215. SRR n'apporte pas d'éléments venant remettre en question la maturité des marchés réunionnais et mahorais de la téléphonie mobile à destination d'une clientèle résidentielle, ni ne démontre la substituabilité entre les marchés prépayés et post-payés sur des marchés marqués par des caractéristiques propres aux départements ultramarins. En outre, à considérer qu'une telle substituabilité existerait et aurait été démontrée par les mises en cause, rien ne permet de s'assurer qu'un client prépayé SRR quitterait son opérateur à l'occasion de son passage sur une offre post-payée.
216. S'agissant, en troisième lieu, de la nature des produits concernés, l'Autorité a considéré, dans sa décision n° 12-D-24 du 13 décembre 2012 précitée, qu'au regard du taux de pénétration de la téléphonie mobile en France métropolitaine au cours de la période en cause, ces produits, sans être des biens de première nécessité, étaient devenus des produits d'usage courant, les services de téléphonie mobile représentant ainsi une dépense quasi contrainte dans le budget des ménages. L'Autorité a par conséquent estimé que cet élément était de nature à renforcer la gravité concrète des infractions commises (paragraphe 621 de la décision). Au cas d'espèce, l'Autorité a relevé dans sa décision n° 09-MC-02 du 16 septembre 2009, relative à la demande de mesures conservatoires déposée par les saisissantes dans la présente affaire, la forte pénétration des services de téléphonie mobile, notamment à La Réunion, du fait notamment d'une appétence singulière des consommateurs locaux pour les produits de haute technologie (paragraphe 11 de la décision). La nature des produits en cause est donc de nature à renforcer la gravité concrète des infractions commises par SRR sur les marchés considérés.
217. S'agissant, en quatrième et dernier lieu, des caractéristiques concrètes des pratiques, il convient de relever que, dès 2002, SRR ne pouvait ignorer le caractère anticoncurrentiel des pratiques de différenciation tarifaire qu'elle a mises en œuvre. En effet, dès le mois de novembre 2002, le Conseil de la concurrence a indiqué, dans sa décision n° 02-D-69 du 26 novembre 2002 relative à des pratiques de différenciation tarifaire entre appels *on net* et *off net* mises en œuvre par Orange France en métropole, que *« pour un opérateur en position dominante, le fait de pratiquer des différences de prix non justifiées par des différences de coût de revient des services, et qui pourraient donc être discriminatoires, est susceptible de constituer un abus si cette pratique a pour objet ou peut avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché concerné »* (paragraphe 23 de la décision).
218. Le Conseil de la concurrence a par la suite considéré, dans sa décision n° 04-MC-02 du 9 décembre 2004 relative à une demande de mesures conservatoires présentées par la société Bouygues Télécom Caraïbe à l'encontre de pratiques mises en œuvre par les sociétés Orange Caraïbe et France Télécom, confirmée sur ce point par la cour d'appel de Paris (CA Paris, 28 janvier 2005), qu'il pouvait *« être raisonnablement présumé, en l'état du dossier et sous réserve de l'instruction au fond, que la différenciation tarifaire pratiquée entre les appels on net et off net par Orange Caraïbe verrouille l'entrée sur le marché par un effet de « club », lui-même renforcé par l'important écart de taille entre les deux réseaux concernés, pratique constitutive d'un abus de position dominante entrant dans le champ de l'article L. 420-2 du code de commerce »* (paragraphe 62 de la décision). Or, SRR a non seulement maintenu dans ses offres une telle différenciation tarifaire entre appels *on net* et appels *off net* pour ses clients réunionnais, mais a de plus introduit en décembre 2006 de telles différences de prix dans les offres de ses clients mahorais, puis entre le prix des SMS *on net* et celui des SMS *off net*, respectivement en mars 2006 à La Réunion et en décembre 2006 à Mayotte.

219. Postérieurement à l'introduction de ces différenciations, l'Autorité de la concurrence a rappelé, dans sa décision n° 09-MC-02 du 16 septembre 2009, relative à la demande de mesures conservatoires déposée par les saisissantes dans la présente affaire, que « *la différenciation généralisée des tarifs pratiquée par SRR entre, d'une part, les appels on net et les appels off net, et, d'autre part, entre les SMS on net et les SMS off net, est susceptible de constituer une pratique abusive au sens des articles L. 420-2 du code de commerce et 82 du traité européen* » (paragraphe 71 de la décision). L'Autorité, dans sa décision n° 09-D-36 du 9 décembre 2009 précitée, confirmée sur ce point à deux reprises par la cour d'appel de Paris (CA Paris, 23 septembre 2010 et CA Paris, 4 juillet 2013, précités) a réaffirmé que « *la différenciation tarifaire pratiquée par Orange Caraïbe en 2003 et 2004, entre les appels on net et les appels off net (...) constitue un abus de position dominante au sens des articles L. 420-2 du code de commerce et 82 du traité CE, devenu 102 du TFUE* » (paragraphe 369 de la décision). Enfin, l'Autorité a en dernier lieu rappelé ces principes dans sa décision n° 12-D-05 du 24 janvier 2012 à l'occasion de laquelle elle a constaté un non-respect partiel de la décision de mesures conservatoires rendue dans la présente affaire.

Sur l'importance du dommage causé à l'économie

Arguments des parties

220. S'agissant d'une part de l'ampleur des pratiques, SRR considère qu'elles n'auraient plus été « *que marginales depuis 4 ans* », dans la mesure où « *de nombreux clients de SRR [seraient] passés vers des offres non différenciantes au cours du second semestre 2009* ». Ce constat devrait, selon l'opérateur, amener l'Autorité à considérer que le dommage à l'économie n'a pu être, depuis fin 2009, « *que très modeste voire marginal* ». Par ailleurs, SRR estime que, dans la mesure où les différences de tarif *on net* et *off net* sont licites tant qu'elles reflètent l'écart entre les tarifs de terminaison d'appel des différents opérateurs, « *un éventuel dommage à l'économie ne [pourrait] résulter des pratiques qu'en ce qui concerne l'écart excédentaire* ».
221. S'agissant d'autre part des conséquences conjoncturelles et structurelles des pratiques, SRR fait valoir que ces dernières auraient tout au plus gêné, et non empêché, la pénétration et le développement de ses concurrents sur les marchés réunionnais et mahorais de la téléphonie mobile à destination d'une clientèle résidentielle. À cet égard, selon SRR, l'absence de rupture après la décision de mesures conservatoires du 16 septembre 2009 dans l'évolution des parts de marché des différents acteurs (en parc en fin d'année) attesterait de la faible incidence de la pratique en cause sur le jeu de la concurrence. Cette situation contrasterait, selon SRR, avec celle observée sur la zone Antilles-Guyane après la décision de mesures conservatoires concernant des pratiques similaires de différenciation tarifaire *on net* et *off net*, où les pertes de parts de marché d'Orange Caraïbe avaient connu une accélération après la décision de mesures conservatoires rendue dans cette affaire.

Sur la prise en compte des analyses économiques produites par les parties

222. Afin d'apprécier l'importance du dommage causé à l'économie, l'Autorité peut s'appuyer sur des estimations relatives aux conséquences directes des pratiques, lorsqu'elles sont observables, notamment en ce qui concerne le surpris qu'elles ont pu engendrer (voir, en ce sens, CA Paris, 26 janvier 2010, Adecco France e.a., n° 2009/03532, p. 17). Ces estimations sont, comme toute estimation, affectées par un coefficient d'incertitude ; elles peuvent néanmoins être prises en considération si elles sont fondées sur des données

fiables et sur une méthode scientifiquement reconnue, qui tient compte de l'influence éventuelle d'autres facteurs explicatifs de l'estimation fournie (voir, en ce sens, Cass. com., 12 juillet 2011, Lafarge e.a., n° 10-17482 et 10-17791).

