

LIGNES DIRECTRICES

Partage de réseaux mobiles

Mai 2016

Lignes directrices sur le partage de réseaux mobiles

PRÉSENTATION DU DOCUMENT	3
1 CONTEXTE	5
1.1 Le marché mobile.....	5
1.2 Le déploiement des réseaux.....	6
1.3 Les modalités de partage de réseaux mobiles	8
1.3.1 Partage d'infrastructures passives	8
1.3.2 Le partage antenneaire.....	8
1.3.3 Partage d'installations actives	8
2 CADRE RÉGLEMENTAIRE	10
2.1 Les dispositions réglementaires sur le partage des réseaux mobiles	11
2.1.1 Les dispositions sur le partage d'infrastructures passives	11
2.1.2 Les dispositions sur le partage d'infrastructures actives	12
2.2 La compétence de l'Arcep en matière de modification des contrats au regard des objectifs de régulation...	14
2.2.1 L'article L. 34-8-1-1 du CPCE	14
2.2.2 Portée : appréciation des accords au regard des objectifs de régulation.....	16
3 APPRÉCIATION DES ACCORDS SELON LES MODALITÉS DE PARTAGE DES RÉSEAUX MOBILES ET LES ZONES DU TERRITOIRE.....	18
3.1 Grille d'analyse	18
3.1.1 L'analyse diffère fortement en fonction des zones du territoire.....	19
3.1.2 L'analyse en fonction des autres modalités des contrats	20
3.2 Le partage de réseaux mobiles est <i>a priori</i> possible de façon pérenne sur certaines portions du territoire	23
3.2.1 Le partage d'infrastructures passives est encouragé.....	23
3.2.2 La mutualisation de réseau peut être pertinente sur certaines parties du territoire.....	24
3.2.3 La mutualisation de fréquences accroît la restriction de concurrence et devrait <i>a priori</i> être limitée aux zones peu denses.....	24
3.2.4 L'itinérance devrait <i>a priori</i> être cantonnée	25
3.2.5 Conclusion.....	26
3.3 Au-delà de ces cas pré-identifiés, des accords de partage de réseaux mobiles pourraient <i>a priori</i> être possibles dans des circonstances dûment justifiées	27
3.3.1 Des dispositifs transitoires sont envisageables.....	27
3.3.2 D'autres dispositifs pérennes ciblés pourraient être possibles	27
4 ÉLÉMENTS DE PROCÉDURE	29
5 AUTRES CONSIDÉRATIONS RELATIVES AU PARTAGE DE RÉSEAUX.....	31

Présentation du document

Le Parlement a adopté le 6 août 2015 la loi n° 2015-990 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (dite « loi Macron »), qui insère dans le code des postes et des communications électroniques (CPCE) un article L. 34-8-1-1¹. Cette disposition attribue à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ci-après « l'Autorité » ou « l'Arcep ») une nouvelle compétence en matière de partage de réseaux radioélectriques ouverts au public². L'article de loi dispose en effet que :

« Lorsque l'autorité constate que cela est nécessaire à la réalisation des objectifs mentionnés à l'article L. 32-1 ou au respect des engagements souscrits au titre des autorisations d'utilisation de fréquences radioélectriques par les opérateurs parties à la convention [de partage de réseaux radioélectriques ouverts au public], elle demande, après avis de l'Autorité de la concurrence, la modification des conventions déjà conclues, en précisant leur périmètre géographique, leur durée ou les conditions de leur extinction. »

Cette compétence de l'Arcep, en application du droit sectoriel, se distingue de celle de l'Autorité de la concurrence, en application du droit de la concurrence. En effet, l'Arcep, en tant que régulateur sectoriel, n'est pas appelée à caractériser un comportement anticoncurrentiel et à sanctionner à ce titre les opérateurs concernés, mais à préciser le cadre dans lequel peuvent évoluer les acteurs au regard des objectifs de régulation qui lui sont assignés par la loi, pour assurer un bon fonctionnement du marché.

Les critères d'analyse des contrats de partage de réseaux présentés ci-après sont ainsi définis au regard de la réalisation des objectifs de la régulation et non en vue d'appliquer le droit de la concurrence³.

Afin « d'assure[r] l'adaptation du cadre réglementaire à des échéances appropriées et de manière prévisible pour les différents acteurs », conformément au IV de l'article L. 32-1 du CPCE, l'Arcep a souhaité, après l'entrée en vigueur de ce nouveau pouvoir, fournir la meilleure visibilité possible aux acteurs sur les conséquences de cette modification du cadre juridique.

