

Avis n° 2014-0657 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 10 juin 2014 rendu à la demande de l'Autorité de la concurrence et portant sur la saisine de la société Orange relative à l'accord de mutualisation de réseaux mobiles conclu entre les sociétés SFR et Bouygues Telecom

AVERTISSEMENT

Le présent document est un document public.
Les données et informations protégées par la loi ont été supprimées et sont présentées de la manière suivante : [SDA ...]

L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes ;

Vu le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après TFUE), notamment son article 101 ;

Vu la directive 2002/21/CE modifiée du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre ») ;

Vu le code de commerce, notamment ses articles L. 420-1, L. 464-1 et R. 463-9 ;

Vu le code des postes et des communications électroniques et notamment son article L. 36-10 ;

Vu l'arrêté du 18 juillet 2001 autorisant la société française du radiotéléphone (SFR) à établir et exploiter un réseau radioélectrique de troisième génération ouvert au public et à fournir le service téléphonique au public ;

Vu l'arrêté du 18 juillet 2001 autorisant la société Orange France à établir et exploiter un réseau radioélectrique de troisième génération ouvert au public et à fournir le service téléphonique au public ;

Vu l'arrêté du 3 décembre 2002 autorisant la société Bouygues Telecom à établir et exploiter un réseau radioélectrique de troisième génération ouvert au public et à fournir le service téléphonique au public ;

Vu l'arrêté du 29 juillet 2009 relatif aux modalités et aux conditions d'attribution d'une autorisation en France métropolitaine pour un système mobile de troisième génération ;

Vu l'arrêté du 14 juin 2011 relatif aux modalités et aux conditions d'attribution d'autorisations d'utilisation de fréquences dans les bandes 800 MHz et 2,6 GHz en France métropolitaine pour établir et exploiter un système mobile terrestre ;

Vu la décision n° 00-835 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 28 juillet 2000 proposant au ministre chargé des télécommunications les modalités et les conditions d'attribution des autorisations pour l'introduction en France métropolitaine des systèmes mobiles de troisième génération ;

Vu la décision n° 01-1202 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 14 décembre 2001 proposant au ministre chargé des télécommunications les modalités et les conditions d'attribution d'autorisations pour l'introduction en France métropolitaine des systèmes mobiles de troisième génération ;

Vu la décision n° 06-0140 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 31 janvier 2006 autorisant la société française du radiotéléphone à utiliser des fréquences dans les bandes 900 MHz et 1800 MHz pour établir et exploiter un réseau radioélectrique ouvert au public ;

Vu la décision n° 06-0239 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 14 février 2006 autorisant la société Orange France à utiliser des fréquences dans les bandes 900 MHz et 1800 MHz pour établir et exploiter un réseau radioélectrique ouvert au public ;

Vu la décision n°2009-0838 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes modifiée en date du 5 novembre 2009 autorisant la société Bouygues Telecom à utiliser des fréquences dans les bandes 900 MHz et 1800 MHz pour établir et exploiter un réseau radioélectrique ouvert au public ;

Vu la décision n° 2009-0610 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 16 juillet 2009 proposant au ministre chargé des communications électroniques les modalités et les conditions d'attribution d'une autorisation d'utilisation de fréquences dans la bande 2,1 GHz en France métropolitaine pour établir et exploiter un système mobile de troisième génération ;

Vu la décision n° 2009-1067 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 17 décembre 2009 relative au compte rendu et au résultat de la procédure d'attribution d'une autorisation en France métropolitaine pour un système mobile de troisième génération ;

Vu la décision n° 2010-0043 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 12 janvier 2010 autorisant la société Free Mobile à utiliser des fréquences pour établir et exploiter un réseau radioélectrique de troisième génération ouvert au public ;

Vu la décision n° 2010-0199 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 11 février 2010 proposant au ministre chargé des communications électroniques les modalités et les conditions d'attribution d'autorisations d'utilisation de fréquences dans la bande 2,1 GHz en France métropolitaine pour établir et exploiter un réseau radioélectrique de troisième génération ouvert au public ;

Vu la décision n° 2010-0633 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 8 juin 2010 autorisant la société française du radiotéléphone à utiliser des fréquences pour établir et exploiter un réseau radioélectrique de troisième génération ouvert au public ;

Vu la décision n° 2010-0634 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 8 juin 2010 autorisant la société Orange France à utiliser des fréquences pour établir et exploiter un réseau radioélectrique de troisième génération ouvert au public ;

Vu la décision n° 2011-0598 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 31 mai 2011 proposant au ministre chargé des communications électroniques les modalités et les conditions d'attribution d'autorisations d'utilisation de fréquences dans la bande 2,6 GHz en France métropolitaine pour établir et exploiter un réseau radioélectrique mobile ouvert au public ;

Vu la décision n° 2011-0600 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 31 mai 2011 proposant au ministre chargé des communications électroniques les modalités et les conditions d'attribution d'autorisations d'utilisation de fréquences dans la bande 800 MHz en France métropolitaine pour établir et exploiter un réseau radioélectrique mobile ouvert au public ;

Vu la décision n° 2011-1168 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 11 octobre 2011 autorisant la société Bouygues Telecom à utiliser des fréquences dans la bande 2,6 GHz en France métropolitaine pour établir et exploiter un réseau radioélectrique mobile ouvert au public ;

Vu la décision n° 2011-1169 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 11 octobre 2011 autorisant la société Free Mobile à utiliser des fréquences dans la bande 2,6 GHz en France métropolitaine pour établir et exploiter un réseau radioélectrique mobile ouvert au public ;

Vu la décision n° 2011-1170 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 11 octobre 2011 autorisant la société Orange France à utiliser des fréquences dans la bande 2,6 GHz en France métropolitaine pour établir et exploiter un réseau radioélectrique mobile ouvert au public ;

Vu la décision n° 2011-1171 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 11 octobre 2011 autorisant la société française du radiotéléphone à utiliser des fréquences dans la bande 2,6 GHz en France métropolitaine pour établir et exploiter un réseau radioélectrique mobile ouvert au public ;

Vu la décision n° 2012-0037 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 17 janvier 2012 autorisant la société Bouygues Telecom à utiliser des fréquences dans la bande 800 MHz en France métropolitaine pour établir et exploiter un réseau radioélectrique mobile ouvert au public ;

Vu la décision n° 2012-0038 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 17 janvier 2012 autorisant la société Orange France à utiliser des fréquences dans la bande 800 MHz en France métropolitaine pour établir et exploiter un réseau radioélectrique mobile ouvert au public ;

Vu la décision n° 2012-0039 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 17 janvier 2012 autorisant la société française du radiotéléphone à utiliser des fréquences dans la bande 800 MHz en France métropolitaine pour établir et exploiter un réseau radioélectrique mobile ouvert au public ;

Vu le document d'orientation pour l'introduction de la neutralité technologique dans la bande 1800 MHz de l'Autorité publié le 12 mars 2013 ;

Vu la décision n°2013-0363 de l'Autorité en date du 14 mars 2013 relative à la demande de la société Bouygues Telecom de réexamen des restrictions technologiques de son autorisation d'utilisation de fréquences dans la bande 1800 MHz au titre du II de l'article 59 de l'ordonnance n°2011-1012 du 24 août 2011 ;

Vu l'avis n° 2012-1627 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 20 décembre 2012 sur la demande d'avis de l'Autorité de la concurrence relatif aux conditions de mutualisation et d'itinérance sur les réseaux mobiles ;

Vu l'avis n° 13-A-08 de l'Autorité de la concurrence en date du 11 mars 2013 relatif aux conditions de mutualisation et d'itinérance sur les réseaux mobiles ;

Vu la demande d'avis de l'Autorité de la concurrence enregistrée le 16 mai 2014 ;

Après en avoir délibéré le 10 juin 2014 ;

Sommaire

1	L'objet de la saisine d'Orange.....	6
1.1	L'Accord.....	6
1.2	La saisine au fond d'Orange.....	7
1.3	Les demandes de mesures conservatoires d'Orange	7
1.4	Organisation de l'analyse	9
2	Le contexte : marché mobile et partage d'infrastructures de réseaux mobiles	10
2.1	Le marché mobile métropolitain et les opérateurs mobiles	10
2.2	Modalités de partage d'infrastructures de réseaux mobiles et exemples européens.....	17
2.3	Cadre juridique régissant le partage d'infrastructures de réseaux mobiles.....	21
2.4	La position de l'ARCEP sur le partage d'infrastructures de réseaux mobiles .	21
3	Analyse de l'accord de mutualisation entre Bouygues Telecom et SFR.....	26
3.1	Le contenu de l'Accord	26
3.2	Les marchés concernés	27
3.3	Le cadre d'analyse de l'ARCEP	27
3.4	Sur les dispositions de partage d'infrastructures passives et de mutualisation des réseaux sans mutualisation des fréquences	29
3.4.1	Sur d'éventuels effets de restriction de concurrence entre les parties	29
3.4.2	Sur d'éventuels risques de marginalisation ou d'éviction des opérateurs tiers ..	35
3.4.3	Sur la réversibilité et une éventuelle exclusivité de l'Accord.....	38
3.4.4	Les gains pour les utilisateurs.....	40
3.5	Sur une éventuelle mutualisation des fréquences	41
3.6	Sur une éventuelle mise à disposition de SFR de la couverture 4G de Bouygues Telecom.....	44
4	Conclusion générale	47

1 L'objet de la saisine d'Orange

La société Orange a saisi, le 29 avril 2014, l'Autorité de la concurrence à l'encontre des sociétés SFR et Bouygues Telecom, sur le fondement des articles L. 420-1 du code de commerce et 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), en raison de l'accord que ces deux sociétés ont signé le 31 janvier 2014 pour la mutualisation de leurs réseaux d'accès mobile (« l'Accord »).

Accessoirement à cette saisine au fond, Orange demande à l'Autorité de la concurrence de prononcer, à titre de mesures conservatoires, un certain nombre d'injonctions à l'encontre des sociétés mises en cause.

Par lettre du 16 mai 2014, l'Autorité de la concurrence a saisi l'ARCEP pour avis sur cette saisine d'Orange.

1.1 L'Accord

Le 22 juillet 2013, les opérateurs Bouygues Telecom et SFR ont annoncé par un communiqué¹ vouloir entamer des négociations exclusives afin d'aboutir à un accord de mutualisation d'une partie de leurs réseaux mobiles, comparable à des dispositifs du même type déjà mis en œuvre dans d'autres pays européens.

Bouygues Telecom et SFR ont ensuite annoncé², le 31 janvier 2014, avoir signé leur accord de mutualisation, qui prévoit le déploiement d'un réseau mobile partagé sur une zone correspondant à 57% de la population³ (« zone mutualisée »).

Les deux opérateurs ont indiqué que cet accord leur permettra d'améliorer leur couverture mobile et de réaliser des économies significatives, tout en assurant que chaque opérateur conservera une capacité d'innovation autonome ainsi qu'une indépendance commerciale et tarifaire totale, grâce notamment à la maîtrise de son cœur de réseau et de ses fréquences.

¹ <http://groupe.sfr.fr/presse/communiqu%C3%A9-de-presse-2014/01312014-1745-bouygues-telecom-sfr-accord-strategique-reseaux-mobiles> et <http://www.bouyguestelecom-entreprises.fr/a-propos-de/espace-presse/bouygues-telecom-et-sfr-negociations-exclusives-partager-reseau-mobile>

² <http://groupe.sfr.fr/presse/communiqu%C3%A9-de-presse-2014/01312014-1745-bouygues-telecom-sfr-accord-strategique-reseaux-mobiles> et http://www.bouygues.com/wp-content/uploads/2014/01/0131_CP_ByTel_SFR_Mutualisation.pdf

³ D'après le communiqué, cette zone correspond à l'ensemble du territoire en dehors des 32 plus grosses agglomérations de plus de 200 000 habitants et des zones blanches

Selon les annonces publiques des deux opérateurs, l'Accord prévoit que la zone mutualisée est découpée en deux, et que SFR et Bouygues Telecom se partageront ainsi la responsabilité du déploiement du réseau selon le territoire.

Les opérateurs ont également indiqué que l'Accord, qui entre en vigueur dès sa signature et devrait aboutir à la finalisation du réseau mutualisé cible à la fin de l'année 2017, repose sur une gouvernance à deux niveaux :

- la création d'une société ad-hoc commune, qui gèrera le patrimoine des sites radio mis en commun sur l'ensemble de la zone mutualisée ;
- une prestation de service de RAN-sharing que se rendront mutuellement les opérateurs en 2G, 3G et 4G, chacun fournissant à l'autre cette prestation sur la zone dont il a la responsabilité.

1.2 La saisine au fond d'Orange

Dans sa saisine, Orange fait valoir que l'Accord *« constitue une pratique collusive, par action concertée et accord horizontal, entre entreprises concurrentes sur les marchés concernés, et (...) affecte sensiblement la structure de la concurrence sur ces marchés, notamment sur le marché des réseaux et des services 4G en cours de déploiement, par le pouvoir individuel et conjoint de ses parties et l'ampleur de sa portée sur les marchés en cause »*.

Orange considère ainsi que l'Accord est contraire aux dispositions des articles L. 420-1 du code de commerce et 101 du TFUE *« en ce qu'il restreint et fausse gravement le jeu et les mérites de la concurrence par les infrastructures sur les marchés concernés, par une mutualisation tout à la fois excessive dans son champ, génératrice de coordination dans ses modalités et non reproductible dans ses gains »*.

Dans sa saisine dirigée contre les sociétés SFR et Bouygues Télécom, Orange demande en conséquence à l'Autorité de la concurrence :

- de constater que l'Accord contrevient manifestement aux articles L. 420-1 du code de commerce et 101 du TFUE et restreint et fausse gravement le jeu, les mérites et les bénéfices de la concurrence par les infrastructures sur les marchés concernés ;
- d'interdire cet Accord et tout accord de mutualisation entre SFR et Bouygues Télécom qui produirait des restrictions similaires ;
- de sanctionner SFR et Bouygues Télécom en conséquence.

1.3 Les demandes de mesures conservatoires d'Orange

Par ailleurs, la société Orange demande à l'Autorité de la concurrence de prendre des mesures conservatoires en raison des atteintes graves et immédiates portées à ses intérêts et à ceux du secteur, des marchés intéressés et des consommateurs.

Orange demande ainsi, tout d'abord, à l'Autorité de la concurrence, dans l'attente, d'une part, d'un communiqué officiel de l'ARCEP approuvant l'Accord sans réserve ni condition, d'autre part, de la décision à intervenir de l'Autorité de la concurrence concernant l'opération de concentration entre SFR et Numéricable :

- de suspendre toute mise en œuvre de l'Accord ;
- de suspendre, en particulier : (i) toute opération d'apports ou de transfert à la société commune ad-hoc appelée à « gérer le patrimoine des sites radio mis en commun » ; (ii) toute opération de mutualisation des infrastructures passives, comprenant notamment les démontages, les reconfigurations et les nouvelles constructions de sites ; (iii) toute opération de mutualisation des équipements actifs et de prestation réciproque de RAN-sharing ;
- de suspendre ou s'abstenir de mettre en œuvre toute forme quelconque de mise à disposition de SFR de la couverture 4G de Bouygues Telecom et tout partage de fréquences 4G ;
- de rétablir à l'état initial toute opération juridique, technique ou commerciale précédemment réalisée dans le cadre et pour la mise en œuvre de l'Accord ;
- de suspendre toute clause et toute forme quelconque d'exclusivité réciproque de mutualisation ;
- de suspendre toute clause, pénalité ou condition ayant pour objet ou pour effet, directement ou indirectement, d'empêcher une partie de sortir de tout ou partie de l'Accord.