223. Dans le cas présent, force est de constater que les évaluations présentées par les parties s'appuient sur des données issues de sources différentes, qui ne sont pas convergentes entre elles et qui sont au surplus contestées par chacune des parties :

- pour ce qui concerne les données relatives aux parts de marché des différents opérateurs, Orange s'appuie sur des données Arcep jusqu'en 2004 puis des données de sondage Ipsos à compter de 2005. Orange justifie ce choix méthodologique par l'absence de publication par l'Arcep de données de parts de marché de chaque opérateur à compter de 2005. SRR conteste l'utilisation de données Ipsos par Orange car il s'agit selon elle de déclarations non contrôlées, à la différence des données Arcep. SRR et Outremer Telecom utilisent exclusivement des données Arcep mais SRR conteste les parts de marché présentées par Outremer Telecom ;
- pour ce qui concerne les données relatives aux flux d'interconnexion entre opérateurs, SRR conteste la validité des données d'interconnexion utilisées par Orange pour la période 2007-2009. D'après SRR, les données 2007-2008 sont perturbées par l'introduction de la portabilité des numéros, qui empêche d'identifier le réseau de certains abonnés ayant changé d'opérateur mais conservé leur numéro. Les parties n'auraient par ailleurs pas réussi à s'accorder sur les données de trafic relatives à l'année 2009 dans le cadre du protocole de transaction relatif au versement des charges de terminaison d'appel entre opérateurs. Les données d'Outremer Telecom et de SRR conduisent également à des constats différents, bien que les deux opérateurs indiquent chacun s'appuyer sur leurs données de facturation de la terminaison d'appel. Les ratios de trafic sortant sur entrant présentés par Outremer Telecom et SRR ne présentent pas la même évolution (le rééquilibrage du trafic coïncidant avec la décision de mesures conservatoires d'après les données Outremer Telecom et la précédant d'après les données SRR), n'ont pas le même niveau (le déséquilibre en défaveur d'Outremer Telecom étant beaucoup plus marqué dans les données d'Outremer Telecom), et indiquent respectivement un déséquilibre du trafic en faveur d'Outremer Telecom après 2010 d'après les données de SRR, là où un déséquilibre en faveur de SRR est observé sur toute la période d'après les données d'Outremer Telecom.

224. Ainsi, en l'absence de données fiables et cohérentes, les estimations présentées par les parties peuvent difficilement servir d'appui utile à l'appréciation de l'importance du dommage à l'économie. Toutefois, les données Arcep de parts de marché présentées par SRR en séance concernant ses propres parts de marché et les parts de marché agrégées de ses deux concurrents peuvent être considérées comme fiables et utiles, bien qu'elles comprennent le segment professionnel non visé par les griefs, et seront donc reprises ci-après.

Appréciation de l'Autorité

225. À titre liminaire, il convient de rappeler que le critère légal de l'importance du dommage causé à l'économie ne se confond pas avec le préjudice qu'ont pu subir les victimes des pratiques en cause, mais s'apprécie en fonction de la perturbation générale qu'elles sont de nature à engendrer pour l'économie (voir, par exemple, CA Paris, 8 octobre 2008, SNEF, n° 2007/18 040, p. 4). Comme indiqué au point 27 du communiqué sanctions, « [c]ompte tenu de la nature répressive et dissuasive, mais en aucun cas réparatrice, des sanctions pécuniaires imposées aux auteurs de pratiques anticoncurrentielles dans le but de rétablir

et de préserver l'ordre public économique, le dommage causé à l'économie ne se confond pas avec le préjudice qu'ont pu subir les personnes victimes de l'infraction ».

226. L'Autorité, qui n'est pas tenue de chiffrer précisément le dommage causé à l'économie doit toutefois procéder à une appréciation de son existence et de son importance, en se fondant sur une analyse aussi complète que possible des éléments du dossier et en recherchant les différents aspects de la perturbation générale du fonctionnement normal de l'économie engendrée par les pratiques en cause. L'existence du dommage à l'économie ne saurait donc être présumée (Cass. com., 7 avril 2010, Orange France e.a., n° 09-12984).
227. En se fondant sur une jurisprudence établie, l'Autorité tient notamment compte, pour apprécier l'incidence économique de la pratique en cause, de l'ampleur de l'infraction, telle que caractérisée, entre autres, par sa couverture géographique ou par la part de marché cumulée des participants sur le secteur ou le marché concerné, de sa durée, de ses conséquences conjoncturelles ou structurelles, ainsi que des caractéristiques économiques pertinentes du secteur ou du marché concerné (voir, par exemple, CA Paris, 30 juin 2011, précité, p. 5 et CA Paris, 26 janvier 2012, précité, p. 89 ; voir également, en ce sens, Cass. com., 30 mai 2012, précité). Les effets tant avérés que potentiels de la pratique peuvent être pris en considération à ce titre (voir, en ce sens, Cass. com., 28 juin 2005, Novartis Pharma, n° 04-13910).
- i. Sur l'ampleur des pratiques en cause
228. Les pratiques en cause ont été mises en œuvre par un opérateur qui détenait, lors de l'entrée d'Orange à La Réunion et d'Outremer Télécom à Mayotte, un monopole de fait, et a conservé par la suite des parts de marché très élevées, bien supérieures à celles de ses concurrents, en parc comme en valeur.
229. Les pratiques ont affecté le fonctionnement du marché de détail de la téléphonie mobile à destination de la clientèle résidentielle à La Réunion et à Mayotte. En effet, si SRR rappelle que, du fait de la migration des clients SRR sur de nouveaux plans tarifaires à l'occasion de la mise en œuvre de la décision de mesures conservatoires de 2009, moins de 10 % de ses clients restaient concernés par les pratiques à compter de 2010 à La Réunion, ainsi que l'a d'ailleurs relevé la notification de griefs, SRR ne conteste pas qu'en revanche la quasi-totalité de ses clients sur le marché résidentiel se sont vus appliquer à La Réunion, entre fin 2000 et 2009, des plans tarifaires comprenant des différenciations excessives, tant sur les appels vocaux que sur les SMS, ni que la totalité de ses clients s'est vue appliquer une tarification abusive à Mayotte au cours de la période visée. Il convient donc de considérer que ces pratiques, dont le caractère systématique et généralisé a pu varier dans le temps à La Réunion, ont néanmoins été d'une ampleur maximale puisqu'il était quasiment impossible de souscrire, tant à La Réunion qu'à Mayotte, à une offre ne comportant pas de tarifs abusifs, et ce pendant une durée très longue.
230. Il ressort par ailleurs des constatations que les écarts de prix pratiqués par SRR à La Réunion, allant jusqu'à 24 centimes d'euro, voire 26 centimes d'euro pour l'écart avec le prix des appels vers un « numéro complice SRR », ont excédé jusqu'à plus de 3 fois les écarts de coûts supportés par l'opérateur qui ne sauraient, au maximum, avoir été supérieurs à 6,24 centimes d'euro HT (soit 6,77 centimes d'euro TTC) sur la période considérée. De même, les écarts de prix pratiqués par SRR à Mayotte, allant jusqu'à 26 centimes d'euro, voire 28 centimes d'euro pour l'écart avec le prix des appels vers un « numéro complice SRR », ont été parfois supérieurs de plus de 50 % aux écarts de coûts à

Mayotte, qui ne sauraient, au maximum, avoir été supérieurs à 17,11 centimes d'euro à compter du 1^{er} janvier 2007.