Faisant suite à une consultation publique qui s'est déroulée au premier trimestre 2016⁴, les présentes lignes directrices sur le partage de réseaux mobiles ont pour objet de donner des éléments de contexte sur le partage de réseaux mobiles (section 0) ainsi que sur le cadre réglementaire de l'action de l'Arcep (section 2), dessiner une grille d'analyse visant à apprécier les accords de partage de réseaux mobiles au regard des objectifs de la régulation, en distinguant selon les modalités de partage et les zones du territoire (section 3), décrire la procédure qui sera suivie par l'Arcep dans le cadre de l'examen d'un contrat de partage sur le fondement de l'article L. 34-8-1-1 du CPCE (section 4) et formuler certaines recommandations à l'égard des opérateurs qui concluent des accords de partage de réseaux, notamment en terme de transparence vis-à-vis des utilisateurs (section 5).

¹<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070987&idArticle=LEGIARTI000030991049>

² Selon le point 17° ter de l'article L. 32 du CPCE : « On entend par partage d'un réseau radioélectrique ouvert au public l'utilisation d'éléments d'un réseau d'accès radioélectrique au bénéfice d'opérateurs de communications électroniques titulaires d'une autorisation d'utilisation de fréquences radioélectriques. Il comprend notamment les prestations d'itinérance ou de mutualisation de réseaux radioélectriques ouverts au public. »

³ A l'instar de toute décision administrative, les décisions adoptées par l'Arcep ne doivent en revanche pas avoir pour objet ou pour effet de créer une situation anticoncurrentielle (notamment Conseil d'État, 3 novembre 1997, Société *Million et Marais*).

⁴ Communiqué du 12 janvier 2016 : « L'ARCEP met en consultation publique un projet de lignes directrices sur l'itinérance et la mutualisation des réseaux mobiles »

Ces lignes directrices soulignent en particulier que l'itinérance peut avoir des effets bénéfiques et peut se justifier au regard des objectifs de régulation. Cependant, l'itinérance ne peut qu'être transitoire ou limitée en terme de périmètre, compte tenu en particulier des effets désincitatifs à l'investissement qu'elle pourrait sinon produire. Concernant la mutualisation des réseaux, celle-ci peut être pertinente sur la partie la moins dense du territoire, et acceptable sous réserve que les impacts négatifs, notamment concurrentiels, puissent être compensés par les impacts positifs, en particulier une amélioration de la couverture et de la qualité du service mobile.

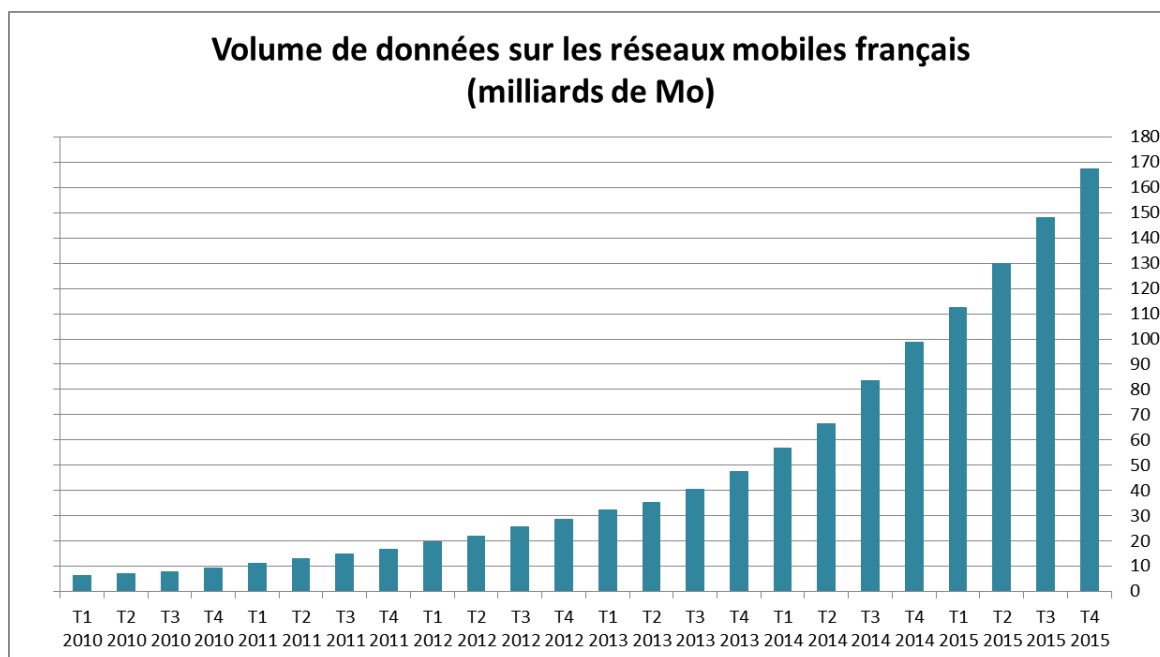
L'Arcep souligne que les présentes lignes directrices ont pour objet de guider les acteurs et leur donner de la prévisibilité mais sont dépourvues en elles-mêmes de toute portée normative.