Orange demande, ensuite, dans l'attente de la décision au fond :

- de limiter et circonscrire aux zones identifiées par l'ARCEP comme étant de déploiement prioritaire (ZDP) le champ de la mutualisation passive et active de leurs réseaux d'accès mobiles ;
- de suspendre ou s'abstenir de mettre en œuvre toute forme quelconque de mise à disposition de SFR de la couverture 4G de Bouygues Telecom et tout partage de fréquences 4G ;
- de suspendre toute clause et s'abstenir de toute forme quelconque d'exclusivité réciproque de mutualisation ;
- de suspendre toute clause, pénalité ou condition ayant pour objet ou pour effet, directement ou indirectement, d'empêcher une partie de sortir de tout ou partie de l'Accord.

1.4 Organisation de l'analyse

Le présent avis traite, tout d'abord, du contexte afférent à la saisine, en présentant le marché mobile, les différentes modalités de mutualisation des réseaux mobiles et la position de l'ARCEP de manière générale quant à cette problématique (partie 2).

Il développe ensuite l'analyse de l'ARCEP sur l'Accord, en lien notamment avec les arguments développés par Orange dans sa saisine (partie 3).

2 Le contexte : marché mobile et partage d'infrastructures de réseaux mobiles

L'Accord entre SFR et Bouygues Telecom s'inscrit dans le contexte d'un marché mobile dynamique, dont les caractéristiques sont rappelées ci-dessous. Les différentes modalités possibles de partage d'infrastructures de réseaux mobiles sont ensuite présentées.

2.1 Le marché mobile métropolitain et les opérateurs mobiles

Depuis le début de l'année 2012 et l'entrée d'un quatrième opérateur de réseau mobile, Free Mobile, le marché mobile métropolitain a été très animé et fait preuve d'un dynamisme concurrentiel renouvelé. Le marché se caractérise en particulier par une croissance continue des volumes, couplée à une baisse des revenus des opérateurs antérieurement présents sur le marché, des évolutions importantes des parts de marché respectives des opérateurs et une accélération des déploiements des réseaux 4G.

a) Les chiffres du marché

Au premier trimestre 2014, le marché mobile compte un parc de 74,8 millions de cartes SIM, soit un taux de pénétration de 117,5%. Le marché continue de croître, d'une part, grâce à l'attractivité des offres post-payées et, d'autre part, grâce à l'essor des cartes SIM M2M⁴. Cette croissance du nombre d'abonnés est parallèlement accompagnée d'une croissance importante des volumes consommés.

⁴ Cartes SIM utilisées exclusivement pour la communication entre équipements distants (gestion à distance d'équipements, terminaux et serveurs, fixes ou mobiles) et à d'autres fins que pour des communications interpersonnelles ou l'accès à internet. Ces cartes sont par exemple utilisées pour le traçage des objets et outils de travail (flottes de véhicules, machines...), à des fins d'actualisation de données (relevés à distance de compteurs, de capteurs...), d'identification et de surveillance de tous ordres (alarmes, interventions à distance,...), la liste de ces usages où la communication se fait de "machine à machine" n'étant pas exhaustive.

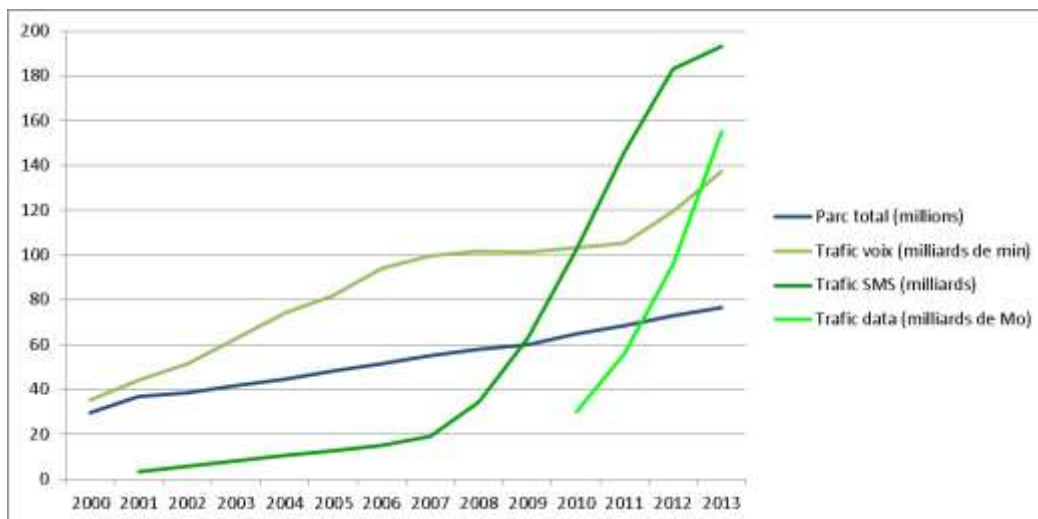


Figure 1 - Evolution des volumes globaux (Source : ARCEP)

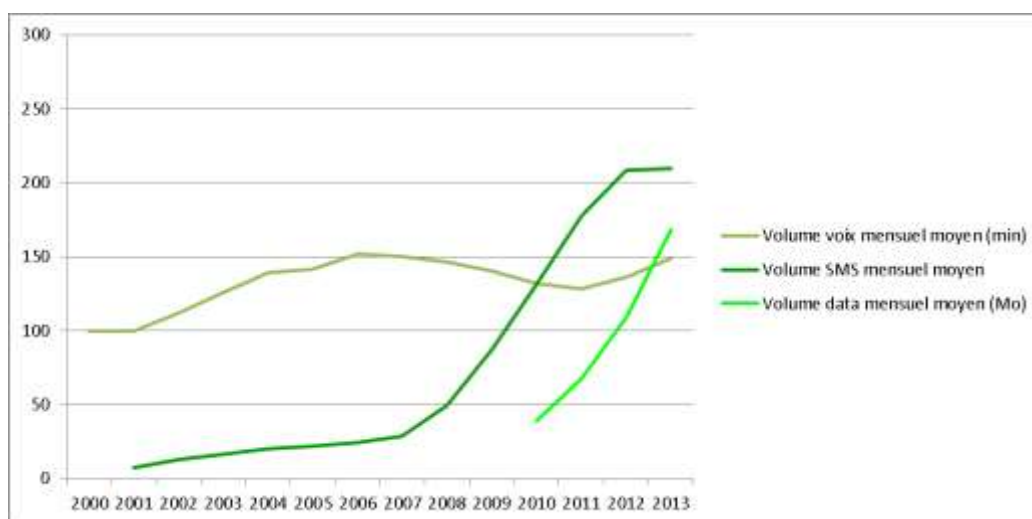


Figure 2 - Evolution des volumes par carte SIM (Source : ARCEP)

Parallèlement à la hausse des volumes, le revenu des services mobiles (15,1 milliards d’euros HT en 2013, tous opérateurs confondus) décroît, l’année 2013 étant la troisième année consécutive de baisse (-14,0% en un an), si l’on ne prend pas en compte les revenus des services mobiles à valeur ajoutée ; en les prenant en compte le revenu des opérateurs mobile s’élève à 16,4 milliards d’euros en 2013 (en baisse de 12,6 % par rapport à 2012). Dans cette même période, les parts de marché de chaque opérateur ont évolué, dans un marché animé par une vive concurrence.



Figure 3 - Evolution du revenu des services mobiles - hors services à valeur ajoutée (Source : ARCEP)

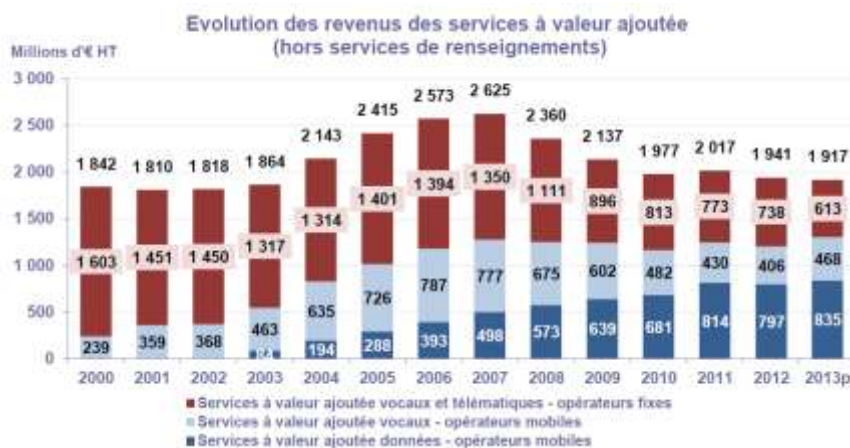


Figure 4 - Evolution des revenus des services à valeur ajoutée (Source : ARCEP)

b) Les opérateurs mobiles

Le marché mobile métropolitain compte quatre opérateurs de réseau : Orange, SFR, Bouygues Telecom et Free Mobile. Orange, SFR et Bouygues Telecom ont débuté leur activité mobile dans les années 1990. Free Mobile, quatrième opérateur de réseau, est entré sur le marché début 2012. Tous les quatre commercialisent, à ce jour, des services 2G, 3G et 4G.

Le marché compte également quelques dizaines d'opérateurs virtuels (MVNOs), qui s'appuient chacun sur le réseau d'un ou plusieurs opérateurs de réseau pour fournir des services mobiles sur le marché de détail. Aujourd'hui, seuls Orange, SFR et Bouygues Telecom ont conclu des contrats d'accès mobile avec des opérateurs virtuels.

La lente diminution des parts de marché de détail en parc d'Orange et SFR au profit des MVNO observée jusqu'à 2011 a évolué en une diminution plus rapide depuis l'entrée de Free

Mobile en 2012, touchant également Bouygues Télécom, au profit du nouvel entrant, avec une interruption de la croissance des parts de marché de détail en parc des MVNO.

[SDA ...]

Figure 5 - Evolution récente des parts de marché de détail en parc (Source : ARCEP)

En termes de parts de marché de détail en valeur, la progression de Free Mobile, qui pratique des tarifs agressifs pour entrer sur le marché, est nécessairement moindre. On observe par ailleurs que la part de marché d'Orange reste relativement stable, alors que celle de Bouygues Télécom a subi un décrochage début 2012 au moment de l'entrée de Free Mobile, liée à la riposte tarifaire rapide de Bouygues Télécom.

[SDA ...]

Figure 6 - Evolution récente des parts de marché de détail en chiffres d'affaires (Source : ARCEP)

Sur le marché de gros de l'accès fourni aux MVNO, Orange est en perte de part de marché depuis début 2012, au profit de SFR qui a développé cette activité. En revanche, Orange fournit une prestation d'itinérance nationale à Free Mobile (non prise en compte dans les graphiques ci-dessous), qui lui assure depuis 2012 des revenus additionnels sur le marché de gros, [SDA ...].

[SDA ...]

Figure 7 - Evolution récente des chiffres d'affaire des opérateurs de réseau pour l'accueil d'opérateurs mobiles virtuels (Source : ARCEP)

[SDA ...]

Figure 8 - Evolution récente des parts de marché, en chiffre d'affaire, des opérateurs de réseau pour l'accueil d'opérateurs mobiles virtuels (Source : ARCEP)

c) Les réseaux mobiles

Orange, SFR, Bouygues Telecom et Free Mobile disposent des fréquences suivantes pour le déploiement de leurs réseaux :

- Orange, SFR et Bouygues Telecom disposent de fréquences dans les bandes 900 et 1800 MHz utilisables pour le déploiement de réseaux GSM, dits « 2G » ; Free Mobile bénéficie quant à lui d'un droit à l'itinérance 2G jusqu'en 2016, qu'il exerce sur le réseau d'Orange ;

- les 4 opérateurs disposent par ailleurs de fréquences dans les bandes 900 et 2100 MHz utilisables pour le déploiement de réseaux UMTS, dits « 3G » ; Free Mobile a également conclu une itinérance 3G avec Orange sur la base d'un accord commercial ;
- s'agissant des réseaux mobiles à très haut débit, dits « 4G » :
 - les 4 opérateurs disposent de fréquences dans la bande 2,6 GHz, utilisables avec toute technologie et actuellement utilisées en LTE ;
 - Orange, SFR et Bouygues Telecom disposent également de fréquences dans la bande 800 MHz, utilisables avec toute technologie ; Free Mobile dispose d'un droit à accéder en itinérance au réseau 800 MHz de SFR dans la « zone de déploiement prioritaire »⁵, qui n'a pas encore été mis en œuvre ;
 - Bouygues Telecom a également la possibilité d'exploiter ses fréquences de la bande 1800 MHz avec n'importe quelle technologie, lui permettant ainsi d'émettre un service LTE dans cette bande ; Orange et SFR n'ont pas encore demandé à profiter de cette possibilité pour les fréquences dont ils disposent dans la bande 1800 MHz ; quant à Free Mobile, il n'est, à ce jour, pas titulaire de fréquences 1800 MHz, mais peut d'ores et déjà demander l'attribution des fréquences aujourd'hui disponibles et qui lui sont réservées en application du dispositif prévu par l'Autorité dans le cadre de l'introduction de la neutralité technologique en bande 1800 MHz⁶.

En 2014, les trois opérateurs disposant de fréquences 2G assurent chacun une couverture de la population supérieure à 99% en 2G, et entre 96% et 99% pour la 3G. Free Mobile, qui est dans une phase de déploiement, a pour obligation de couvrir 75% de la population en 3G au 12 janvier 2015 et couvrait début 2014 [SDA ...].

Au 1er juin 2014	GSM 900		GSM 1800		Supports 2G	
	Accord ANFR	En service*	Accord ANFR	En service*	Accord ANFR	En service*
Orange	19 081	18 443	9 214	8 289	20 889	20 079
SFR	15 948	14 961	3 412	2 884	16 658	15 821
Bouygues Télécom	10 569	10 088	8 211	7 966	14 214	13 737
<i>Total théorique</i>	45 598	43 492	20 837	19 139	51 761	49 637
Nombre de supports	34 890	33 426	18 167	16 874	38 884	37 430

Support : infrastructure supportant une ou plusieurs antennes

* Source: déclarations des opérateurs à l'ANFR

⁵ La « zone de déploiement prioritaire », définie par l'Autorité en annexe des décisions d'autorisations d'utilisation de fréquences de la bande 800 MHz, correspond à 18% de la population métropolitaine et 63% de la surface du territoire (il s'agit des zones les moins denses du territoire).

⁶ ARCEP, document d'orientation du 12 mars 2013 pour l'introduction de la neutralité technologique dans la bande 1800 MHz ; décision n° 2013-0363 du 14 mars 2013 notifiant à Bouygues Telecom les nouvelles conditions envisagées d'utilisation des fréquences dans la bande 1800 MHz dans le cadre d'une levée anticipée de la restriction technologique pour l'utilisation de ces fréquences.