ii. Sur les caractéristiques économiques objectives du secteur

231. Les marchés des services de téléphonie mobile dans les DOM présentent différentes caractéristiques économiques objectives spécifiques, comme cela a été relevé dans la décision n° 09-D-36 de l'Autorité du 9 décembre 2009, précitée, s'agissant des marchés de la zone Antilles-Guyane, et dont l'analyse est parfaitement transposable au cas d'espèce : « *il convient de relever l'importance des barrières non techniques à l'entrée sur le marché, tenant par exemple à la nécessité de déployer un réseau de vente pertinent, d'acquérir et fidéliser une clientèle dans un contexte de marché mûr et ne comprenant pas de mécanisme effectif de portabilité des numéros mobiles (effective sur la zone au 1^{er} avril 2006). Plus précisément, il s'agit pour un nouvel entrant de réaliser ou d'accéder à un réseau de distribution mono-marque et/ou multimarque lui offrant une présence commerciale suffisante sur un plan quantitatif et qualitatif, ce qui implique de forts coûts échoués (constitution d'une force de vente, mise en place d'une politique de franchisage, obtention d'implantations commerciales performantes ...) et en tout état de cause représente une activité de plusieurs semestres (...).*

Par ailleurs, sur un marché arrivé à maturité, les coûts de changement d'opérateurs (« switching costs ») sont aussi susceptibles de constituer des barrières à l'entrée pour de nouveaux entrants. De plus, le nombre de clients potentiels pour un nouvel entrant est d'autant plus réduit que le marché de la téléphonie mobile dans la zone Antilles-Guyane se caractérise, comme en métropole, par des périodes d'engagements importantes (de 12 ou 24 mois).

L'absence de mécanisme efficace de portabilité des numéros mobiles a également longtemps constitué un frein très important au changement d'opérateur (...) « (paragraphe 36 à 38 de la décision).

iii. Sur les conséquences conjoncturelles et structurelles des pratiques

232. Ainsi que l'a relevé l'Autorité dans sa décision n° 12-D-25 du 18 décembre 2012, précitée, toute élévation artificielle des barrières à l'entrée par un opérateur historique, notamment du fait de pratiques d'éviction, est susceptible de ralentir la pénétration des nouveaux opérateurs existants, mais aussi de contribuer à décourager des entrants potentiels. Il ressort à cet égard de la jurisprudence que des pratiques d'éviction mises en œuvre par un opérateur dominant entraînent nécessairement un affaiblissement de la concurrence en retardant la pénétration de nouveaux entrants (voir, en ce sens, CA Paris, 2 avril 2008, SFR e.a., n° 2007/5604, p. 9). Ce retard et ce découragement des concurrents potentiels engendrent un dommage certain, quand bien même il ne serait pas aisément quantifiable précisément du fait du comportement mis en œuvre par l'opérateur historique (paragraphe 695 de la décision).
233. À cet égard, le constat d'une absence de rupture dans l'évolution des parts de marché à la suite de la décision de mesures conservatoires en 2009 (cf. *supra*, graphiques page 39) ne saurait remettre en cause le fait que les pratiques ont causé un dommage à l'économie, et ce pour au moins quatre raisons. En premier lieu, les pratiques visées par la présente décision sont susceptibles d'emporter des effets d'inertie, en raison du retard de développement des opérateurs concurrents et de l'existence de *switching costs* sur le

marché de la téléphonie mobile, certes moins marqués sur la zone Réunion-Mayotte que sur la zone Antilles-Guyane (notamment du fait de la part importante des forfaits prépayés ne comprenant pas d'engagement). En second lieu, il ne peut être exclu qu'en l'absence des pratiques en cause, la tendance observée à la convergence des parts de marché des opérateurs, bien que partielle, ait été plus rapide et plus forte. En troisième lieu, l'absence de rupture marquée dans l'évolution des parts de marché après la décision de mesures conservatoires ne signifie pas nécessairement que la fin des pratiques n'a pas eu d'impact favorable sur le surplus des consommateurs. En effet, tout en restant auprès du même opérateur, les clients peuvent avoir bénéficié de meilleurs tarifs grâce à une pression concurrentielle accrue. En quatrième et dernier lieu, SRR, dans le cadre de la mise en œuvre des mesures conservatoires, a proposé à ses clients, au cours de la période allant de septembre 2009 à décembre 2009, une migration de leurs forfaits post-payés en contrepartie d'un réengagement, ce qui explique en partie l'absence de rupture dans l'évolution des parts de marché après la décision de mesures conservatoires.

234. Par ailleurs, la situation observée dans la zone Antilles-Guyane à l'issue de la décision de mesures conservatoires de 2004 est difficilement comparable à la présente affaire. Tout d'abord, les pratiques visées par la décision Orange Caraïbe n'étaient pas limitées à de la différenciation tarifaire *on net* et *off net* (mais comprenaient également des accords d'exclusivité, des programmes de fidélisation et un ciseau tarifaire), et ont, de ce fait, eu des effets anticoncurrentiels plus marqués que les pratiques visées par la présente décision. Ensuite, SRR a préparé activement la mise en œuvre des mesures conservatoires entre septembre 2009 et décembre 2009 en réengageant la majorité de ses clients abonnés à des offres post-payées, clients à forte valeur. Dans la zone Antilles-Guyane, Orange Caraïbe n'a pas pu faire de même avant le prononcé de mesures conservatoires en 2004 car les forfaits visés par une différenciation tarifaire *on net* et *off net* étaient principalement des forfaits prépayés ne comportant pas de période d'engagement.

iv. Sur l'incidence générale des pratiques

235. Le Conseil puis l'Autorité de la concurrence ont eu à plusieurs reprises à connaître de pratiques de différenciation entre les tarifs *on net* et tarifs *off net* mises en œuvre par des opérateurs de téléphonie mobile. Ils ont, de façon constante, considéré que les pratiques de différenciation tarifaire *on net* et *off net* tendent à produire trois types d'effets anticoncurrentiels : le renforcement d'un effet de réseau ou « effet de club », une dégradation de l'image des concurrents de l'opérateur qui met en œuvre ces pratiques, et une dégradation des soldes d'interconnexion liés à une rétention du trafic *off net*.
236. En premier lieu, pour ce qui concerne « l'effet de club », le Conseil de la concurrence a considéré, dans sa décision n° 02-D-69 du 26 novembre 2002 précitée, que : « *la différenciation entre tarifs on net et tarifs off net envisagée par Orange, en métropole, pouvait influencer sur le choix des clients lors du premier achat ou d'un renouvellement, dans la mesure où ils seront désormais susceptibles de tenir compte des réseaux auxquels appartiennent leurs principaux correspondants. Selon le Conseil, ces effets sont de nature [...] à favoriser le plus grand des parcs, les clients valorisant la possibilité d'appeler et d'être appelés par le plus grand nombre possible de correspondants* » (paragraphe 25 de la décision). La cour d'appel de Paris a également reconnu les effets potentiels d'une pratique de différenciation tarifaire entre les appels *on net* et les appels *off net* suivants : « *cette pratique de discrimination tarifaire non justifiée par une différence objective de situation, appliquée par un opérateur en position dominante, est de nature à renforcer ce dernier par un effet de réseau, ou « effet club », dans la mesure où les clients sont incités à restreindre*

le volume des appels destinés à l'opérateur concurrent et, lors du premier achat ou d'un renouvellement, à tenir compte du réseau auquel appartiennent leurs principaux correspondants ; qu'il en est d'autant plus ainsi lorsqu'une telle pratique est observée sur un marché étroit (moins d'un million de clients potentiels), ne comportant que deux acteurs aux positions fortement asymétriques » (arrêt du 28 janvier 2005, précité).

237. L'importance du renforcement de l'effet de club dépend notamment de deux éléments : d'une part, l'asymétrie des parts de marché entre les opérateurs et, d'autre part, l'importance de la différenciation tarifaire entre les appels et SMS *on net* et *off net*. Dans sa décision n° 04-MC-02 relative à des pratiques de différenciation tarifaire *on net* et *off net* dans les Caraïbes, le Conseil de la concurrence avait souligné que *« l'effet de 'club' résultant de la différenciation tarifaire pratiquée entre les appels off net et on net sur le réseau d'Orange Caraïbe est directement proportionnel à l'ampleur de cette différenciation. Il est, en outre, considérablement renforcé par le fait qu'il n'existe que deux réseaux et que le plus grand des deux détient une part de marché de plus de 82 %. L'écart de taille entre les réseaux, et non la taille absolue du plus petit réseau, est l'élément crucial de l'espèce car cet écart constitue un levier multipliant l'effet du montant de la différence des tarifs. En outre, cet écart dans la taille des réseaux prive le plus petit de moyens de réplique : même en pratiquant une différenciation élevée entre ses tarifs on net et off net, le petit réseau ne peut proposer des tarifs on net plus attractifs en les finançant par les revenus tirés des terminaisons d'appel »* (paragraphe 61 de la décision).
238. Concernant l'asymétrie des parts de marché entre SRR et ses concurrents sur les marchés réunionnais et mahorais, il convient de noter que SRR dispose d'une part de marché prééminente, puisque à l'entrée d'Outremer Télécom sur le marché réunionnais fin 2006, elle disposait encore de près de 70 % de parts de marché, contre 30 % pour Orange Réunion, en nombre de clients. Début 2013, SRR détenait encore plus de 55 % de parts de marché à La Réunion, contre 34 % pour Orange Réunion et 11 % pour Outremer Télécom, et plus de 54 % de parts de marché à Mayotte, contre plus de 37 % pour Outremer Télécom et 8 % pour Orange Réunion.
239. Concernant l'importance de la différenciation tarifaire entre les appels *on net* et les appels *off net*, SRR a appliqué, ainsi que développé *supra*, une différenciation tarifaire quasi-généralisée dans ses offres à destination du marché grand public, avec des écarts de prix allant de 3 centimes à 24 centimes d'euro à La Réunion, et jusqu'à 26 centimes à Mayotte. SRR a en outre introduit dans plusieurs de ses offres des écarts entre le prix des SMS *on net* et celui des SMS *off net* allant de 3 à 10 centimes d'euro.
240. Il résulte de ce qui précède que la pratique de différenciation tarifaire de SRR a eu pour effet de renforcer artificiellement, par un « effet club », l'attractivité du réseau de SRR.
241. En deuxième lieu, pour ce qui concerne la dégradation de l'image des concurrents, la différenciation tarifaire entre les appels et SMS *on net* et *off net* mise en œuvre par SRR a pu faire apparaître les concurrents comme des opérateurs « chers » aux yeux des consommateurs. À cet égard, il convient de rappeler que dans le cadre de l'affaire ayant donné lieu à la décision n° 02-D-69 du 26 novembre 2002, précitée, l'ART avait souligné que *« cette surtarification, qui ne peut donc pas se justifier économiquement par le coût des réseaux concurrents, risque pourtant d'être perçue comme telle par le client. En particulier, lorsque le client d'Orange France recevra des factures où apparaîtra le prix des communications à destination de ses correspondants abonnés aux réseaux mobiles tiers, il constatera le prix plus élevé de ces appels, et risque d'en reporter la responsabilité sur les coûts du réseau appelé. Il se produira vraisemblablement un "effet facture" défavorable à l'image de Bouygues Télécom et à celle de SFR, et ce d'autant plus que la*

fourniture au client d'une facturation détaillée gratuite fait partie des obligations des opérateurs depuis le 1er septembre 2002 » (voir avis n° 02-901 du 10 octobre 2002).

242. Cette dégradation de l'image des concurrents a pu être renforcée par la diffusion par SRR de messages publicitaires comparatifs, insistant sur les avantages de la tarification *on net* du plus grand réseau. Ainsi, en 2007, SRR présentait un argumentaire publicitaire intitulé « ... voilà un comparatif qui n'est pas une blague » qui présentait le tableau suivant :

Vers SFR Réunion (560 000 numéros)	Only	Orange	SFR
Avec une formule forfait bloqué 20€/mois	0,23 €/mn	0,34 €/mn	0,20 €/mn
Avec carte prépayée	0,20 €/mn	0,35 €/mn	0,16 €/mn

243. De même, en rappelant le nombre de lignes SFR à La Réunion, la publicité insistait sur le fait que bénéficier d'appels *on net* peu chers constituait un avantage considérable, en permettant aux clients d'appeler 560 000 numéros à La Réunion (sur 800 000 lignes environ à l'époque).
244. En troisième lieu, la différenciation tarifaire entre les appels et SMS *off net* et *on net* peut avoir pour effet d'accroître le volume du trafic *on net* et de diminuer le volume du trafic *off net* de SRR. En effet, dans la mesure où les appels et les SMS *on net* sont devenus plus attractifs que les appels et les SMS *off net*, les clients de SRR ont pu avoir tendance à ne pas trop faire durer leurs appels *off net*, ou à limiter l'envoi de SMS à leurs interlocuteurs, lorsque ceux-ci n'étaient pas eux-mêmes clients SRR. Un tel effet avait été souligné par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 28 janvier 2005 : « *cette pratique de discrimination tarifaire non justifiée par une différence objective de situation, appliquée par un opérateur en position dominante, est de nature à renforcer ce dernier [...] dans la mesure où les clients sont incités à restreindre le volume des appels destinés à l'opérateur concurrent [...]* ».
245. L'ARCEP, dans son avis n° 2012-0754 du 12 juin 2012, précité, note que « *mécaniquement, un opérateur disposant d'une position dominante et favorisant la consommation de minutes de voix ou de SMS sur son propre réseau, soit par une pratique de différenciation tarifaire entre appel ou SMS on-net et appel ou SMS off-net, soit par la commercialisation d'offre d'abondance on-net, verra ses communications vers les réseaux concurrents réduits* », ce qui a pour conséquence de dégrader les soldes d'interconnexion entre opérateurs, au détriment des opérateurs ayant des parts de marché plus faibles, et produit donc un déséquilibre financier sur le solde de terminaison d'appel.
246. Dans sa décision n° 09-D-15 du 2 avril 2009, précitée, l'Autorité évoquait également la possible augmentation des coûts des concurrents, résultant à la fois de la distorsion des flux de trafic et de la capacité plus réduite des petits opérateurs à mettre en œuvre des pratiques de différenciation compte tenu des effets de club. De tels effets peuvent affaiblir la capacité de ces acteurs à animer le jeu concurrentiel sur le marché (paragraphe 56 de la décision).
247. L'Autorité a également considéré, au paragraphe 555 de sa décision n° 12-D-24 du 13 décembre 2012, précitée, que « *la distorsion des flux de trafic résultant de la*

commercialisation des offres d'abondance on net d'Orange et de SFR est bien de nature à se traduire par une dégradation du solde d'interconnexion des autres opérateurs », et que cette perte de recettes était susceptible d'entraîner un affaiblissement du plus petit opérateur sur le marché et de sa capacité à animer la concurrence sur le marché.

248. Au cas d'espèce, SRR, en réduisant artificiellement le volume d'appels et de SMS à destination des réseaux d'Orange Réunion et d'Outremer Télécom, est susceptible d'avoir privé ses concurrents de revenus et de marge substantiels sur leur prestation de terminaison d'appel vocal et SMS. La pratique de discrimination tarifaire mise en œuvre par SRR a pu priver ses deux concurrents d'une partie des revenus liés au versement par SRR des charges de terminaison d'appel.
249. Ces trois types d'effets – renforcement de l'effet club, dégradation de l'image des concurrents et rétention du trafic *off net* – ont eu pour conséquence d'élever les coûts des concurrents de SRR, limitant leur capacité d'investissement et leur capacité à animer la concurrence, par exemple au travers d'opérations commerciales plus agressives. L'Autorité a déjà considéré à cet égard, au paragraphe 557 de sa décision n° 12-D-24 du 13 décembre 2012, précitée, que « [...] *les pratiques de différenciation tarifaire entre appels on net et off net mises en œuvre par Orange et SFR ont eu pour effet d'élever les coûts de leurs concurrent, ce qui est de nature à affaiblir la pression concurrentielle susceptible d'être exercée par ces derniers sur le marché de détail de la téléphonie mobile* ».