Au 1er juin 2014	UMTS 900		UMTS 2100		Supports 3G	
	Accord ANFR	En service*	Accord ANFR	En service*	Accord ANFR	En service*
Orange	3 889	3 131	16 702	15 768	19 412	18 017
SFR	8 073	5 742	11 954	11 306	16 592	15 739
Bouygues Télécom	6 702	5 243	10 382	9 789	13 563	12 165
Free Mobile	3 679	3 026	3 679	3 026	3 679	3 026
Total théorique	22 343	17 142	42 717	39 889	53 246	48 947
Nombre de supports	18 029	14 153	32 001	30 140	38 580	35 898

Figure 9 - Nombre de supports 2G et 3G (Source : Observatoire des déploiements de l'ANFR)

Le marché mobile est marqué depuis 2013 par le déploiement des réseaux 4G et l'intégration progressive des services 4G dans les offres mobiles.

Au 1 ^{er} mai 2014	800 MHz		2,6 GHz		1 800 MHz		Supports 4G	
	Accord ANFR	En service*	Accord ANFR	En service*	Accord ANFR	En service*	Accord ANFR	En service*
Orange	2 859	2 747	4 636	4 540	0	0	6 059	5 900
SFR	2 477	1 376	1 041	844	0	0	2 768	1 617
Bouygues Télécom	1 584	447	2 756	882	6 499	5 568	6 971	6 061
Free Mobile	0	0	2 046	1 293	0	0	2 046	1 293
Total théorique	6 920	4 570	10 479	7 559	6 499	5 568	17 844	14 871
Nombre de supports	6 487	4 431	9 127	6 838	6 499	5 568	14 984	12 885

Support : infrastructure supportant une ou plusieurs antennes

* Source: déclarations des opérateurs à l'ANFR

Figure 10 - Nombre de supports 4G (Source : Observatoire des déploiements de l'ANFR)

Le déploiement des réseaux 4G fera l'objet de vérifications de l'ARCEP, les opérateurs étant notamment soumis à une obligation de couverture de 25% de la population au 11 octobre 2015, en bande 2,6 GHz et portant sur l'ensemble du territoire.

Couverture estimée, en janvier 2014 (en % de la population)	Couverture 4G
Orange	[SDA ...]
SFR	[SDA ...]
Bouygues Telecom	[SDA ...]
Free Mobile	[SDA ...]

Figure 11 - Couverture 4G déclarée par les opérateurs en janvier 2014
(Source : analyse ARCEP sur la base des cartes de couverture déclarées par les opérateurs, non vérifiées)

Il convient aussi de rappeler que les équipements permettant d'émettre les signaux (installations actives) sont localisés sur des sites (ou points hauts), que les opérateurs peuvent détenir en propre ou bien louer. Il existe de nombreux propriétaires de sites et une diversité de sites (pylônes, toits-terrasses, châteaux d'eau, églises...) que les opérateurs peuvent choisir de

louer, d'acquérir ou de construire en fonction de leurs besoins. Il est également possible de partager les sites avec des opérateurs tiers *via* un mécanisme de colocalisation d'installations actives ; on parle alors de partage d'infrastructures passives (cf section 2.2).

Les sites de type toits-terrasses dominent généralement dans les zones denses, alors que les pylônes dominent en dehors de ces zones. Le graphique ci-dessous donne la répartition, par catégorie, des sites aujourd'hui utilisés par les opérateurs mobiles, en distinguant deux zones :

- la zone située en dehors de la zone de mutualisation entre SFR et Bouygues Telecom (hors « zones blanches »), correspondant à 42% de la population ;
- la zone de mutualisation entre SFR et Bouygues Telecom, correspondant à 57% de la population.

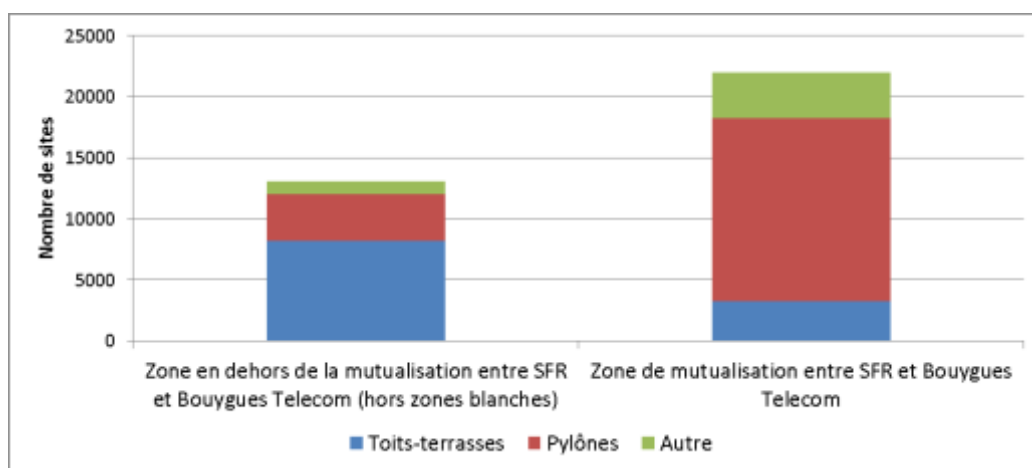


Figure 12 - Répartition par type des sites des opérateurs métropolitains en fonction de la zone du territoire – février 2014 (source : évaluation de l'ARCEP sur la base des données de la base COMSIS de l'ANFR)

En matière de prestations d'accès aux sites passifs, il existe de très nombreux fournisseurs : les opérateurs eux-mêmes, des compagnies spécialisées, des propriétaires indépendants. Dans la zone de mutualisation entre SFR et Bouygues Telecom, les opérateurs détiennent davantage de pylônes que de toits-terrasses.

[SDA ...]

Figure 13 - Parts de marché des propriétaires de sites par type de sites sur l'ensemble du territoire – février 2014

Source : Evaluation de l'ARCEP sur la base des données de la base COMSIS de l'ANFR)

Enfin, le graphique ci-dessous montre que les opérateurs ont déjà largement recours au partage d'infrastructure passive (colocalisation), dans la zone de mutualisation entre SFR et Bouygues Telecom comme en dehors.

*Figure 14 – Proportion de sites colocalisés par opérateur, selon la zone
(Source : Evaluation de l'ARCEP sur la base des données de la base COMSIS de l'ANFR)*

2.2 Modalités de partage d'infrastructures de réseaux mobiles et exemples européens

a) Les différentes formes de partage d'infrastructures de réseaux mobiles

Comme indiqué dans l'avis de l'ARCEP n° 2012-1627 en date du 20 décembre 2012, il existe de nombreuses formes de partage d'infrastructures pouvant être mises en œuvre entre opérateurs de réseaux mobiles. Elles comprennent deux grandes catégories :

- le **partage d'infrastructures passives** : utilisation commune de sites radioélectriques entre opérateurs, c'est-à-dire le partage entre les partenaires de tout ou partie des éléments passifs d'infrastructure (sites, génie civil, locaux techniques et servitudes, pylônes, alimentation électrique, climatisation, etc.) ;
- le **partage d'installations actives** : utilisation commune par plusieurs opérateurs d'installations actives de réseau d'accès radio, pouvant correspondre notamment aux équipements de stations de base, aux contrôleurs de stations de base et aux liens de transmission associés ; le partage d'installations actives de réseau sur un site donné implique le partage des infrastructures passives associées aux réseaux concernés.

Il existe deux principales formes de partage d'installations actives :

- **l'itinérance** ;
- et **la mutualisation des réseaux**.

Cette dernière peut inclure, ou non, la mutualisation des fréquences. Ces notions sont définies dans la décision de l'ARCEP n° 2011-0600 en date du 31 mai 2011⁷ :

- la **mutualisation des réseaux** est un partage d'installations actives sur lesquelles sont utilisées des fréquences de chaque opérateur associé au partage ; l'exploitation de ces fréquences est alors réalisée de manière séparée par chacun des opérateurs ;
- la **mutualisation des fréquences** entre plusieurs opérateurs est une forme particulière de mutualisation des réseaux, dans laquelle sont mises en commun des fréquences dont chaque opérateur concerné est titulaire en vue de leur exploitation combinée, de


⁷ Décision proposant les modalités et les conditions d'attribution d'autorisations d'utilisation de fréquences dans la bande 800 MHz en France métropolitaine au ministre chargé des communications électroniques, qui les a fixées par arrêté du 14 juin 2011

telle sorte que les clients de chacun des opérateurs associés puissent accéder à l'ensemble des fréquences concernées ; cela peut permettre la mise en œuvre de canalisations plus larges et offrir ainsi aux utilisateurs des débits plus élevés.

Au sein de la mutualisation des réseaux, on distinguera donc

- **la mutualisation des réseaux sans mutualisation des fréquences ;**
- **la mutualisation des fréquences**, ou mutualisation des réseaux avec mutualisation des fréquences.

La mutualisation des fréquences représente un degré avancé de partage entre opérateurs de réseaux utilisant les fréquences de chaque opérateur.

<i>Type de partage</i>		<i>Degré de partage</i>
Partage d'installations actives	Itinérance	<div style="text-align: center;"> <p>élevé</p>  <p>modéré</p> </div>
	Mutualisation des réseaux avec mutualisation des fréquences	
	Mutualisation des réseaux sans mutualisation des fréquences	
Partage d'infrastructures passives		

La « mutualisation » se différencie de l'itinérance, qui constitue une autre forme de partage d'installations actives, notamment au niveau des fréquences émises : pour l'itinérance, un opérateur accueille les clients d'un autre opérateur sur son réseau et seules les fréquences de l'opérateur d'accueil sont exploitées.

Le schéma ci-dessous traduit, sous forme graphique, les différences entre les principales formes de partage d'installations actives.

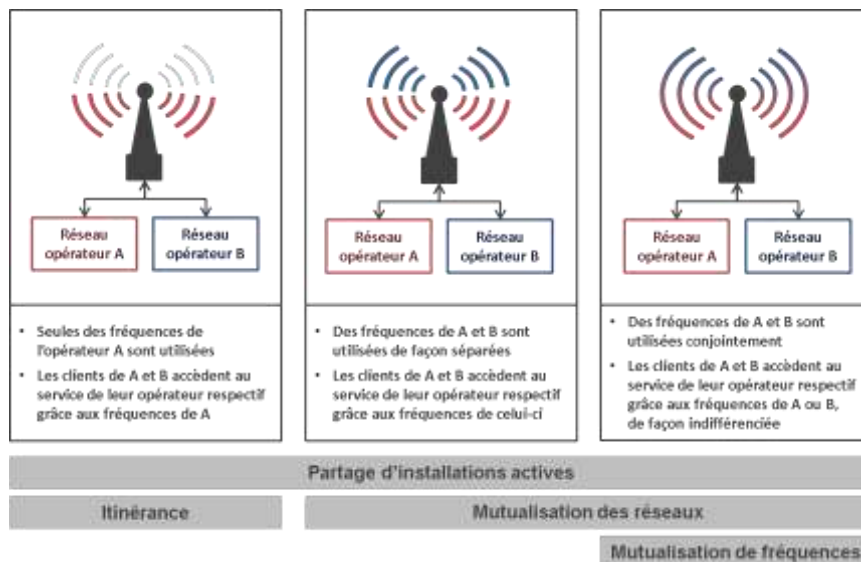


Figure 15 – Les différences entre les principales formes de partage d'installations actives

Le schéma ci-dessous présente enfin les principales modalités de mise en œuvre de ces formes de partage d'installations actives :

- la mutualisation des réseaux sans mutualisation de fréquences, mise en œuvre au moyen de la modalité technique du MO-RAN qui permet, sur un même équipement actif, d'allumer deux blocs de fréquences différents, utilisés chacun séparément par un opérateur ;
- la mutualisation des réseaux avec mutualisation de fréquences, mise en œuvre au moyen de la modalité technique du MO-CN qui permet, sur un même équipement actif, que deux opérateurs utilisent conjointement un même bloc de fréquences, avec émission de leurs codes réseaux respectifs ;
- l'itinérance.

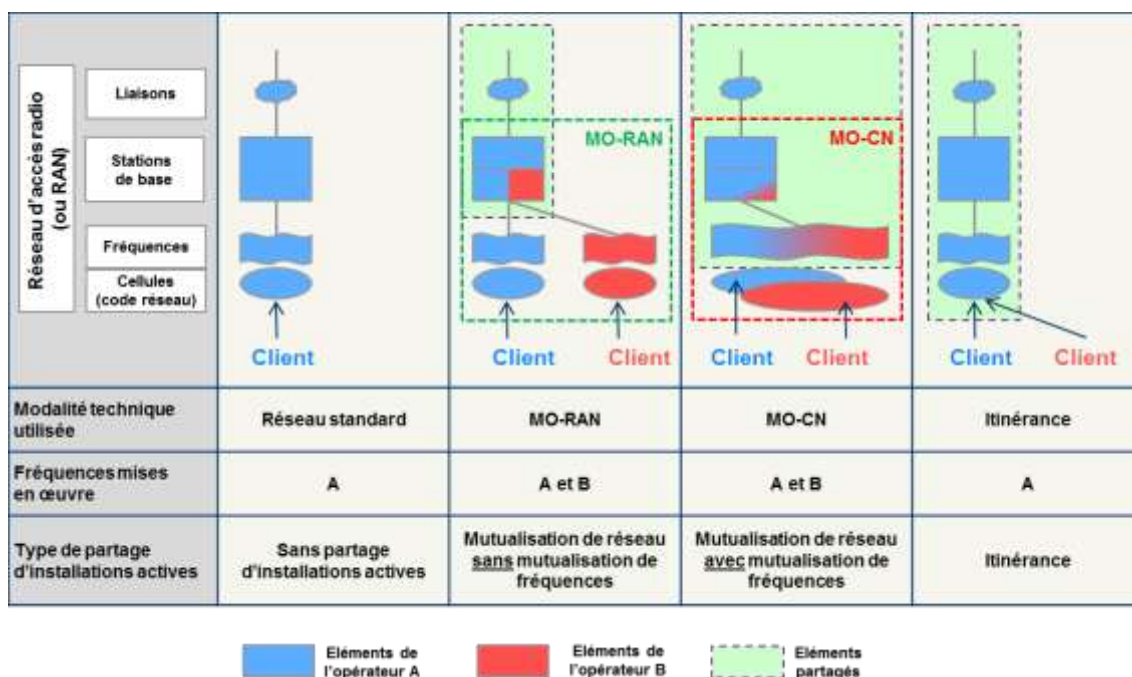


Figure 16 - Les principales modalités de mise en œuvre d'un partage d'installations actives ; dans les deux cas de mutualisation de réseau, les fréquences de l'opérateur B sont utilisées, à la différence du cas de l'itinérance qui ne fait intervenir que les fréquences de l'opérateur A

b) Les exemples européens

Les exemples européens montrent que les opérateurs mobiles ont eu recours à la mutualisation dans plusieurs pays, parmi lesquels : Royaume-Uni, Irlande, Pologne, Suède, Espagne, République tchèque, Danemark. Ces accords de mutualisation ont pris des formes diverses, notamment au niveau du périmètre géographique, de l'étendue des technologies déployées en commun (2G, 3G ou 4G) et du degré de mutualisation.