Appréciation globale du dommage à l'économie

250. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, le dommage causé à l'économie par les pratiques de différenciation tarifaire entre appels et SMS *on net* et *off net* mises en œuvre par SRR est certain, dans la mesure où ces dernières ont conduit à un verrouillage indéniable de la clientèle et à un affaiblissement de la concurrence émanant des autres opérateurs. De surcroît, le dommage causé à l'économie apparaît substantiellement plus élevé que dans la décision n° 12-D-24 dans la mesure où en l'espèce, la mise en cause occupait également une position dominante sur le marché aval, ainsi que cela a été relevé au paragraphe 138.
251. Toutefois, deux éléments sont de nature à tempérer l'ampleur du dommage causé à l'économie. En premier lieu, l'intensité de la pratique a varié au cours du temps. Ainsi, à La Réunion, si la quasi-totalité des plans tarifaires comportait une telle différenciation entre 2000 et 2009, du fait de la migration des clients SRR sur de nouveaux plans tarifaires à l'occasion de la mise en œuvre de la décision de mesures conservatoires de décembre 2009, moins de 10 % des clients de SRR ayant souscrit à une offre à destination de la clientèle résidentielle restaient concernés à compter de 2010. De la même manière, à Mayotte, seule subsistait une différenciation tarifaire entre SMS *on net* et *off net* dans les mois précédant la fin des pratiques. Il n'en demeure pas moins que si la période correspondant au cœur des pratiques a bien pris fin à compter de l'entrée en vigueur des injonctions, un effet club a pu perdurer. En second lieu, il convient de relever que les concurrents sont néanmoins parvenus, grâce à leurs propres mérites, à se maintenir sur le marché de détail des services de téléphonie mobile à destination de la clientèle résidentielle.

Conclusion sur la proportion de la valeur des ventes

252. Compte tenu de l'appréciation qu'elle a faite ci-dessus de la gravité des faits et de l'importance du dommage causé à l'économie, l'Autorité retiendra, pour déterminer le montant de base de la sanction infligée aux entreprises mises en cause, une proportion de

6 % de la valeur de ses ventes liées à la commercialisation des offres de SRR sur les marchés réunionnais et mahorais de la téléphonie mobile à destination d'une clientèle résidentielle.

c) Sur la durée de la pratique

253. Comme indiqué précédemment, la durée d'une infraction aux règles de concurrence est un facteur qu'il convient de prendre en compte dans le cadre de l'appréciation tant de la gravité des faits que de l'importance du dommage causé à l'économie. En effet, plus une telle infraction est longue, plus l'atteinte qu'elle porte au jeu de la concurrence et la perturbation qu'elle entraîne pour le fonctionnement du secteur ou du marché en cause, et plus généralement pour l'économie, peuvent être substantielles et persistantes. La jurisprudence de l'Union sur ce point relève d'ailleurs que « [s]i une entente fixe l'état du marché au moment où elle est conclue, sa longue durée peut en rigidifier les structures [...]. Le retour à l'état de libre concurrence sera d'autant plus difficile et long que la durée de l'entente aura elle-même été longue » (CJUE, 8 décembre 2011, KME Germany e.a./Commission, aff. C-389/10 P, Rec. p. I-13125, point 75).
254. Dans le cas d'infractions qui se sont prolongées plus d'une année, l'Autorité s'est engagée à prendre en compte leur durée selon les modalités pratiques suivantes : la proportion retenue, pour donner une traduction chiffrée à la gravité des faits et à l'importance du dommage causé à l'économie, est appliquée une fois, au titre de la première année complète de mise en œuvre du comportement en cause, à la valeur des ventes de référence, puis à la moitié de cette valeur, au titre de chacune des années complètes de mise en œuvre suivantes. Au-delà de cette dernière année complète, la période restante est prise en compte au mois près, dans la mesure où les éléments du dossier le permettent. Cette méthode se traduit par un coefficient multiplicateur, défini proportionnellement à la durée de mise en œuvre des comportements en cause et appliqué à la proportion de la valeur des ventes retenue comme assiette.
255. Au cas présent, au-delà des années complètes de mise en œuvre des pratiques, l'Autorité retiendra les mois complets de mise en œuvre au *pro rata temporis*, mais ne retiendra pas les jours allant au-delà du dernier mois complet de participation.
256. S'agissant du marché réunionnais, SRR a introduit dès décembre 2000 un tarif *off net* dans les plans tarifaires de ses clients en parc puis a lancé de nouvelles offres sur ce même marché, avec une différenciation tarifaire excédant les écarts de coûts. Si ces offres ont progressivement cessé d'être commercialisées, SRR a néanmoins conservé jusqu'au jour de la notification de griefs – ce qui n'est au demeurant pas contesté – des clients engagés sur des plans tarifaires comportant la différenciation tarifaire *on net* et *off net* litigieuse, soit pendant une durée totale de douze ans et sept mois.
257. S'agissant du marché mahorais, SRR a introduit dès décembre 2006 un tarif *off net* dans les plans tarifaires de ses clients en parc puis a lancé de nouvelles offres sur ce même marché, avec une différenciation tarifaire excédant les écarts de coûts. Cette différenciation a perduré dans les plans tarifaires de ses clients de décembre 2006 à février 2010, soit pendant une durée totale de trois ans et deux mois.

258. Le tableau ci-dessous récapitule la durée de mise en œuvre des pratiques par SRR et le facteur multiplicateur correspondant :

Mise en œuvre des pratiques par SRR...	Durée	Coefficient multiplicateur applicable
... à La Réunion	12 ans et 7 mois	6,79
... à Mayotte	3 ans et 2 mois	2,08

d) Conclusion sur la détermination du montant de base

259. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que, eu égard à la gravité des faits et à l'importance du dommage causé à l'économie par les pratiques en cause, le montant de base de la sanction pécuniaire déterminé en proportion des ventes liées à la commercialisation des offres en relation avec les infractions commises par SRR, d'une part, et de la durée des pratiques, d'autre part, est le suivant :

Pratiques mises en œuvre par SRR...	Montant de base (en euros)
... à La Réunion	47 731 000
... à Mayotte	3 200 000
TOTAL	50 931 000

2. SUR L'INDIVIDUALISATION

260. L'Autorité s'est ensuite engagée à adapter les montants de base retenus ci-dessus au regard du critère légal tenant à la situation individuelle de chacune des parties en cause, qu'il s'agisse d'organismes ou d'entreprises, appartenant le cas échéant à des groupes plus larges.

261. À cette fin, et en fonction des éléments propres à chaque cas d'espèce, elle peut prendre en considération différentes circonstances atténuantes ou aggravantes caractérisant le comportement de chaque entreprise dans le cadre de la mise en œuvre des infractions en cause, ainsi que d'autres éléments objectifs pertinents relatifs à sa situation individuelle. Cette prise en considération peut conduire à ajuster la sanction tant à la hausse qu'à la baisse.

a) Les circonstances atténuantes ou aggravantes

Arguments des parties

262. SRR considère que c'est la régulation sectorielle asymétrique mise en œuvre par l'ARCEP, à compter de 2004, qui l'aurait contrainte à développer des offres comportant une différenciation tarifaire. En faisant bénéficier Orange et Outremer Telecom de tarifs de terminaison d'appel supérieurs à celui de SRR, l'ARCEP « *l'aurait (...) contrainte à privilégier les appels on-net sur les appels off-net afin d'éviter des transferts financiers trop importants* ». Cette circonstance atténuante devrait alors « *conduire l'Autorité à ne pas la sanctionner* » ou « *à [en] tenir compte très significativement* ».