La Suède compte ainsi, depuis 2001, plusieurs accords de mutualisation, couvrant des périmètres et des technologies différents, si bien que chaque opérateur mobile suédois possède au moins un accord de mutualisation. Au Danemark, Telenor et TeliaSonera mutualisent depuis 2012 l'intégralité de leurs réseaux d'accès 2G/3G/4G. Au Royaume-Uni, il existe deux accords concurrents, d'une part entre H3G et EE, d'autre part entre Vodafone et O2. Il en est de même en Irlande, entre d'une part Vodafone et H3G, et d'autre part O2 et Eircom. La République tchèque compte également un accord de mutualisation entre T-Mobile et O2.

Par ailleurs, le groupe Orange est concerné par au moins deux accords de mutualisation des réseaux déjà opérationnels en Europe :

- un accord de mutualisation des réseaux 3G sans mutualisation de fréquences en Espagne signé en 2006 entre Vodafone et Orange (puis étendu à la 2G) et destiné à accélérer la couverture 3G dans les villes de moins de 25.000 habitants ;
- un accord de mutualisation des réseaux 3G au niveau national, signé en Pologne entre TPK (filiale d'Orange) et PTC (filiale de T-Mobile) et portant sur la création d'une société commune (« joint-venture ») détenue à 50/50 par les parties.

2.3 Cadre juridique régissant le partage d'infrastructures de réseaux mobiles

L'Autorité renvoie aux développements de son avis n° 2012-1627 concernant le cadre juridique régissant la concurrence par les infrastructures et le partage de réseaux (pages 6 à 9) ainsi que sur les dispositifs de mutualisation mis en place en France (pages 20 à 25).

2.4 La position de l'ARCEP sur le partage d'infrastructures de réseaux mobiles

Comme l'ARCEP l'a souligné dans son avis n° 2012-1627, la concurrence sur le marché mobile métropolitain, qui est un des objectifs de la régulation, s'exerce, comme la loi l'indique, notamment, mais pas exclusivement, par le déploiement, par chacun des quatre opérateurs de réseaux, de leurs propres infrastructures. En effet, la mise en œuvre de différentes formes de partages d'infrastructures peut contribuer à atteindre des objectifs de régulation, en particulier la concurrence au bénéfice des utilisateurs (section II.2.3.2 de l'avis), la couverture, l'aménagement du territoire et l'environnement (section II.2.3.3 de l'avis) ainsi que l'investissement efficace dans les infrastructures (section II.2.3.4 de l'avis).

Il revient aux pouvoirs publics de garantir un équilibre entre concurrence par les infrastructures et partage d'infrastructures afin d'assurer les différents objectifs de la régulation, tels que fixés par le droit communautaire et national, et en particulier ceux d'une concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseaux mobiles au bénéfice des utilisateurs et du développement de l'innovation et de la compétitivité dans le secteur.

- a) Le partage d'infrastructures de réseaux mobiles est encouragé, et parfois imposé, par le cadre réglementaire

Il convient, tout d'abord, de rappeler que le cadre réglementaire prévoit des incitations et des obligations de partage d'infrastructures sur une partie des zones les moins denses du territoire, contribuant directement à l'aménagement numérique du territoire, en complément des obligations de déploiement prévues par les licences (voir sections III.3.2.1 et III.3.2.3 de l'avis n° 2012-1627).

Dans les zones les moins denses du territoire, correspondant aux zones les moins rentables et souvent les moins bien couvertes, le recours au partage d'infrastructures tend en effet à faciliter la couverture et améliorer la qualité de service des opérateurs, et ainsi à stimuler la dynamique concurrentielle entre opérateurs, en rendant par exemple disponibles plusieurs services dans des zones où une partie seulement des opérateurs seraient sinon présents, ou en améliorant la qualité de service par un accroissement du nombre de sites installés. De tels dispositifs, qu'ils soient d'initiative publique ou privée, sont donc de nature à renforcer la concurrence dans les zones les moins denses et à apporter des gains aux consommateurs.

Ainsi, dans les « zones blanches », correspondant aux zones les plus rurales du territoire (environ 1% de la population et 15% du territoire), le cadre prévoit un dispositif d'itinérance ou de partage d'infrastructures passives entre les opérateurs 2G, un dispositif de mutualisation

de réseaux sans mutualisation de fréquences entre les opérateurs 3G, et un dispositif de mutualisation de fréquences entre les opérateurs titulaires de licences dans la bande 800 MHz.

Dans la « zone de déploiement prioritaire », qui correspond, comme précédemment indiqué, à 18% de la population métropolitaine et 63% de la surface du territoire (c'est-à-dire dans les zones les moins denses du territoire⁸), le cadre prévoit une incitation à la mutualisation de réseaux ou de fréquences entre SFR et Bouygues Télécom, sous la forme d'une obligation réciproque de faire droit aux demandes raisonnables de l'autre⁹. En outre, au sein de cette même zone, au terme du processus d'attribution des fréquences 800 MHz, Free Mobile dispose d'un droit à l'itinérance sur les fréquences de la bande 800 MHz de SFR.

Par ailleurs, Free Mobile, autorisé en 2010 à exploiter un réseau 3G, s'est vu attribuer, en tant que nouvel entrant et non titulaire d'une autorisation d'exploitation d'un réseau 2G, le droit d'avoir accès en itinérance au réseau 2G national d'un des trois opérateurs mobiles historiques pendant une période 6 ans (conformément aux obligations figurant dans les licences 3G attribuées aux trois opérateurs mobiles historiques au début des années 2000), afin de lui permettre d'entrer sur le marché de la téléphonie mobile dans des conditions techniques et économiques susceptibles de lui permettre de concurrencer les opérateurs existants dans des conditions équitables (voir section III.3.2.2 de l'avis n° 2012-1627). L'Autorité de la concurrence a également recommandé, dans son avis n° 10-A-13 du 14 juin 2010 relatif à l'utilisation croisée des bases de clientèle, que Free Mobile bénéficie d'une itinérance 3G, « afin qu'il puisse efficacement concurrencer les trois opérateurs de réseaux mobiles déjà installés ».

Enfin, et de manière générale, le partage d'infrastructures passives, qui présente peu d'enjeux concurrentiels et des avantages économiques et environnementaux, est encouragé sur tout le territoire, notamment par les articles L. 45-9 et suivants et D. 98-6-1 du CPCE. En particulier, ces dispositions s'appliquent pour le déploiement des réseaux 4G, la réutilisation de sites existants devant être privilégiée à la construction de nouveaux sites, sous réserve de faisabilité technique.

- b) Un partage d'installations actives au-delà des zones dans lesquelles il est encouragé ou imposé par le cadre réglementaire pourrait être bénéfique pour le secteur et contribuer à la satisfaction des objectifs de régulation

La concurrence par les infrastructures sur une partie du territoire est un élément essentiel du jeu concurrentiel et contribue à l'innovation, l'investissement et l'emploi. Toutefois, le recours à des formes de partage d'installations actives entre opérateurs de réseaux peut aussi être envisageable au-delà des zones dans lesquelles le cadre réglementaire l'encourage ou l'impose déjà (zones blanches notamment).

⁸ Les « zones blanches » sont incluses dans la « zone de déploiement prioritaire »

⁹ Section 3.4 du cahier des charges annexé à chacune des décisions n° 2012-0037 et n° 2012-0039 de l'Autorité en date du 17 janvier 2012, autorisant respectivement Bouygues Telecom et SFR à utiliser des fréquences dans la bande 800 MHz.

En effet, dans le contexte actuel où les besoins d'investissements dans les réseaux 4G sont importants, le partage d'installations actives peut contribuer à accroître la compétitivité des opérateurs, d'une part, en réduisant leurs coûts et, d'autre part, en améliorant leur rapidité de déploiement, et plus généralement leur couverture et leur qualité de services. A ce titre, les exemples européens cités plus haut (partie 2.2) montrent qu'un partage d'installations actives sur un périmètre relativement large existe et n'est *a priori* pas incompatible avec l'exigence d'un haut niveau de concurrence, sur les marchés amont comme sur les marchés aval.

Malgré ces atouts, un équilibre doit toutefois être trouvé entre partage d'infrastructures et concurrence par les infrastructures, qui est le socle sur lequel le marché mobile s'est développé depuis le début des années 1990 et qui a permis que les opérateurs investissent dans des réseaux étendus et de qualité. Comme indiqué précédemment, le partage d'infrastructures passives pose, *a priori*, peu de problèmes concurrentiels. En revanche, le partage d'installations actives, qui associe plusieurs opérateurs concurrents, peut entraîner des échanges d'information plus importants et affecter le marché de manière significative. Il convient ainsi de vérifier, pour chaque accord, que plusieurs conditions sont remplies.

Tout d'abord, les opérateurs doivent conserver la plus grande autonomie stratégique et commerciale possible. A ce titre, il convient d'être vigilant s'agissant des informations échangées entre eux. Par ailleurs, le degré d'indépendance et la capacité de différenciation de chaque opérateur doit être analysée, en prenant notamment en compte la taille de la zone de partage ainsi que le type de partage mis en œuvre (mutualisation de réseaux avec ou sans mutualisation de fréquences, ou itinérance). La réversibilité doit également être possible, afin de ne pas engager les opérateurs dans une communauté de destin indissoluble.

Il convient ensuite de s'assurer que l'accord n'a pas pour effet de rompre les conditions d'une concurrence effective et loyale, voire d'évincer certains concurrents du marché. A ce titre, l'identité des parties à l'accord (parts de marchés, patrimoine de spectre...), l'ampleur de l'accord et des bénéfices qu'il procure aux parties et la présence éventuelle de clauses d'exclusivité sont des paramètres à examiner attentivement.

Enfin, l'accord doit *in fine* conduire à améliorer les services apportés aux utilisateurs, que ce soit sous la forme d'un meilleur service, par exemple en matière de couverture et de qualité de service, sous la forme d'une stimulation de la concurrence ou sous la forme d'un partage des gains financiers au travers de meilleurs prix concédés à l'utilisateur. Le gain apporté aux utilisateurs devra être suffisant pour contrebalancer les éventuels effets anti-concurrentiels qui pourraient être produits par ce type d'accord.

Deux grands accords de partage d'installations actives existent à ce jour en France (en dehors de ceux portant spécifiquement sur les zones les moins denses du territoire, comme indiqué précédemment). D'abord, un large accord de partage d'installations actives a déjà été conclu sur le marché : l'accord d'itinérance 2G/3G de Free Mobile sur le réseau d'Orange, dont l'Autorité de la concurrence a fait une analyse détaillée dans son avis n° 13-A-08 du 11 mars 2013.

Ensuite, l'accord de mutualisation de réseaux mobiles entre SFR et Bouygues Telecom examiné dans le présent avis constitue un second grand accord de partage d'installations actives dans le marché français, d'une nature et d'une portée très différente du premier.

Le présent avis analysera ce second accord selon les considérations développées ci-dessus.

c) L'analyse d'un accord de partage d'installations actives doit tenir compte de la structure de marché

L'analyse d'accords de partage d'installations actives doit notamment s'apprécier en tenant compte de l'identité des parties à l'accord et des propriétés de l'accord lui-même, ainsi que de la structure de marché, caractérisée principalement par le nombre d'opérateurs de réseaux.

Dans le contexte actuel d'un marché mobile à quatre opérateurs de réseau, l'Autorité admet, *a priori*, le principe d'accords de mutualisation, allant au-delà même des empreintes géographiques des zones dans lesquelles un partage d'infrastructures de réseaux mobiles est favorisé, voire imposé par le cadre réglementaire en vigueur.

En effet, si un partage d'installation active peut améliorer l'économie des parties à l'accord, il est également susceptible d'améliorer l'économie du secteur tout entier, et ce sans déséquilibrer le marché, à condition que tous les opérateurs mobiles puissent avoir accès à cette faculté. Ceci apparaît particulièrement réaliste dans un marché à quatre opérateurs, où des accords deux à deux de partage d'infrastructures passives et d'installations actives de grande ampleur peuvent exister, ce qui permet de conserver à la fois un certain degré de concurrence par les infrastructures et un équilibre concurrentiel, avec, schématiquement :

- le déploiement de quatre réseaux distincts dans les zones les plus denses ;
- le déploiement de deux réseaux mutualisés sur le reste du territoire.

Dans cette même structure de marché à quatre opérateurs de réseau, un ou plusieurs accords de partage d'installations actives, liant trois opérateurs sur une zone étendue, apparaîtraient en revanche excessifs pour l'opérateur se retrouvant à déployer seul, sauf si ce dernier choisit, pour des raisons qui lui sont propres, de déployer seul.

De la même façon, dans une structure de marché à trois opérateurs de réseau, une situation dans laquelle deux opérateurs auraient un accord et le troisième opérateur déploierait seul son réseau mobile pourrait être excessive pour l'opérateur déployant seul si cela ne relève pas d'un choix de sa part. Dans le cadre d'une telle structure de marché, il conviendrait alors d'examiner minutieusement, afin de préserver l'équilibre concurrentiel, l'opportunité et les modalités d'un tel accord dont la portée géographique ne pourrait être que très limitée. En particulier, en cas de préexistence de tels accords au moment d'un éventuel changement de structure de marché, comme un passage de quatre opérateurs de réseau à trois, l'effet de ces accords sur le projet de concentration devrait être examiné avec une très grande attention par l'autorité de concurrence en charge d'autoriser une telle concentration.

Ce constat conduit tout particulièrement à prendre en compte la perspective dynamique de moyen et long termes, dans laquelle s'inscrivent ces accords, qui est susceptible d'appeler des ajustements ultérieurs des accords.

Enfin, quelle que soit la structure de marché, un accord de partage d'infrastructures qui concerne l'ensemble des opérateurs du marché - portant sur les seules infrastructures passives ou aussi sur des installations actives- revient à ce qu'une seule infrastructure ne soit déployée sur la zone concernée par un tel accord. Ceci annulerait toute capacité de différenciation par la couverture, les services ou la qualité, et donc toute incitation à investir. Un tel type d'accord devrait nécessairement être limité à une faible proportion du territoire, correspondant aux

zones les moins denses où les incitations à investir sont déjà très limitées pour les opérateurs. C'est ainsi qu'actuellement de tels accords existent pour le déploiement de la 2G et la 3G (et bientôt pour la 4G), mais uniquement dans une zone représentant de l'ordre de 1% de la population pour 15% de la surface du territoire. Sur ces zones, les déploiements actuels ou prévus de réseaux mobiles ne résultent d'ailleurs que d'impulsions émanant des pouvoirs publics ou de contraintes législatives ou réglementaires.

3 Analyse de l'accord de mutualisation entre Bouygues Telecom et SFR

Dans cette section, sont décrits le contenu de l'Accord (section 3.1) et les marchés concernés (section 3.2), puis le cadre d'analyse de l'ARCEP (3.3), avant l'examen lui-même qui est conduit à la lumière des demandes formulées par la société Orange (sections 3.4 à 3.6).