Appréciation de l'Autorité

263. L'Autorité rappelle que ce n'est pas le principe en tant que tel de la différenciation tarifaire mise en œuvre par SRR qui est reproché à l'opérateur, mais le fait que cette différenciation tarifaire entre les appels et les SMS *on net* et *off net*, tant à La Réunion qu'à Mayotte, ait été excessive en ce qu'elle dépassait les écarts de coûts que l'opérateur était libre de répercuter.
264. SRR ne justifie pas en quoi la régulation sectorielle asymétrique de la terminaison d'appel l'aurait contrainte à développer des offres comportant une différenciation tarifaire. Les observations de SRR en réponse à la note complémentaire adressée par les services d'instruction indiquent au contraire que c'est la seule entrée sur le marché d'Orange qui a été à l'origine de l'introduction de tarifs *off net*, puisque l'opérateur ne pratiquait pas des prix différents, jusqu'à l'entrée de son concurrent, pour les appels vers son réseau, d'une part, et les appels vers le réseau de téléphonie fixe de France Télécom, d'autre part.
265. Contrairement à la situation observée en métropole dans la décision n° 12-D-24, où la régulation sectorielle a succédé à un système de *bill and keep* (sur ce système, voir *supra*, paragraphe 37), dans la présente affaire, c'est dès l'entrée d'Orange sur le marché réunionnais de la téléphonie mobile à destination d'une clientèle résidentielle, en 2000, que SRR a introduit une différenciation tarifaire dans ses offres. Cette politique tarifaire a été adoptée par conséquent plusieurs années (de décembre 2000 à avril 2005) avant que la régulation sectorielle ne vienne réguler les terminaisons d'appel mobile en fixant des plafonds. La mise en œuvre de la régulation n'apparaît par ailleurs avoir eu aucun impact sur les prix de détail des offres SRR, les tarifs *on net* et *off net* n'ayant pas été modifiés lorsque les terminaisons d'appel vocal ont été régulées, à compter de 2005, par l'ARCEP.
266. En outre, ainsi qu'indiqué au paragraphe 45 de la présente décision, au lancement des offres d'Orange sur le marché réunionnais, SRR et Orange Réunion avaient sensiblement le même niveau de terminaison d'appel. L'argument développé par SRR selon lequel la régulation sectorielle l'aurait contrainte à pratiquer à La Réunion et à Mayotte des prix *on net* et *off net* différents pour les SMS est tout aussi inopérant dès lors que la terminaison d'appel SMS n'était pas régulée et que les opérateurs se facturaient réciproquement un montant strictement identique.
267. Dès lors, cette circonstance est sans incidence sur le montant de la sanction pécuniaire, qui n'a pas lieu d'être réduit à ce titre.

b) Les autres éléments d'individualisation

268. Afin d'assurer le caractère à la fois dissuasif et proportionné de la sanction pécuniaire, l'Autorité peut ensuite adapter, à la baisse ou à la hausse, le montant de base en considération d'autres éléments objectifs propres à la situation de l'entreprise.
269. Le communiqué sanctions prévoit notamment que l'Autorité puisse l'adapter à la hausse pour tenir compte du fait que l'entreprise concernée dispose d'une taille, d'une puissance économique ou de ressources globales importantes, ou encore que le groupe auquel appartient l'entreprise concernée dispose lui-même d'une taille, d'une puissance économique ou de ressources globales importantes, cet élément étant pris en compte, en particulier, dans le cas où l'infraction est également imputable à la société qui la contrôle au sein du groupe.

Arguments des parties

270. SFR, dans ses observations, conteste la pertinence, au titre des facteurs d'individualisation de la sanction pécuniaire, de son appartenance au groupe Vivendi, dans la mesure où il ne serait ni allégué ni démontré que SRR se serait appuyé sur son appartenance au groupe Vivendi pour mettre en œuvre les pratiques litigieuses. En outre, SFR considère que les pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par sa filiale l'ont été pour l'essentiel à une époque où elle faisait l'objet d'un contrôle conjoint par les sociétés Vivendi et Vodafone, Vivendi n'ayant acquis le contrôle exclusif de SFR qu'en 2011.

Appréciation de l'Autorité

271. L'appréciation de la situation individuelle peut conduire à prendre en considération l'envergure de l'entreprise en cause ou du groupe auquel elle appartient (voir, en ce sens, Cass. com., 28 avril 2004, Colas Midi-Méditerranée e.a., n° 02-15203).
272. Au cas d'espèce, les sociétés mises en cause ne contestent pas que SFR dispose d'une taille, d'une puissance économique et de ressources globales importantes, ce qui constitue, conformément au communiqué sanctions, une circonstance susceptible d'amener l'Autorité à adapter à la hausse le montant de base.
273. La jurisprudence constante des juridictions de l'Union va dans le même sens. Tout en indiquant que le recours à la valeur des ventes de l'entreprise en cause permet de proportionner l'assiette de la sanction à l'ampleur économique de l'infraction et au poids relatif de l'intéressée sur le secteur ou marché en cause, elle rappelle en effet qu'il est légitime de tenir compte, dans le même temps, du chiffre d'affaires global de cette entreprise, en ce que celui-ci est de nature à donner une indication de sa taille, de sa puissance économique et de ses ressources (CJCE, Musique Diffusion Française/Commission, précité, points 119 à 121, et CJCE, 26 juin 2006, Showa Denko/Commission, aff. C-289/04 P, Rec. p. I-5859, points 16 et 17).
274. De fait, la circonstance qu'une entreprise dispose d'une puissance financière importante peut justifier que la sanction qui lui est infligée, en considération d'une ou plusieurs infractions données, soit plus élevée que si tel n'était pas le cas, afin d'assurer le caractère à la fois dissuasif et proportionné de la sanction pécuniaire (CA Paris, 11 octobre 2012, précité, p. 71). À cet égard, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de préciser que l'efficacité de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles requiert que la sanction pécuniaire soit effectivement dissuasive – objectif également mis en exergue, s'agissant des sanctions pouvant être imposées en cas de violation de règles nationales de concurrence, par l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'Homme du

27 septembre 2011, Menarini Diagnostics/Italie (Req. n° 43509/08, point 41) –, au regard de la situation financière propre à chaque entreprise au moment où elle est sanctionnée (Cass. com., 18 septembre 2012, Séphora e.a., n° 12-14401).

275. En l'espèce, SFR dispose de ressources financières largement supérieures à la valeur des ventes en relation avec les pratiques en cause. Son chiffre d'affaires réalisé en 2012 s'élevait à plus de 13,8 milliards d'euros.
276. Dès lors, au regard de la taille, de la puissance économique et des ressources globales importantes dont dispose SFR, il y a lieu, afin de conférer à la sanction finale un caractère suffisamment dissuasif, d'appliquer une majoration de 10 % au montant de base. Au vu de l'ensemble de ces appréciations, le montant de la sanction imposée à SRR et SFR sera porté à 56 024 100 euros.