3.1 Le contenu de l'Accord

L'Accord consiste en une mutualisation de réseaux sur un périmètre géographique correspondant à 57% de la population (exclusion des agglomérations de plus de 200 000 habitants et des zones du « programme zones blanches »).

Les parties ont annoncé que le territoire couvert par l'Accord serait divisé en deux zones : l'une opérée par SFR, l'autre opérée par Bouygues Telecom. Dans chaque zone, la partie qui déploie et exploite le réseau mutualisé est appelée opérateur leader, l'autre étant l'opérateur accueilli. L'opérateur leader exploite dans sa zone, sur un site donné, les installations actives de réseau sur lesquelles sont utilisées à la fois ses propres fréquences et les fréquences de l'opérateur accueilli : il ne s'agit donc pas d'une itinérance. Ses clients utilisent ses fréquences et les clients de l'opérateur accueilli utilisent les fréquences de l'opérateur accueilli : il ne s'agit donc pas d'une mutualisation de fréquences.



Figure 17 - Carte simplifiée des zones opérées par SFR (en rouge) et Bouygues Telecom (en bleu), rendue publique par les parties en février 2014. Les zones en gris sont exclues du projet.

[SDA ...]

Concernant la gouvernance, l'Accord prévoit la création d'une société commune chargée de la gestion du patrimoine passif et une prestation croisée d'accueil d'un opérateur par l'autre sur le réseau mutualisé en 2G, 3G et 4G.

[SDA ...]

L'Accord comprend des stipulations en vue d'améliorer la couverture et la qualité de service offerte aux clients.

[SDA ...]

L'Accord prévoit des mesures pour préserver une autonomie, ainsi que des précautions pour encadrer le partage d'informations.

[SDA ...]

3.2 Les marchés concernés

L'Accord, de par sa nature et son périmètre, est susceptible d'avoir une influence sur plusieurs marchés de gros et de détail. Les ensembles de marchés concernés par l'Accord sont ainsi :

- les marchés de gros de l'accès, comprenant, d'une part, l'accès aux infrastructures passives et installations actives des réseaux mobiles sur le territoire métropolitain et, d'autre part, l'accès fournis aux opérateurs tiers (MVNO, itinérance internationale...) ;
- les marchés des services et des offres de communications mobiles aux utilisateurs résidentiels et professionnels.

L'ARCEP renvoie à ses écritures précédentes sur les différents marchés et s'en remet à l'analyse de l'Autorité de la concurrence pour une délimitation plus précise de ces marchés si cela s'avérait nécessaire dans le cadre de la saisine d'Orange.

3.3 Le cadre d'analyse de l'ARCEP

En tant que contrat d'accès, un accord de partage d'infrastructures de réseaux mobiles comme celui qui fait l'objet du présent avis, doit être transmis à l'ARCEP¹⁰. Celle-ci est compétente pour exercer sur un tel accord un contrôle au regard des dispositions générales du CPCE et des décisions prises pour son application. L'ARCEP peut également spontanément saisir

¹⁰ De tels accords doivent être transmis à l'ARCEP, à sa demande, en application des dispositions des articles L. 34-8 du CPCE et, automatiquement dès leur conclusion en application des autorisations d'utilisation de fréquences en bande 800 MHz.

l'Autorité de la concurrence en application de l'article L. 36-10 du CPCE de toute question relevant de sa compétence.

Dans le cas particulier où les opérateurs prévoient une mutualisation de réseaux qui comporte une mutualisation de fréquences et, par suite, une mise à disposition de fréquences de l'un à l'autre, ils doivent recueillir l'approbation préalable de l'ARCEP, en application des règles de la domanialité publique et tel que cela est inscrit dans les autorisations d'utilisation de fréquences dans la bande 800 MHz (partie 1.6 du cahier des charges précisant les conditions d'utilisation des fréquences attribuées¹¹).

En l'espèce, l'Accord a été transmis, le 4 février 2014, à l'ARCEP qui en a examiné les dispositions, ainsi qu'elle l'avait annoncé dans son communiqué du 31 janvier 2014. L'analyse qui en est restituée dans le présent avis s'inscrit dans le contexte de la saisine de l'Autorité de la concurrence par Orange concernant cet accord, et plus spécifiquement de sa demande de mesures conservatoires.

Orange soutient que l'Accord « *restreint et fausse gravement le jeu et les mérites de la concurrence par les infrastructures sur les marchés concernés, par une mutualisation tout à la fois excessive dans son champ d'application, génératrice de coordination dans ses modalités et non reproductible dans ses gains.* »¹² Au titre des mesures conservatoires, Orange demande dans un premier temps, notamment, « *de suspendre toute mise en œuvre de l'Accord* ». Dans l'attente de la décision au fond, Orange demande également de circonscrire l'Accord à la zone de déploiement prioritaire définie par l'ARCEP, de suspendre toute clause d'exclusivité réciproque et toute clause ayant pour effet d'empêcher l'une des Parties de sortir de l'Accord. Orange demande par ailleurs de suspendre tout éventuel « *partage de fréquences 4G* » ou toute éventuelle « *mise à disposition de SFR de la couverture 4G de Bouygues Telecom* »¹³.

Le présent avis examinera en détail le risque d'éventuels effets négatifs sur la concurrence, et notamment leur caractère significatif et immédiat. Cette question sera examinée dans la suite pour chacun des types de partage d'infrastructures qu'Orange, en l'absence de connaissance détaillée de l'Accord, envisage dans sa saisine :

- partage d'infrastructures passives et mutualisation des réseaux sans mutualisation des fréquences (section 3.4) ;

¹¹ « En application du régime de la domanialité publique, le titulaire peut mettre à disposition à un tiers – c'est à dire louer – tout ou partie des fréquences concernées, en vue de leur exploitation par celui-ci.

La mise à disposition peut porter sur la totalité ou sur une partie seulement des droits d'utilisation des fréquences [...]. Les droits et obligations prévus par l'autorisation d'utilisation de fréquences continuent de s'appliquer au titulaire de l'autorisation, qui reste seul responsable devant l'Autorité de leur respect.

Tout projet de mise à disposition doit être soumis à l'approbation préalable de l'Autorité, affectataire des fréquences concernées. L'Autorité vérifiera ainsi que le projet de mise à disposition est conforme aux dispositions de la présente autorisation et aux obligations qui en résultent. [...]. »

¹² Document de demande de mesures conservatoires présentée par la société Orange contre les sociétés SFR et Bouygues Telecom, page 10

¹³ Document de demande de mesures conservatoires présentée par la société Orange contre les sociétés SFR et Bouygues Telecom, pages 18 et 19

- éventuelle mutualisation des fréquences (en section 3.5) ;
- éventuel accès de SFR à la couverture 4G de Bouygues Telecom (section 3.6).

L'ARCEP entend enfin préciser que le présent avis est rendu dans le contexte d'un marché mobile à quatre opérateurs de réseaux et animé par une vive intensité concurrentielle. L'ARCEP analyse les effets de l'Accord sur ses deux opérateurs signataires, sur les opérateurs tiers et sur les utilisateurs, et ce, sans préjudice des éventuelles analyses à conduire en cas d'évolution du marché.

3.4 Sur les dispositions de partage d'infrastructures passives et de mutualisation des réseaux sans mutualisation des fréquences

L'Autorité procède dans cette section 3.4 à l'analyse d'une mutualisation de réseaux, sans mutualisation de fréquences ou mise à disposition de SFR de la couverture 4G de Bouygues Telecom. Dans cette section, on entend donc par « Accord », l'accord entre SFR et Bouygues Telecom hors de toute éventuelle mutualisation des fréquences ou mise à disposition de SFR de la couverture 4G de Bouygues Telecom qu'il pourrait contenir.

L'Autorité analyse successivement :

- les éventuels effets de restriction de concurrence entre les parties ;
- les éventuels risques de marginalisation ou d'éviction des opérateurs tiers ;
- la réversibilité et l'éventuelle exclusivité de l'Accord ;
- les effets, le cas échéant, bénéfiques de l'Accord, qui peuvent venir contrebalancer ses éventuels effets négatifs.

3.4.1 Sur d'éventuels effets de restriction de concurrence entre les parties

Un accord de mutualisation, comme celui en cause en l'espèce, conduit à ce que deux opérateurs mobiles mettent en commun une partie de leurs réseaux. Ils établissent pour cela une coordination de leurs efforts et échangent des informations, qu'il s'agisse de la phase de préparation et de mise en œuvre du projet, ou de l'exploitation régulière du réseau partagé entre eux ensuite. En outre, leurs services sont pour partie produits à partir d'une infrastructure commune, ce qui peut réduire la différenciation entre eux et leurs capacités et incitations à se faire concurrence. Il convient également d'examiner dans quelle mesure ce rapprochement entre les parties et entre leurs infrastructures de production est susceptible d'affecter leur indépendance stratégique et commerciale.

a) Les effets du partage d'informations

Dans sa saisine, Orange considère que l'Accord fausse la concurrence en « *permettant et favorisant potentiellement entre SFR et Bouygues Telecom des échanges d'informations sensibles* »¹⁴.

La mise en œuvre d'un accord de mutualisation où les deux opérateurs se fournissent une prestation d'accès réciproque conduit nécessairement à des échanges d'informations entre les parties, en deux phases.

Premièrement, pendant la phase préparatoire au déploiement et notamment lors de la conception des plans du futur réseau mutualisé, les opérateurs se révèlent mutuellement des informations sur les caractéristiques techniques de leurs réseaux.

Les effets de ce partage d'informations étant immédiats, leur prise en compte dans l'évaluation du critère d'urgence semble pertinente.

Deuxièmement, lors de l'exploitation effective du réseau mutualisé, chaque opérateur peut observer, sur les zones qu'il exploite en tant qu'opérateur leader, des informations sur le trafic de l'opérateur accueilli (comme le volume de trafic, la qualité du service, les éventuels incidents) et sur les prévisions fournies par celui-ci s'il demande des évolutions des équipements (notamment l'augmentation de leur capacité ou de leurs fonctionnalités). L'opérateur leader pourrait ainsi, par exemple, mesurer certains résultats des choix techniques, commerciaux et stratégiques de son partenaire (par exemple, le leader pourrait estimer le succès d'une campagne de recrutement de nouveaux abonnés par l'opérateur accueilli, en observant l'évolution de son trafic, ou également estimer la qualité du service rendu par son partenaire et éventuellement ajuster la sienne en conséquence), ou anticiper certains mouvements stratégiques de son partenaire, notamment en rapport avec l'amélioration de la qualité de service et le déploiement de nouveaux services ou technologies.

Un effet de restriction de concurrence peut ainsi se produire, puisque chaque opérateur, sachant qu'il ne sera pas en mesure de bénéficier de l'effet de surprise ou de distancer son concurrent, pourrait ne pas être incité à effectuer ces mouvements. De plus, une asymétrie d'information avec les autres opérateurs du marché en résulterait.

Troisièmement, les équipes respectives des parties pouvant être amenées à se rencontrer périodiquement, l'échange d'informations non strictement nécessaires à la mise en œuvre de l'Accord ou toute forme de coordination peuvent être facilités.

Vue l'importance stratégique potentielle que revêt ce partage d'informations, il est donc essentiel qu'un dispositif robuste, contraignant, durable et vérifiable assure un strict contrôle de ces échanges d'informations, aussi bien lors des phases de conception du réseau mutualisé et de décision sur ses évolutions que lors de son exploitation opérationnelle. En particulier,

¹⁴ Document de demande de mesures conservatoires présentée par la société Orange contre les sociétés SFR et Bouygues Telecom, page 12

ces informations doivent rester strictement cantonnées aux seules personnes indispensables à la prise de décision et/ou au bon fonctionnement du réseau mutualisé, sans que ces personnes n'interviennent dans les décisions stratégiques de l'opérateur. Au-delà des stipulations contractuelles qui prévoient certaines précautions, il conviendra de pouvoir s'assurer dans le temps qu'elles sont effectivement respectées.

[SDA ...]

Il apparaît que l'Accord contient effectivement un tel dispositif détaillé de cantonnement strict des échanges d'information. Il conviendra que l'Autorité de la concurrence examine en détail son caractère pertinent et suffisant.

En outre, il convient de relever que seul l'échange d'informations pour la conception du réseau commun a un caractère immédiat. Les autres échanges d'information se mettront en place au fur et à mesure du déploiement et de la mise en exploitation du réseau mutualisé (de manière marginale en 2014 et de façon progressive ensuite, pour atteindre leur régime nominal lorsque le réseau mutualisé sera entièrement déployé).

b) Les effets sur la capacité de différenciation et l'incitation à investir

Dans sa saisine, Orange fait valoir que l'Accord « *porte à la fois sur les infrastructures passives (mutualisation passive) et sur les équipements actifs (mutualisation active)* » et considère que « *la mutualisation passive annule entre les parties toute capacité et toute possibilité de différenciation par la couverture du réseau et des services* » et que la mutualisation active « *enlève toute possibilité de différenciation et d'innovation propre à ce niveau et limite la capacité de différenciation par la qualité de service* »¹⁵.

Le premier effet d'un accord de partage d'infrastructures est de rapprocher les couvertures des parties. En effet, la mise en commun des sites conduit, si les mêmes bandes de fréquences sont employées, à une égalité des couvertures 2G, 3G et 4G dans les zones où cette mise en commun est effective.

Ce mouvement de rapprochement des couvertures peut ne pas soulever de difficulté importante si les opérateurs continuent à se faire concurrence par les infrastructures dans les zones denses, c'est-à-dire continuent à déployer et exploiter leurs réseaux en propre dans ces zones. C'est en effet dans les zones denses que les nouvelles technologies sont déployées en premier lieu et que les opérateurs lancent en priorité leurs innovations. Les bassins substantiels de clientèle et de revenus sont également localisés dans ces zones. A cet égard, l'Accord analysé ici exclut justement les zones les plus denses.

De plus, au sein de la zone mutualisée, et à condition que l'accord ne comprenne pas tous les opérateurs du marché, un niveau minimal de concurrence par les infrastructures peut être maintenu puisque au moins deux infrastructures de réseaux concurrentes existent. Cela permet de conserver l'incitation à se différencier par la couverture pour les opérateurs parties à

¹⁵ Document de demande de mesures conservatoires présentée par la société Orange contre les sociétés SFR et Bouygues Telecom, page 11

l'accord puisqu'ils font face à un ou plusieurs autres opérateurs ayant au moins une infrastructure différente. A cet égard, on peut souligner que l'Accord ne remet pas en cause l'existence de plusieurs infrastructures sur le territoire, hormis dans les zones très peu denses déjà concernées par un accord regroupant tous les opérateurs (les zones du « programme zones blanches »).

Enfin, sur la zone mutualisée, un certain degré de différenciation par la couverture peut être maintenu entre les parties s'il existe une possibilité technique laissée à chaque partie de maintenir ou d'ajouter des sites additionnels non-mutualisés, pour son usage propre, sans information préalable de l'autre partie, ou en le demandant à l'autre partie sans possibilité de refus de celle-ci. De tels sites peuvent permettre de répondre à des attentes particulières de certains clients, comme par exemple sur le marché professionnel pour lequel les contrats peuvent nécessiter des compléments de couverture locaux, ou pour améliorer la couverture à l'intérieur des bâtiments.