3. SUR LES AJUSTEMENTS FINAUX

a) Sur la vérification du respect du maximum légal

277. Conformément au I de l'article L. 464-2 du code de commerce, lorsque le contrevenant est une entreprise, le montant maximum de la sanction pécuniaire est de 10 % du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante.
278. Le III de l'article L. 464-2 du code de commerce prévoit quant à lui que lorsque une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés, le rapporteur général peut proposer à l'Autorité de la concurrence de prononcer la sanction pécuniaire prévue au I en tenant compte de l'absence de contestation. Dans ce cas, le montant maximum de la sanction encourue est réduit de moitié.
279. Le chiffre d'affaires mondial consolidé hors taxes le plus élevé connu réalisé par le groupe Vivendi, qui consolide le chiffre d'affaires des sociétés SRR et SFR, était de 58 150 000 000 euros en 2002, année correspondant au chiffre d'affaires le plus élevé pendant la période comprise entre l'année précédant le début de l'infraction et le jour de la décision. Du fait de la mise en œuvre de la procédure de non-contestation des griefs, le montant maximum de la sanction pour les sociétés SRR et SFR s'élève à 5 % du chiffre d'affaires mondial hors taxes de Vivendi pour l'année 2002, soit 2 907 500 000 euros. Ce montant est supérieur au montant de la sanction mentionné au paragraphe 276 ci-dessus, qui n'a dès lors pas lieu d'être réduit à ce titre.

b) Sur la prise en compte de la non-contestation des griefs

280. Le III de l'article L. 464-2 du code de commerce permet au rapporteur général de proposer à l'Autorité de tenir compte, dans le cadre de la détermination de la sanction, du fait qu'une entreprise ou un organisme choisit de ne pas contester les griefs qui lui ont été notifiés. Le rapporteur général peut, par ailleurs, lui proposer de tenir compte du fait que l'intéressé s'engage en outre à modifier son comportement pour l'avenir.
281. Au cas présent, les sociétés SRR et SFR ont choisi de renoncer à contester les griefs qui leur avaient été notifiés le 12 juillet 2013 en application du III de l'article L. 464-2 du code

de commerce. Le rapporteur général adjoint a donné suite à cette demande par un procès-verbal du 31 juillet 2013, en s'engageant à proposer au collège une réduction allant de 15 à 18 % à ce titre.

282. La renonciation à contester les griefs, qui a principalement pour effet d'alléger et d'accélérer le travail d'instruction, en particulier en dispensant les services d'instruction de la rédaction d'un rapport lorsqu'elle est le fait de l'ensemble des entreprises mises en cause, ne peut conduire à accorder aux intéressés qu'une réduction de sanction relativement limitée. Ce sont, le cas échéant, la nature et la qualité des engagements présentés qui peuvent permettre d'accorder une réduction de sanction plus importante (décisions n° 07-D-21 du Conseil du 26 juin 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la location-entretien de linge, paragraphe 129, n° 08-D-13 du 11 juin 2008 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'entretien courant des locaux, paragraphe 99, et n° 09-D-05 du 2 février 2009 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du travail temporaire, paragraphe 155).
283. L'office de l'Autorité, en ce cas, consiste en premier lieu à s'assurer du caractère crédible, substantiel et vérifiable des modifications de comportement proposées par l'entreprise pour éviter à l'avenir des atteintes à la concurrence (CA Paris, 11 octobre 2012, précité, pp. 71 et 72), et plus généralement des engagements envisagés à cette fin.
284. C'est en particulier le cas pour les engagements consistant à mettre en place ou à améliorer un programme de conformité aux règles de concurrence (voir, sur ce point, décisions n° 07-D-21 du 26 juin 2007, précitée, paragraphe 132, n° 08-D-13 du 11 juin 2008, précitée, paragraphes 101 à 106, et n° 09-D-05 du 2 février 2009, précitée, paragraphes 156, 157, 159 et 160).
285. La pratique de l'Autorité a été synthétisée et précisée dans le document-cadre sur les programmes de conformité aux règles de concurrence publié le 10 février 2012. Celui-ci rappelle qu'il est du devoir des acteurs économiques, et du reste dans leur intérêt, de prendre toutes les mesures possibles pour conduire leur activité en conformité avec les règles de concurrence et pour prévenir de possibles manquements à ces règles. L'Autorité considère aussi que la mise en place d'un programme de conformité efficace peut jouer un rôle clef en ce sens, si ce programme fait ensuite l'objet d'une mise en œuvre effective. Elle encourage donc les entreprises à se doter de tels programmes.
286. Le document-cadre souligne également que, s'il n'existe pas de programmes de conformité types, ceux-ci gagnent au contraire à être conçus en fonction d'une analyse concrète des caractéristiques propres à l'entreprise ou à l'organisme qui les met en place. Certains éléments n'en conditionnent pas moins l'efficacité, en aidant l'organisme ou l'entreprise concerné à prévenir les risques d'infraction aux règles de concurrence, d'une part, et à tirer les conséquences des cas d'infractions qui n'auront pu être évités, d'autre part. C'est donc au regard de ces éléments, qui sont susceptibles de revêtir des formes et des modalités variables au cas par cas, que l'Autorité s'est engagée à apprécier le caractère substantiel, crédible et vérifiable des propositions d'engagements de mise en place ou d'amélioration d'un programme de conformité qui lui sont présentées dans le cadre de la procédure de non-contestation des griefs.
287. Lorsque l'Autorité accepte des engagements, elle les rend obligatoires dans la décision qu'elle adopte au terme de la procédure. Elle peut naturellement être conduite à s'assurer ultérieurement de leur mise en œuvre effective.

288. Au cas d'espèce, et compte tenu de la nature et de la qualité du programme de conformité que la mise en cause s'est engagée à mettre en place, une réduction de 18 % du montant final de la sanction sera accordée.

4. SUR LE MONTANT FINAL DES SANCTIONS

289. Eu égard à l'ensemble des éléments décrits plus haut, il y a lieu d'imposer à SRR et SFR la sanction suivante :

Sanction avant prise en compte de la non-contestation des griefs	Sanction finale
56 024 100 euros	45 939 000 euros

5. SUR L'OBLIGATION DE PUBLICATION

290. Aux termes du I de l'article L. 464-2 du code de commerce, « l'Autorité de la concurrence peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise [...]. Les frais sont supportés par la personne intéressée ».

291. En l'espèce, afin d'informer les consommateurs de la présente décision et de les inciter à la vigilance vis-à-vis des pratiques condamnées au titre d'abus de position dominante par la présente décision, il y a lieu d'ordonner aux mises en cause de faire publier, à leurs frais, la publication dans les éditions papier du « *Quotidien de la Réunion et de l'Océan Indien* » et de « *Mayotte Hebdo* » du résumé de la présente décision figurant au paragraphe suivant.

292. « ***Obligation de publication imposée par l'Autorité de la concurrence***

Saisie par les sociétés Orange Réunion, Orange Mayotte et Outremer Télécom, l'Autorité de la concurrence a rendu le 13 juin 2014 une décision par laquelle elle sanctionne la société SRR et sa maison-mère, SFR, à un montant total de 45,939 millions d'euros pour avoir mis en œuvre des pratiques anticoncurrentielles sur le marché de la téléphonie mobile à destination de la clientèle résidentielle à La Réunion et à Mayotte. SRR a abusé de la position dominante qu'elle détient sur le marché de sa terminaison d'appel (c'est-à-dire sur la prestation d'interconnexion qu'elle offre aux autres opérateurs pour "terminer" les appels sur son réseau) en mettant en œuvre des pratiques de différenciation tarifaire excessive entre les appels et SMS « on net » (passés sur son propre réseau) et les appels et SMS « off net » (à destination d'un réseau concurrent).

La différenciation excessive entre les appels et SMS on net et off net mise en œuvre par SRR a freiné le développement de la concurrence sur le marché de la téléphonie mobile à La Réunion et à Mayotte

À partir de 2000 à La Réunion et de 2006 à Mayotte, SRR, qui jouissait jusque là d'un monopole de fait sur le marché de la téléphonie mobile « grand public », a introduit une différenciation tarifaire entre appels et SMS on net et appels et SMS off net, non justifiée par des différences de coûts sous-jacents, dans la quasi-totalité de ses offres, cartes prépayées comme forfaits bloqués ou non bloqués, tant à La Réunion qu'à Mayotte.