[SDA ...]

Par ailleurs si les couvertures sont structurellement amenées à se rapprocher, une capacité de différenciation par la qualité de service peut être maintenue dans le cadre d'une mutualisation de réseaux, à travers les équipements actifs installés sur les sites et les cœurs des réseaux.

D'une part, chaque opérateur doit conserver la possibilité de demander des évolutions par rapport à la configuration technique retenue initialement pour les deux opérateurs. Un processus de commande prédéfini, l'impossibilité pour l'autre partie de les refuser sans motif valable et une grille tarifaire préétablie assortie de principes tarifaires clairs pour les cas non initialement prévus doivent rendre cette différenciation crédible, et permettre notamment à chaque partie d'apporter des évolutions capacitaires (comme l'ajout de porteuses ou de nouvelles bandes de fréquences), fonctionnelles, ou de paramétrage de réseau. Hormis en cas de mutualisation de fréquences, qui aura tendance à réduire les capacités de différenciation des parties à cet égard, il semble possible d'inclure dans les accords de telles dispositions.

D'autre part, la mutualisation de réseaux permet techniquement des marges de différenciation sur l'étendue des services offerts à chaque utilisateur. Ces fonctionnalités, généralement associées au cœur de réseau restent largement contrôlables par chaque partie, qu'il y ait ou non mutualisation de fréquences.

Enfin, les parties à un accord de mutualisation doivent prévoir une flexibilité et évolutivité dans l'accord, pour les besoins communs, mais aussi pour laisser la possibilité de répondre aux besoins spécifiques de l'un ou l'autre ou faire face à des événements de force majeure.

En particulier, chaque partie doit demeurer indépendante pour la gestion de son patrimoine spectral : la candidature de chacun à une éventuelle nouvelle attribution de fréquences doit rester possible sans concertation préalable, et la mise en exploitation de ces fréquences ne doit pas pouvoir être bloquée par l'autre partie, quel que soit l'opérateur leader sur la zone concernée. Cette indépendance est essentielle, car de tels choix sont des constituants fondamentaux de la stratégie de long terme des opérateurs de réseaux mobiles. Ils engagent à cette occasion des investissements significatifs qui sous-tendent une stratégie commerciale (notamment en terme de cibles pour la couverture, la qualité de service, les parts de marché), qu'un accord de mutualisation ne doit pas bloquer.

Il convient toutefois de rester vigilant à la mise en œuvre d'une concertation approfondie qui pourrait tendre à renforcer les risques d'échanges d'informations stratégiques, qu'il convient d'encadrer et de suivre au cours du temps (voir *supra*).

[SDA ...]

Au regard des éléments à disposition, et dans une première analyse dans le cadre de cette saisine au titre des mesures conservatoires, l'Autorité estime à ce stade que l'architecture générale de l'Accord, hors éventuelles dispositions spécifiques (cf. *infra*), permet aux parties de conserver des capacités de différenciation crédibles et une autonomie suffisante.

En outre, il convient de noter que les effets de l'Accord sur ce point ne se produiront qu'au fur et à mesure du déploiement ; cet élément devra être pris en compte dans l'appréciation par l'Autorité de la concurrence du caractère irréversible d'atteinte éventuelle à la concurrence.

c) Les effets sur la stratégie et l'autonomie commerciale des parties

Dans sa saisine, Orange indique que les restrictions de concurrence dénoncées « *participent à la situation litigieuse d'interdépendance stratégique, financière et technique dans laquelle les parties se sont placées à travers l'accord* »¹⁶.

Dans un accord de mutualisation, qui ne concerne *in fine* que la mise en commun d'une partie de l'appareil de production, chaque partie doit pouvoir conserver une entière autonomie stratégique et commerciale afin d'animer la concurrence sur le marché de détail. Chaque partie doit ainsi être capable de construire ses offres, d'en choisir les tarifs et les modes de commercialisation.

La gestion de la fourniture d'offres de gros est également un aspect important de la différenciation entre opérateurs mobiles. La politique commerciale de l'opérateur sur le marché de gros doit pouvoir rester indépendante de l'accord de mutualisation.

Ce principe apparaît facile à appliquer pour le marché de gros de l'accueil d'opérateur virtuels, quelle qu'en soit l'architecture (light-MVNO, full-MVNO ou toutes autres architectures) ainsi que pour le marché de détail. Néanmoins, pour les marchés de gros plus en amont (fourniture d'itinérance à un opérateur de réseau non partie au contrat, mutualisation de réseaux avec un autre opérateur non partie au contrat, partage d'infrastructures passives avec un autre opérateur non partie au contrat), la fourniture de ces offres à un tiers peut éventuellement nécessiter une coordination technique avec l'autre partie à l'accord de mutualisation.

Dans de tels cas, si une forme de concertation est prévue entre les parties à l'accord, la nécessité devra en être dûment justifiée. En outre, il apparaît en tout état de cause essentiel, d'une part, que cette concertation ne porte que sur les modalités de mise en œuvre, à l'exclusion donc de toute possibilité de refus sauf réelle impossibilité par l'autre partie à

¹⁶ Document de demande de mesures conservatoires présentée par la société Orange contre les sociétés SFR et Bouygues Telecom, page 12

l'accord, et, d'autre part, que cette concertation se déroule de telle manière qu'elle n'induisse pas un échange d'informations ou une coordination préjudiciable à l'animation concurrentielle du marché de gros.

[SDA ...]

Si l'autonomie des deux opérateurs sur les marchés de gros apparaît donc dans son ensemble préservée par les stipulations inscrites dans l'Accord, le cas précis d'effet de coordination relevé précédemment nécessite cependant un examen tout particulier de la part de l'Autorité de la concurrence. De plus, ses éventuels effets étant susceptibles de se produire à tout moment, il convient de prendre en compte cet élément dans l'appréciation de la condition d'urgence.

Conclusion de la section 3.4.1

Les éléments mis en évidence *supra* permettent à ce stade de tirer les enseignements suivants s'agissant de l'évaluation des risques de restrictions de concurrence entre les parties sur les marchés concernés liés à la mise en œuvre de l'Accord.

- **Les parties échangent et échangeront un certain nombre d'informations pour la mise en place de l'Accord et pour l'exploitation du réseau mutualisé ensuite. Il convient de s'assurer que le dispositif prévu pour confiner la circulation d'information est satisfaisant et bien mis en œuvre.**
- **L'intensité de la concurrence par la couverture, la performance et la qualité des services mobiles pourrait être réduite entre les deux parties, d'autant que la zone mutualisée recouvre une partie importante de la population (57% de la population). Il faut toutefois noter que, d'une part, leurs réseaux resteront totalement indépendants sur une zone représentant 42% de la population (et davantage en termes de clients, trafic et chiffre d'affaires), et, d'autre part, les parties conserveront une certaine capacité de différenciation sur la zone servie par leur réseau mutualisé. Par ailleurs, le réseau mutualisé des parties restera, sur cette zone, en concurrence avec au moins un autre réseau, ce qui permet de conserver leur incitation à investir.**
- **La diversité des caractéristiques des offres ne devrait pas être affectée, chaque partie maintenant une grande autonomie pour la définition de ses services, grâce à l'utilisation de cœurs de réseaux séparés.**
- [SDA ...]

3.4.2 Sur d'éventuels risques de marginalisation ou d'éviction des opérateurs tiers

Dans sa saisine, Orange fait valoir que l'Accord fausse la concurrence en « *permettant [aux Parties] de dégager de la mutualisation de leurs déploiements 2G 3G et 4G des gains non reproductibles par un partenariat concurrent* »¹⁷.

La mise en œuvre d'une mutualisation procure des gains pour les deux parties à l'accord, susceptibles de leur conférer un avantage par rapport à leurs concurrents. Il convient d'examiner *in concreto* la nature et l'ampleur de ces avantages, et d'apprécier s'ils ne risquent pas de marginaliser ou d'évincer les opérateurs de réseaux tiers.

Le cas évoqué par Orange d'un éventuel accès par SFR à la couverture 4G sur les fréquences 1800 MHz de Bouygues Telecom est quant à lui traité en partie 3.6. La présente partie se place donc dans l'hypothèse où un tel accès ne serait pas octroyé.

Un accord de mutualisation de réseaux est nécessairement mis en œuvre de façon progressive. Ses effets s'exerceront de manière étalée, au rythme des déploiements, et dans une certaine mesure de façon prévisible par les autres opérateurs. Eu égard à cet élément et dès lors que la mutualisation a un caractère réversible pour les parties (voir sur ce point, les développements de la partie 3.4.3), l'éventuelle atteinte portée à la concurrence par la mutualisation ne semble pas remplir la condition d'immédiateté.

En tout état de cause, il convient d'examiner les éventuels risques concurrentiels associés.

a) Les effets de réduction des coûts

Comme annoncé par les parties, l'Accord pourrait générer des économies et ainsi abaisser leurs coûts par rapport à une situation où ils continueraient à exploiter de manière autonome un réseau propre.

Si l'abaissement des coûts accroît leur capacité de différenciation commerciale sur le marché de détail, par exemple en autorisant des stratégies de prix plus agressives ou en accroissant les marges, il apparaît cependant nécessaire de s'assurer que les opérateurs concurrents sont dans la capacité de répliquer, dans une certaine mesure, ces économies.

D'une manière générale, le fait de partager l'exploitation d'un réseau mutualisé entre deux opérateurs ne conduit pas, mécaniquement, à une division par deux des coûts supportés par chaque partie. En effet, la répartition en deux parts des sites du réseau mutualisé s'accompagne de l'augmentation du coût unitaire de chaque site (prix d'achat, loyers, exploitation...). De plus, si une seule partie du territoire est concernée par la mutualisation, la mutualisation n'engendrera des économies que sur une partie des coûts réseau, eux-mêmes ne représentant qu'une partie des coûts totaux d'un opérateur mobile.

¹⁷ Document de demande de mesures conservatoires présentée par la société Orange contre les sociétés SFR et Bouygues Telecom, page 13

A supposer qu'un accord de mutualisation ait une portée géographique de 50% des sites du réseau total de chaque opérateur, qu'il engendre une économie moyenne de l'ordre de 20 à 30% sur les coûts réseaux en zones de mutualisation, et que les coûts réseaux pèsent au total de l'ordre de 25 à 50% des coûts d'un opérateur, il en résulterait une économie de l'ordre de 2,5% à 7,5% des coûts totaux de l'opérateur.

Par ailleurs, les opérateurs parties à l'Accord ont indiqué à l'Autorité qu'ils considéraient que les économies générées par le projet pouvaient se scinder en deux parts, l'une sous forme de coûts évités (c'est-à-dire les économies réalisées par rapport à la poursuite du plan d'affaires initialement prévu par chaque partie, avant l'Accord), et l'autre sous forme de gains rétrocédés aux utilisateurs (c'est-à-dire le reste des économies, liées au fait que le réseau mutualisé est plus grand que le réseau qu'aurait déployé chaque opérateur dans son plan d'affaires initial). Cette distinction est pertinente, et il est vraisemblable que la part rétrocédée aux utilisateurs, par rapport à l'ensemble des économies du projet, est substantielle. Son ampleur précise demeure toutefois difficile à évaluer puisque cela supposerait de connaître le plan d'affaires qu'auraient poursuivi les opérateurs en l'absence d'accord, qui est par définition inobservable.

Il convient de noter que les économies seraient plus grandes si le déploiement du réseau mutualisé ne s'accompagnait pas d'un objectif d'accroissement strict de la couverture pour chacune des deux parties. On peut ainsi considérer qu'une partie des gains économiques seront a priori rétrocédés aux consommateurs, et ne sont pas directement captés par les parties à l'Accord.

[SDA ...]

b) Les effets de couverture et de qualité de service

Au-delà des stricts gains économiques, et comme développé *supra*, un accord de mutualisation est susceptible d'accroître la couverture et la qualité de service, par exemple en augmentant le parc de sites des parties, l'étendue des réseaux ou encore l'optimisation du maillage. Ces améliorations peuvent produire des effets sur le comportement des consommateurs, au profit des opérateurs affichant les meilleures performances.

Comme indiqué précédemment, les parties ont, dans le cadre de l'Accord, affiché publiquement leur volonté de faire progresser leur couverture respective et la qualité du service fourni.

L'Accord pourrait ainsi conduire à un repositionnement des opérateurs mobiles dans leur compétition pour la meilleure couverture et la meilleure qualité de service.

c) L'équilibre concurrentiel dans les déploiements

Il est essentiel que les conditions de marché continuent de permettre à chaque opérateur de participer au jeu concurrentiel, et que l'Accord ne procure pas un avantage excessif à ses deux opérateurs signataires, au risque de marginaliser ou d'évincer leurs concurrents.

En premier lieu, la capacité de réponse des concurrents par un réseau en propre sera d'autant plus aisée qu'ils auront un accès facilité à des emplacements leur permettant d'installer leurs équipements pour, soit accroître leur couverture, soit renforcer leur maillage de sites et donc

améliorer la qualité de service dans les zones déjà couvertes. Cela apparaît particulièrement important dans un contexte où le déploiement de nouveaux sites mobiles est soumis à des contraintes croissantes (notamment environnementales).

Ainsi, afin de permettre des stratégies de réponse par les concurrents des parties à l'Accord, il conviendrait de s'assurer qu'une colocalisation sur les sites concernés par l'accord de mutualisation ne leur est pas interdite, et d'en apprécier le caractère d'urgence en fonction des stipulations contractuelles qui seraient le cas échéant sur le point d'être exécutées et ayant pour effet irréversible d'empêcher une telle colocalisation.

Dans le cas présent, il devrait également être vérifié que les sites de SFR ou Bouygues Telecom qui ne seront pas retenus dans le réseau mutualisé pourront être repris par des opérateurs tiers qui le souhaiteraient, dans des conditions raisonnables. C'est d'autant plus important qu'un des opérateurs présents sur le marché n'a aujourd'hui pas encore de réseau national, puisqu'il n'a été autorisé qu'en 2010.

[SDA ...]

En deuxième lieu, dans le cadre d'un marché à quatre opérateurs de réseaux mobiles, les deux opérateurs tiers peuvent également explorer des stratégies de partages d'infrastructures entre eux.

Dans le cas présent, d'autres accords concurrents de partage d'infrastructures demeurent possibles, selon plusieurs modalités et configurations. Orange et Free Mobile ont déjà, entre eux, un accord d'itinérance. Il n'est pas exclu *a priori* que ces deux opérateurs envisagent de partager entre eux certaines de leurs infrastructures, notamment dans le prolongement de leurs contrats déjà existants. Certes, Free Mobile, ne disposant pas encore d'un réseau équivalent à ceux de ses concurrents, ne pourrait pas autant contribuer, au niveau technique et opérationnel, à l'extension de la couverture et l'optimisation de la qualité de service que Bouygues Telecom ou SFR. Toutefois, de par sa position de nouvel entrant, Free Mobile aurait moins de coûts liés au démontage de son réseau en vue du déploiement d'un nouveau réseau mutualisé, et il pourrait en tout état de cause y contribuer financièrement.

Conclusion de la section 3.4.2

L'Accord est susceptible d'apporter aux parties une réduction de leurs coûts ainsi qu'une amélioration de leur couverture et de leur qualité de services, qui se manifesteront de manière étalée, au rythme des déploiements.

Il convient d'apprécier la situation dans laquelle sont placés les concurrents des signataires de l'Accord dans leur capacité de déploiement et d'amélioration de leur couverture et qualité de services respectives :

- **d'une part, afin de favoriser l'exploitation et le déploiement des concurrents, il convient de s'assurer que l'accès aux sites par les tiers ne sera pas contraint par l'Accord ;**
- **d'autre part, il convient d'étudier dans quelle mesure des accords de partage d'infrastructures concurrents seraient susceptibles d'assurer une possibilité de réponse satisfaisante.**

3.4.3 Sur la réversibilité et une éventuelle exclusivité de l'Accord

Orange estime que l'Accord « fausse la concurrence par sa configuration manifestement exclusive (caractérisée par la répartition du territoire partagé en « plaques » attribuées à SFR ou BTEL) qui interdit a priori toute ouverture à un opérateur tiers ou toute sortie de l'une ou l'autre des parties vers un autre partenariat. »¹⁸

Dans sa demande de mesures conservatoires, Orange demande « de suspendre toute clause et toute forme quelconque d'exclusivité réciproque de mutualisation ; de suspendre toute clause, pénalité ou condition ayant pour objet ou pour effet, directement ou indirectement, d'empêcher une partie de sortir de tout ou partie de l'Accord. »¹⁹

Les caractères éventuellement exclusif et non-réversible d'un accord de mutualisation entre deux opérateurs emportent des effets qu'il convient d'apprécier dans le contexte du marché mobile, actuellement structuré par quatre opérateurs de réseaux.

a) Sur une éventuelle exclusivité de l'Accord

Comme indiqué en partie 2.4, il serait naturel, dans une structure de marché à quatre opérateurs, que des accords de partage d'infrastructures soient signés deux à deux. De prime abord, il ne semblerait donc pas spécialement problématique que l'Accord contienne des clauses d'exclusivité limitant la capacité des parties à accueillir d'autres opérateurs dans leur Accord.

Toutefois, dans l'hypothèse où un des deux opérateurs tiers à l'Accord ne souhaiterait pas établir avec l'autre opérateur tiers une forme de partage d'installations actives aux effets comparables, l'Accord ne doit pas interdire l'entrée de cet autre opérateur. Cela permettrait d'atteindre une situation où trois opérateurs sont liés par un accord et bénéficient de gains *a priori* équivalents et où le quatrième opérateur déploie seul conformément à son choix de ne pas nouer d'accord avec un concurrent.

À l'extrême, comme indiqué en partie 2.4 également, un partage d'infrastructures entre tous les opérateurs de réseaux présente d'importants risques de restriction de la concurrence et devrait être restreint à des cas particuliers, sur des zones très limitées. En l'occurrence, étant donnée l'ampleur de la zone mutualisée envisagée dans l'Accord, celui-ci ne pourrait en aucun cas regrouper les quatre opérateurs.

En tout état de cause, l'éventuel caractère exclusif de l'Accord – qu'il tienne à des stipulations contractuelles, ou aux barrières à l'entrée d'un opérateur tiers liées à la complexité d'intégrer une nouvelle partie dans un accord conçu initialement pour deux – ne doit pas restreindre la possibilité, pour tous les opérateurs de réseaux, de partager leurs infrastructures passives. Une telle modalité est d'ailleurs encouragée, comme indiqué précédemment, par le cadre

¹⁸ Document de demande de mesures conservatoires présentée par la société Orange contre les sociétés SFR et Bouygues Telecom, page 13

¹⁹ Document de demande de mesures conservatoires présentée par la société Orange contre les sociétés SFR et Bouygues Telecom, page 19

réglementaire, et demeure essentielle pour accompagner le déploiement des réseaux mobiles de manière efficace et rapide, tout en laissant de larges capacités de différenciation aux acteurs.

[SDA ...]

b) Sur une éventuelle non réversibilité de l'accord

Les investissements que requiert un tel accord de la part de ses parties créent inévitablement une forme d'engagement de leur part, le temps qu'ils produisent les gains attendus et permettent aux parties de les rentabiliser. Au-delà, le retour en arrière, qui implique la séparation physique des réseaux - a minima des équipements actifs -, peut être rigidifié par des coûts de sortie qui restent significatifs, ou par le besoin d'attendre le déploiement d'une nouvelle génération technologique afin d'abaisser ces coûts de sortie.

Ces éléments de rigidité, liés à la nature même d'un accord de ce type, ne doivent en tout état de cause pas être aggravés par des stipulations contractuelles liant excessivement les parties.

En particulier, l'accord ne doit pas, par son objet ou ses effets, empêcher toute sortie de l'une de ses parties.

Ensuite, il importe que des possibilités raisonnables et souples de rupture de l'Accord soient maintenues, notamment en cas de désaccord stratégique à des moments importants de la vie du contrat qui sont difficiles à anticiper, tels que la mise en œuvre d'évolutions majeures du réseau non prévues initialement (par exemple, l'apparition et le déploiement de nouvelles technologies), ou des événements externes aux effets significatifs (par exemple, des décisions réglementaires qui affecteraient substantiellement l'équilibre de l'Accord).

Les possibilités de sortie doivent également s'accompagner d'un dispositif crédible, défini à l'avance, permettant à chaque partie à l'Accord de reconstituer progressivement un réseau propre. A cette fin, il serait utile que les parties, si elles décidaient de se séparer, puissent continuer d'occuper les infrastructures passives du réseau mutualisé pour y installer leurs propres équipements actifs, au moins de manière temporaire, afin de garantir une continuité de leur service.

Toutefois, il faut convenir qu'un tel accord, une fois mis en œuvre, lie les parties de manière très durable en ce qui concerne les infrastructures passives : même en cas de rupture, les opérateurs auraient à la date de la rupture le même patrimoine de sites et donc des couvertures proches sur la zone de mutualisation, qui ne divergeraient que lentement, au gré de l'implantation autonome de nouveaux sites. Cela n'apparaît néanmoins pas poser de difficulté concurrentielle particulière, dès lors que chaque opérateur retrouve bien son entière autonomie dans la décision et l'exécution du déploiement de nouveaux sites.

[SDA ...]

3.4.4 Les gains pour les utilisateurs

Si l'Accord conduit à une progression, pour chacune des parties, de sa couverture et de sa qualité de service, il est susceptible de procurer un gain perceptible aux utilisateurs, de nature à contrebalancer certains effets négatifs sur la concurrence.

Dans le cadre de leur Accord, les parties ont affiché publiquement leur volonté de faire progresser leur couverture respective et la qualité du service fourni aux utilisateurs, tout en maintenant une autonomie d'innovation, notamment grâce à la maîtrise de leur cœur de réseau et de leurs fréquences respectifs.

Une évaluation précise de la progression espérée de la couverture et de la qualité de service n'a pas été transmise par les parties à l'ARCEP, qui ne peut donc pas juger de manière certaine des gains qui seraient apportés aux consommateurs. L'Autorité note néanmoins que l'Accord contient effectivement des objectifs de moyens qui permettent d'envisager une amélioration du service des deux opérateurs.

[SDA ...]

Conclusion de la section 3.4.4

Si l'Accord contient des objectifs de moyens qui devraient conduire à une amélioration du service des deux opérateurs, l'accord ne prévoit pas de dispositif de transparence (obligation renforcée d'information des tiers extérieurs à l'accord sur la couverture et la qualité de service en zone de mutualisation par exemple) permettant de s'assurer que tel sera le cas. L'ARCEP développera cette problématique importante à l'occasion de l'avis qu'elle rendra ultérieurement sur le fond de cette saisine.

En tout état de cause, il pourrait être utile que l'Autorité de la concurrence demande aux deux opérateurs leurs prévisions chiffrées quant à l'amélioration de la couverture et la qualité de leurs services, prévisions qui n'ont pas été fournies à l'Autorité. Elle pourrait également le cas échéant suggérer aux parties de prendre un engagement public à cet égard.

L'ARCEP examine, dans les sections 3.5 et 3.6 suivantes, les éventuelles modalités supplémentaires de partage d'infrastructures suggérées par Orange dans sa saisine : la mutualisation des fréquences (section 3.5) et la mise à disposition de SFR de la couverture 4G de Bouygues Telecom (section 3.6).

3.5 Sur une éventuelle mutualisation des fréquences

Dans sa saisine, Orange considère que l'Accord « fausserait plus définitivement encore [la concurrence] si, de surcroît, il recelait un partage de fréquences 4G entre SFR et BTEL, en particulier dans la bande des 800 MHz, leur conférant mutuellement et procurant encore à SFR un avantage à la fois considérable en soi (doublement de la capacité) et non répliquable par Orange (qui ne dispose que de 10 MHz duplex dans cette bande). »²⁰

L'Autorité a exposé préalablement (section 2.4) les principes généraux de son analyse relative à la mutualisation des réseaux. Il convient, en complément, d'apporter des précisions sur le cadre général d'analyse d'une mutualisation des réseaux avec mutualisation des fréquences et de rappeler les règles spécifiques applicables à la mutualisation des réseaux avec ou sans mutualisation des fréquences dans la bande 800 MHz, dans la mesure où Orange cible particulièrement ces cas dans ses écritures.

a) Situation particulière de la bande 800 MHz au regard de la mutualisation des fréquences

A titre liminaire, il convient de rappeler qu'Orange, SFR et Bouygues Telecom ont obtenu en 2011 les quatre blocs de fréquences mis aux enchères dans la bande 800 MHz, et disposent aujourd'hui chacun de 10 MHz dans cette bande.

Free Mobile qui n'a pas obtenu de fréquences dans la bande 800 MHz, mais dont la candidature a été recevable et qualifiée, et qui a obtenu des fréquences dans la bande 2,6 GHz, bénéficie d'un droit d'itinérance sur les fréquences de la bande 800 MHz attribuées à SFR, dans la zone de déploiement prioritaire²¹. En effet, conformément à la procédure d'attribution, ce dernier, titulaire d'une autorisation cumulant deux blocs de la bande 800 MHz, est contraint d'offrir cette possibilité à Free.

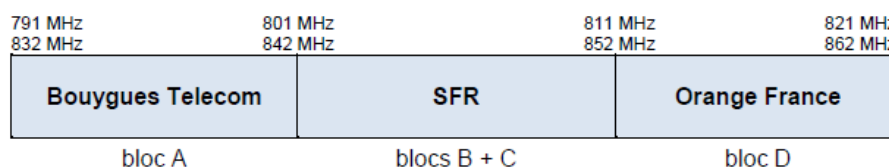


Figure 22 – répartition des blocs dans la bande 800 MHz

Comme évoqué dans son avis n° 2012-1627, l'Autorité rappelle également qu'en vertu de leur autorisation d'utilisation de fréquences 800 MHz, SFR et Bouygues Telecom ont une

²⁰ Document de demande de mesures conservatoires présentée par la société Orange contre les sociétés SFR et Bouygues Telecom, page 13

²¹ Free Mobile peut, de droit, bénéficier de cette itinérance dès lors que son réseau à 2,6 GHz atteint une couverture de 25 % de la population.

obligation réciproque de faire droit aux demandes raisonnables de mutualisation de réseaux de l'autre, avec ou sans mutualisation de fréquences, dans la « zone de déploiement prioritaire », correspondant à 18% de la population métropolitaine et 63% du territoire.

Cette disposition, inscrite dans le texte d'appel à candidatures pour l'attribution des fréquences de la bande 800 MHz²², a pour objet de traduire la volonté du législateur d'assurer que l'attribution de ces fréquences tienne « *prioritairement compte des impératifs d'aménagement numérique du territoire* » (L.42-2 du CPCE). Elle vise ainsi à faciliter la couverture des zones peu denses, et d'y assurer un service de qualité équivalente à ce qui serait déployé dans les zones denses, grâce notamment à des canalisations de 20 MHz de large. Elle correspond à une obligation, mais surtout désormais à un droit qui a été conféré à SFR et Bouygues Telecom, à savoir le droit de faire une demande raisonnable de mutualisation à l'autre et de ne pas se voir opposer un refus, sauf « *motivé par des raisons objectives* ».

Au terme d'une procédure transparente, SFR et Bouygues Telecom ont chacun obtenu cette facilité au travers de la procédure d'enchères. La société Orange aurait pu, en enchérissant de façon différente, disposer également de cette facilité. Orange ne semblait toutefois pas intéressé par cette faculté puisque la société a par exemple indiqué dans sa réponse à la consultation publique de l'Autorité du 27 juillet 2010, relative aux modalités d'attribution des bandes de fréquences 800 MHz et 2,6 GHz pour le déploiement de réseaux mobiles à très haut débit, qu'elle ne souhaitait pas d'obligation de faire droit aux demandes de mutualisation : « *Orange considère de façon générale que la mutualisation devrait, pour être pleinement efficace, être laissée à l'initiative des acteurs concernés à l'issue de la procédure. Une mutualisation imposée à certains acteurs risque, en fonction des opérateurs concernés, d'être ni pertinente ni efficace. [...] Cette décision doit donc être mûrie suffisamment longtemps à l'avance et ne saurait être imposée aux opérateurs contre leur gré.* ».

Il convient de souligner que l'obligation réciproque de SFR et Bouygues Telecom de faire droit aux demandes raisonnables de mutualisation de réseaux de l'autre n'a pas fait l'objet d'un recours contentieux devant le Conseil d'Etat. De plus, comme évoqué dans l'avis de l'ARCEP n° 2012-1627, eu égard à l'absence de modification entre le projet d'appel à candidatures pour l'attribution de la bande 800 MHz et le texte définitif et au fait que le Gouvernement avait saisi pour avis le Conseil d'Etat et avait fait savoir qu'il suivrait son avis, on peut en déduire que le Conseil d'Etat (qui a rendu un avis non public sur le projet) s'est prononcé favorablement sur ces modalités de mutualisation, au regard notamment des règles de concurrence.

²² Décision n° 2011-0600 en date du 31 mai 2011, proposant au ministre chargé des communications électroniques les modalités et les conditions d'attribution d'autorisations d'utilisation de fréquences dans la bande 800 MHz en France métropolitaine pour établir et exploiter un réseau radioélectrique mobile ouvert au public ; Arrêté du 14 juin 2011 relatif aux modalités et aux conditions d'attribution d'autorisations d'utilisation de fréquences dans les bandes 800 MHz et 2,6 GHz en France métropolitaine pour établir et exploiter un système mobile terrestre

b) Le cadre d'analyse d'une mutualisation des réseaux avec mutualisation des fréquences

Si une éventuelle mutualisation de fréquences entre SFR et Bouygues Telecom, telle qu'évoquée par Orange dans sa saisine, était mise en œuvre et prenait la forme d'une mutualisation de fréquences en bande 800 MHz, elle serait ainsi, en zone de déploiement prioritaire, la traduction de l'obligation et du droit réciproques susmentionnés, inscrits dans les autorisations des deux opérateurs au bénéfice de l'aménagement numérique du territoire, en réponse à une demande spécifique du Parlement, ce qui devrait être pris en considération dans l'analyse.