Concrètement, ces offres comprenaient des tarifs faciaux différents selon le réseau de destination des appels.

La différenciation tarifaire quasi-généralisée dans les offres de SRR, dès l'entrée du premier concurrent en 2000, à destination du marché grand public, comprenait des écarts de prix, s'agissant des appels on net et des appels off net, allant de 3 centimes à 24 centimes d'euro à La Réunion, et jusqu'à 26 centimes à Mayotte. SRR a en outre introduit dans plusieurs de ses offres des écarts entre le prix des SMS on net et celui des SMS off net allant de 3 à 10 centimes d'euro. Si l'existence d'une différenciation tarifaire n'est en soi pas condamnable, elle le devient lorsque, comme en l'espèce, cette différence de prix excède les écarts de coûts supportés par l'opérateur.

Les offres commercialisées par SRR à La Réunion et à Mayotte permettaient ainsi aux clients de l'opérateur d'identifier clairement le prix de chaque prestation (appels "on net", appels « off net », SMS « on net », SMS « off net »), en distinguant le cas échéant tranche horaire "normale" et tranche horaire promotionnelle. Ces pratiques sont de nature à porter atteinte au jeu de la concurrence sur le marché de détail de la téléphonie mobile, en ce qu'elles tendent notamment à renforcer l'effet de « club » à l'œuvre sur ce marché au détriment des plus petits opérateurs du marché.

En effet, la différenciation tarifaire excessive entre appels et SMS « on net » et « off net » amplifie artificiellement l'effet de « club », en encourageant les consommateurs à s'abonner auprès de l'opérateur du réseau le plus vaste, dans la mesure où les consommateurs sont susceptibles de tenir compte des réseaux auxquels appartiennent leurs principaux correspondants. Cet effet de « club » conduit ainsi à favoriser le plus grand des parcs, les consommateurs valorisant la possibilité d'appeler et d'être appelés par le plus grand nombre possible de correspondants à un tarif qui n'est pas faussement surélevé.

Dès lors, les pratiques mises en œuvre par SRR ont également pu avoir pour effet de ternir l'image de ses deux concurrents, qui ont pu apparaître aux yeux des consommateurs comme des réseaux chers à appeler. De facto, les consommateurs ont par ailleurs pu être incités à restreindre le volume des appels destinés aux opérateurs concurrents, au regard du coût artificiellement élevé de ces appels.

Ainsi, SRR, en réduisant artificiellement le volume d'appels et de SMS à destination des réseaux d'Orange Réunion et d'Outremer Télécom, est susceptible d'avoir privé ses concurrents de revenus et de marges sur leur prestation de terminaison d'appel vocal et SMS.

La pratique de discrimination tarifaire mise en œuvre par SRR a donc privé ses deux concurrents d'une partie des revenus liés au versement par SRR des charges de terminaison d'appel, limitant ainsi leur capacité d'investissement.

Des sanctions proportionnées à la gravité des faits, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de SRR et de sa maison-mère, SFR

Pour la détermination des sanctions, l'Autorité de la concurrence s'est appuyée sur la méthode précisée dans son communiqué du 16 mai 2011, dans le respect du principe de proportionnalité et des critères définis par le code de commerce.

L'Autorité a tout d'abord pris en considération le caractère certain de gravité des faits, s'agissant de pratiques tarifaires abusives tendant à affaiblir, voire à exposer les concurrents de plus petite taille à une éviction du marché de détail de la téléphonie mobile en élevant significativement leurs coûts. Elle a cependant tenu compte de l'importance également certaine mais modérée du dommage causé à l'économie en l'espèce, les

concurrents étant en effet parvenus, grâce à leurs propres mérites, à se maintenir sur le marché de détail des services de téléphonie mobile à destination du grand public.

L'Autorité a ensuite pris en compte les éléments propres au comportement et à la situation individuelle de SRR, notamment le fait que sa maison-mère, SFR, dispose d'une taille, d'une puissance économique et de ressources globales importantes, ce qui constitue, conformément au communiqué sanctions, une circonstance aggravante susceptible d'amener l'Autorité à adapter à la hausse le montant de base, afin d'assurer le caractère à la fois dissuasif et proportionnée de la sanction pécuniaire. À ce titre, l'Autorité a majoré le montant de la sanction imposée à SRR et SFR de 10 %.

L'Autorité a enfin retenu que les sociétés SRR et SFR, d'une part, n'ont pas contesté la réalité des griefs qui leur ont été notifiés et, d'autre part, se sont engagées à mettre en œuvre un programme de conformité aux règles de concurrence. À ce double titre, l'Autorité a diminué le montant de la sanction imposée à SRR et SFR de 18 %.

En conséquence, l'Autorité a infligé une sanction pécuniaire de 45 939 000 euros aux sociétés SRR et SFR.

Le texte intégral de la décision de l'Autorité de la concurrence est disponible sur le site : www.autoritedelaconcurrence.fr ».

DÉCISION

Article 1^{er} : Il est établi que la société SRR, en tant qu'auteur des pratiques, et la société SFR, en sa qualité de société mère de la société SRR, ont enfreint les dispositions de l'article 102 TFUE et l'article L. 420-2 du code de commerce en mettant en œuvre à La Réunion, depuis décembre 2000, une différenciation tarifaire abusive entre les appels et SMS *on net* vers le réseau de SRR, et les appels et SMS *off net* à destination des réseaux concurrents.

Article 2 : Il est établi que la société SRR, en tant qu'auteur des pratiques, et la société SFR, en sa qualité de société mère de la société SRR, ont enfreint les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce en mettant en œuvre à Mayotte, de décembre 2006 à février 2010, une différenciation tarifaire abusive entre les appels et SMS *on net* vers le réseau de SRR, et les appels et SMS *off net* à destination des réseaux concurrents.

Article 3 : Les saisines des sociétés Orange Réunion et Orange Mayotte, d'une part, et d'Outremer Télécom, d'autre part, sont rejetées s'agissant des pratiques de ciseau tarifaire dénoncées.

Article 4 : Eu égard aux infractions visées aux articles 1^{er} et 2, est infligée conjointement et solidairement aux sociétés SRR et SFR une sanction pécuniaire de 45 939 000 euros.

Article 5 : Il est enjoint aux sociétés SRR et SFR de se conformer en tous points à l'engagement consistant à mettre en place un programme de conformité aux règles de concurrence, dont la version définitive figure en annexe I de la présente décision, qui est rendu obligatoire.

Article 6 : Les personnes morales visées à l'article 4 feront publier, à leurs frais, le texte figurant au paragraphe 292 de la présente décision dans les éditions papier du « *Quotidien de la Réunion et de l'Océan Indien* » et de « *Mayotte Hebdo* », en respectant la mise en forme. Cette publication interviendra dans un encadré en caractères noirs sur fond blanc de hauteur au moins égale à trois millimètres sous le titre suivant, en caractère gras de même taille : « *Décision de l'Autorité de la concurrence n° 14-D-05 du 13 juin 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la téléphonie mobile à destination de la clientèle résidentielle à La Réunion et à Mayotte* ». Elle pourra être suivie de la mention selon laquelle la décision a fait l'objet de recours devant la cour d'appel de Paris si de tels recours sont exercés. Les personnes morales concernées adresseront, sous pli recommandé, au bureau de la procédure, copie de ces publications, dès leur parution et au plus tard le 15 septembre 2014.

Délibéré sur le rapport oral de M. Laurent Binet, rapporteur et l'intervention de M. Nicolas Deffieux, rapporteur général adjoint, par M. Emmanuel Combe, vice-président, président de séance, Mmes Élisabeth Flüry-Hérard et Claire Favre, vice-présidentes.

La secrétaire de séance,
Caroline Chéron

Le vice-président,
Emmanuel Combe