Si une mutualisation de fréquences était prévue en dehors de la zone de déploiement prioritaire ou dans d'autres fréquences que la bande 800 MHz, une analyse particulière devrait en revanche être menée, tenant compte du niveau d'intégration avancé auquel aboutit une mutualisation des fréquences.

En tout état de cause, et comme cela est inscrit dans les autorisations d'utilisation de fréquences, toute mise en œuvre d'une mutualisation des fréquences suppose une mise à disposition des fréquences à un tiers. Or, tout projet de mise à disposition doit être soumis à l'approbation préalable de l'Autorité, affectataire des fréquences concernées, en application des règles de domanialité publique. L'Autorité vérifiera ainsi, une fois saisie, que le projet de mise à disposition est conforme aux dispositions des autorisations et aux obligations qui en résultent.

A ce jour, l'Autorité n'a pas été saisie d'une telle demande de mise à disposition et ne peut donc pas considérer que la condition de l'urgence est remplie. L'Autorité sera, le cas échéant, amenée à formuler une analyse, une fois saisie d'une demande d'approbation préalable de l'éventuel projet de mutualisation de fréquences des parties à l'accord.

En particulier, l'Autorité pourra apprécier le moment venu et après, le cas échéant, l'avis de l'Autorité de la concurrence, les risques d'atteinte aux conditions de concurrence effective pour l'accès au spectre ou son utilisation et notamment la capacité des concurrents des parties à l'Accord à répliquer la mutualisation de fréquences envisagée, en fonction des technologies disponibles à ce moment-là, et notamment des possibilités d'agrégation de fréquences entre différentes bandes de fréquences.

[SDA ...]

Conclusion de la section 3.5

Si une mutualisation des fréquences 800 MHz était envisagée par l'Accord dans la zone de déploiement prioritaire, il semble que celle-ci ne serait que la mise en œuvre de droits et obligations déjà contenus dans les autorisations d'utilisation des fréquences 800 MHz des parties. Les modalités d'une telle mutualisation des fréquences ne devraient bien évidemment pas limiter l'autonomie stratégique et commerciale des parties, tout en limitant strictement les échanges d'information entre les parties.

Si une mutualisation des fréquences était envisagée sur un périmètre limité en dehors de cette zone ou dans d'autres fréquences, une analyse détaillée serait en revanche nécessaire, tenant compte du niveau d'intégration avancé auquel aboutit une

mutualisation des fréquences. Une mutualisation de fréquences sur un périmètre bien supérieur à celui de la zone de déploiement prioritaire pourrait quant à elle poser de réels problèmes concurrentiels, comme l’Autorité de la concurrence l’a indiqué dans son avis n° 13-A-08.

En tout état de cause, toute mutualisation de fréquences nécessite un accord préalable de l’ARCEP qui n’a reçu à ce jour aucune demande pour un tel accord de la part des parties. La condition de l’urgence ne semble donc pas remplie, ce qui permettra d’analyser les éventuels projets de mutualisation des fréquences le moment venu, en fonction de l’état des technologies.

[SDA ...]

3.6 Sur une éventuelle mise à disposition de SFR de la couverture 4G de Bouygues Telecom

Dans sa saisine, Orange estime ne pas pouvoir exclure que, *« dans une première période de mise en œuvre de l’accord, SFR ait obtenu de Bouygues Telecom la mise à disposition de sa couverture 4G, par exemple à travers une itinérance (une telle itinérance permettrait à SFR de combler son retard de déploiement 4G par rapport à Bouygues Telecom et Orange) »*²³. Orange demande la suspension de cette prestation éventuelle au titre des mesures conservatoires.

Si une telle prestation devait être mise en œuvre, elle pourrait constituer une modalité de partage d’installations actives très différente de la mutualisation de réseaux discutée précédemment, susceptible de requérir un examen distinct et approfondi.

a) Effet d’une éventuelle prestation de ce type sur les offres de services 4G

Les quatre opérateurs de réseaux mobiles sont, depuis 2012, engagés dans le déploiement des réseaux de quatrième génération. Le déploiement de ces réseaux, en sus de l’acquisition par voie d’enchères des autorisations d’utilisation des fréquences permettant leur exploitation, exige des investissements significatifs de la part des opérateurs. Ils commencent ainsi à pouvoir commercialiser des services mobiles à très haut débit attractifs, susceptibles de générer des revenus additionnels et d’attirer de nouveaux clients. En 2013 et 2014, les opérateurs de réseaux mobiles ont fait preuve d’une intense activité commerciale, visant à transformer en avantage concurrentiel les performances, en termes de couverture ou de débit, de leur nouveau réseau.

²³ Document de demande de mesures conservatoires présentée par la société Orange contre les sociétés SFR et Bouygues Telecom, page 4

Bouygues Telecom dispose, en 2014, d'une couverture 4G supérieure à celle de SFR. Ce différentiel de couverture s'observe indirectement à travers le différentiel très significatif de nombre de supports 4G, tel qu'observé par l'ANFR.

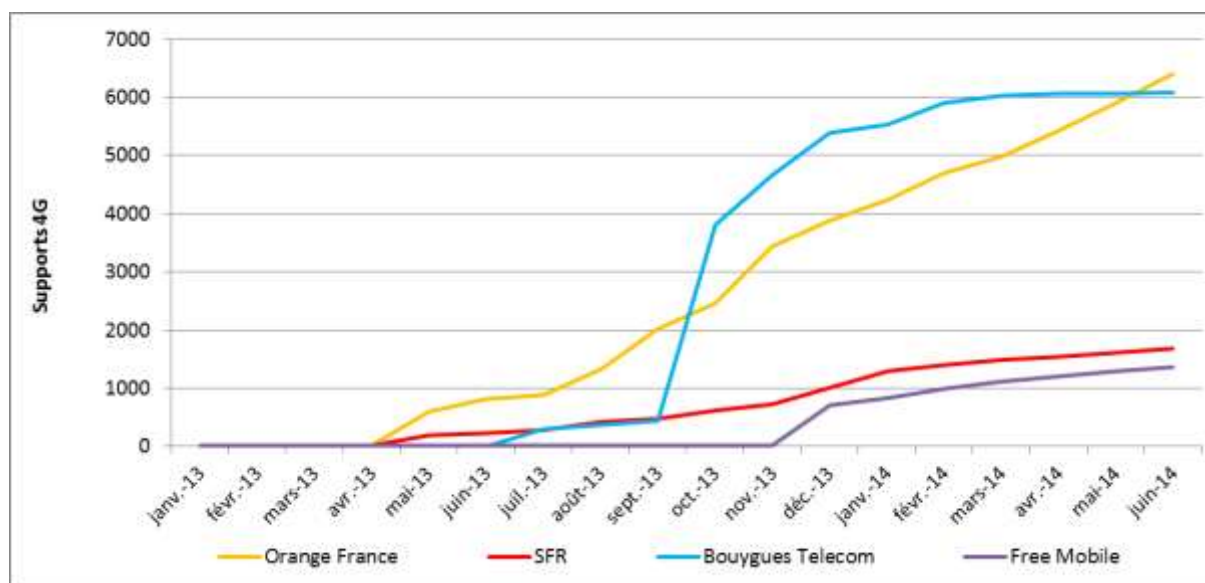


Figure 23 - Evolution du nombre de supports 4G mis en service
(source : déclarations des opérateurs à l'ANFR)

SFR pourrait chercher à rattraper la couverture de son concurrent par un investissement accéléré dans les réseaux 4G : cela n'a néanmoins pas été le cas jusqu'ici. Un éventuel accès à la prestation décrite par Orange serait de nature à lui permettre d'y parvenir. L'effet sur le marché de détail serait alors rapide, l'accroissement des performances promises par SFR à ses clients pouvant être immédiat et d'une ampleur significative, anticipant largement les effets du déploiement du réseau mutualisé, qui ne se matérialiseront que progressivement.

L'examen d'une telle prestation, si elle était incluse dans l'Accord, revêtirait donc un caractère urgent.

Cet accès éventuel procurerait un avantage à SFR, qu'il conviendrait d'évaluer en fonction de la taille de la zone concernée et de la durée prévue.

Il est néanmoins utile de noter que, jusqu'à présent, l'avance de déploiement 4G de Bouygues Telecom ne s'est pas traduite par des gains observables de parts de marché de sa part. [SDA ...] Ainsi, la traduction d'une meilleure couverture en un avantage concurrentiel sur le marché de détail n'est ni automatique, ni nécessairement immédiate.

b) Analyse concurrentielle

Plusieurs modalités techniques et contractuelles pourraient être envisagées pour mettre en œuvre un tel accès – l'itinérance, suggérée par Orange, étant l'une d'elles.

Il convient de souligner au préalable que l'ARCEP n'a pas reçu de demande d'approbation d'un éventuel projet de mise à disposition de fréquences pour une telle prestation.

Il est néanmoins possible que cet accès éventuel soit fourni sans mise à disposition de fréquences, par exemple sous la simple forme d'une itinérance sur le réseau 4G de Bouygues Telecom, comme suggéré par Orange.

Dans ce cas, l'articulation de cette prestation avec le programme de déploiement du réseau mutualisé devrait être examinée avec attention, en particulier sous l'angle des incitations à l'investissement. Dès lors que les opérateurs sont tous en cours de déploiement des nouveaux réseaux 4G, il conviendrait de prévenir tout comportement de passager clandestin, et ce alors même que les opérateurs peuvent s'appuyer sur leurs infrastructures des réseaux 2G et/ou 3G pour le déploiement des réseaux 4G. Sauf à ce qu'elle soit explicitement valorisée à un prix d'accès incitatif au déploiement et strictement limitée dans le temps, le bénéfice d'une telle prestation serait susceptible de diminuer fortement l'incitation de SFR à investir dans un déploiement rapide d'un réseau intégrant la 4G, que ce soit en propre ou en mutualisation, au détriment à la fois de la concurrence sur le marché et de l'augmentation de la capacité et de la qualité des réseaux, qui se justifie d'autant plus sur des zones du territoire relativement denses.

La réalité des effets positifs pour le marché de détail et les utilisateurs devrait également être analysée : en particulier, sauf à ce que l'accès de SFR soit contingenté en termes d'usages (limitation en volume de données, débit maximum, ...), s'il est probable que les clients de SFR bénéficieraient d'un accroissement de la couverture et qualité de leur service (rééquilibrage par rapport aux clients de Bouygues Telecom), ceux de Bouygues Telecom subiraient une dégradation de qualité de service du fait du remplissage accru du réseau de leur opérateur. En effet, dans une prestation d'accès à la couverture 4G de Bouygues, qui suppose un accès au réseau tel qu'existant, la capacité du réseau n'est pas augmentée par ce partage, et la bande passante qui bénéficiait auparavant exclusivement aux clients de Bouygues Telecom serait utilisée par davantage d'utilisateurs.

Enfin, l'autonomie commerciale de SFR devrait également être analysée, en matière notamment de revente de cet accès à ses clients de détail comme de gros.

Dans une telle hypothèse, la limitation de l'incitation à l'investissement dans le déploiement d'un réseau 4G et la restriction de la différenciation par le déploiement de la 4G seraient ainsi peu compensées par des gains pour les utilisateurs, ce qui pourrait être discutable sur le plan du droit de la concurrence.

[SDA ...]

Conclusion de la section 3.6

Si une telle prestation d'accès de SFR à la couverture 4G de Bouygues Telecom devait être mise en œuvre, elle nécessiterait, à la lumière des éléments exposés ci-dessus, un examen détaillé et approfondi de la part de l'Autorité de la concurrence.

Une prestation de cette nature étant par ailleurs susceptible d'être mise en œuvre rapidement, et de produire aussitôt des effets, le caractère d'urgence serait présent si une telle prestation était inscrite dans l'Accord. Selon l'appréciation par l'Autorité de la concurrence de la portée des effets concurrentiels, des mesures conservatoires pourraient alors apparaître justifiées.

4 Conclusion générale

L'analyse menée par l'ARCEP, à la lumière des demandes de mesures conservatoires formulées par la société Orange à l'Autorité de la concurrence, conduit à considérer qu'une grande partie des effets de l'Accord se produiront de manière progressive et étalée dans le temps. En particulier, pour les parties, l'Accord implique d'investir dans un premier temps dans une reconfiguration complète de leur réseau sur la zone considérée, pour n'en retirer les bénéfices que dans un second temps.

Il en résulte notamment qu'il n'y a pas d'urgence quant à d'éventuelles altérations des conditions de concurrence sur le marché qui seraient liées aux gains procurés par l'Accord aux parties.

Cela signifie toutefois qu'une rupture de l'Accord dans un moyen terme, quelle qu'en soit son origine, serait coûteuse pour les parties et donc relativement hypothétique, dès lors que ce terme ne serait ni suffisamment proche pour que les investissements de reconfiguration n'aient pas encore été engagés, ni suffisamment éloigné pour que les gains attendus aient pu équilibrer ces investissements. A ce titre, l'Accord sera donc structurant sur la configuration du marché mobile.

En outre, il apparaît que certains aspects de l'Accord peuvent justifier un examen urgent dans la mesure où ils sont susceptibles d'entraîner des effets immédiats. C'est en particulier le cas de la nécessaire limitation des échanges d'informations entre les parties, de la définition opérationnelle du dispositif indispensable de réversibilité de l'Accord, et cela peut être le cas dans l'hypothèse d'une éventuelle prestation de mise à disposition de SFR de la couverture 4G de Bouygues Télécom telle que suggérée par Orange.

[SDA ...]

Sur un autre plan, et en considération de la difficulté croissante rencontrée par les opérateurs pour déployer de nouveaux sites de réseau mobile, il apparaît souhaitable de s'assurer rapidement que les opérations de démantèlement de sites que va engendrer l'Accord n'aboutiront pas à la disparition de sites sur lesquels seraient colocalisés des opérateurs tiers, et que les opérateurs se verront proposer de manière systématique la possibilité de reprendre ces sites avant leur démantèlement définitif.

Sur le fond et dans la durée, l'ARCEP rappelle qu'il sera indispensable de veiller sur les aspects suivants, qu'elle examinera plus en détail dans l'avis au fond qu'elle sera amenée à rendre à l'Autorité de la concurrence le cas échéant :

- le maintien effectif de l'autonomie des parties, qui passe notamment par le maintien de zones non mutualisées, d'une forte capacité de différenciation sur la zone mutualisée et de conditions crédibles de réversibilité ;

- **la garantie que les conditions d'une concurrence effective et loyale soient maintenues entre tous les opérateurs mobiles, dans un marché qui doit permettre à tous ses acteurs de bénéficier d'avantages équivalents à ceux procurés par un accord de mutualisation ;**
- **l'amélioration, de manière vérifiable et transparente, des services aux utilisateurs, ce qui peut notamment passer par une meilleure couverture, une qualité de service accrue, une concurrence stimulée ou des économies rétrocédées suffisantes pour compenser les effets anti-concurrentiels.**

Fait à Paris, le 10 juin 2014,

Le Président

Jean Ludovic SILICANI