Elle précise, en outre, que le présent document a été établi dans le contexte d'un marché métropolitain à quatre opérateurs de réseaux mobiles, disposant chacun de patrimoines de fréquences permettant la fourniture de services mobiles, ce qui est un élément essentiel d'appréciation des accords de partage de réseaux mobiles au vu des objectifs assignés à la politique de régulation sectorielle. D'éventuelles évolutions de la structure du marché, des conditions d'exercice du jeu concurrentiel, des technologies ou du cadre juridique pourraient nécessiter *in fine* de revoir les analyses présentées dans ce document.

1 Contexte

1.1 Le marché mobile

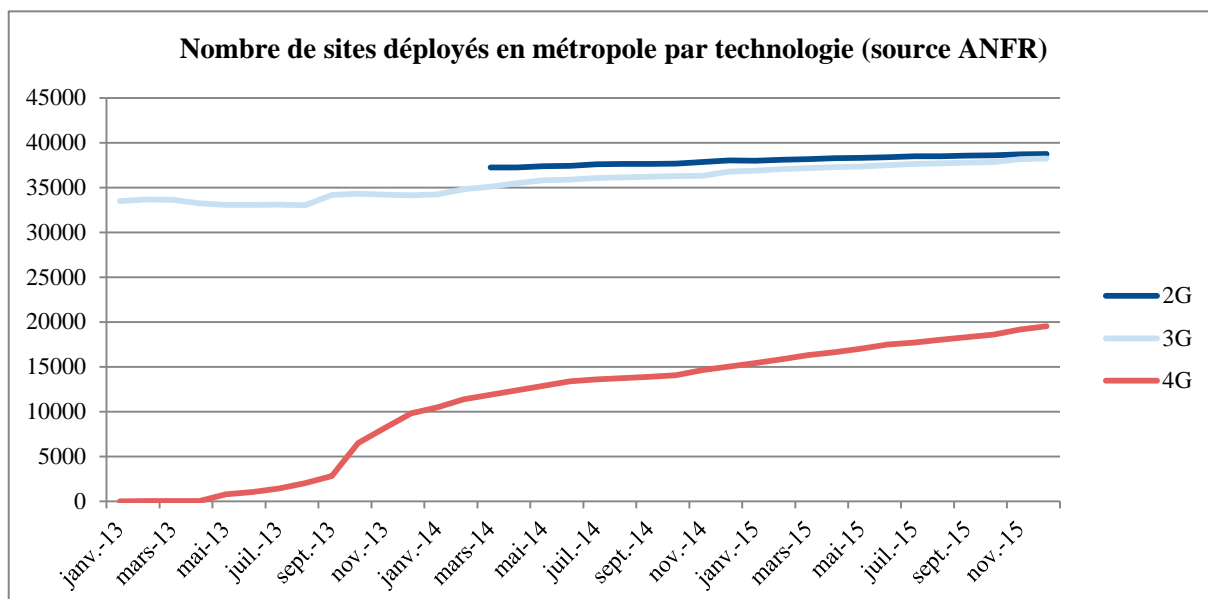
La consommation des clients mobiles se porte de plus en plus sur les données (« data »), support de l'accès à internet. Si la consommation moyenne en appels (nombre de minutes) et en SMS croît à des rythmes modérés, voire se stabilise pour les SMS, depuis plusieurs années, la consommation moyenne en données suit une tendance quasiment exponentielle (le volume de données mobiles a enregistré une hausse annuelle de 70 % entre le T4 2014 et le T4 2015). Cette explosion de la consommation de données est portée à la fois par la diffusion des smartphones et l'adoption croissante par les utilisateurs de l'usage d'internet en mobilité : un cercle vertueux se crée ainsi, la hausse des débits offerts stimulant les usages qui en retour engendrent un besoin de débits et de capacités supplémentaires.



(Source : Observatoire des marchés, Arcep)

La 4G est la technologie qui apporte le très haut débit mobile, avec des débits supérieurs à la 3G. Désormais, presque toutes les offres mobiles sont compatibles 4G et la *data* gagne en importance dans le jeu concurrentiel : il en résulte que la segmentation historique des offres par durée d'appel tend à s'estomper, au profit d'une segmentation par quantité de données offertes. Il subsiste des offres et une demande pour des services sans *data*, mais l'animation concurrentielle porte principalement sur les offres de services incluant la *data*. Dès lors, la qualité de service et la couverture du réseau permettant d'accéder aux services *data* revêtent une importance particulière pour les consommateurs, pour accéder aux meilleurs débits. Parallèlement, les services vocaux et les SMS ne représentent plus un élément de différenciation majeur, bien qu'ils demeurent exigés par les clients sur l'ensemble du territoire et sans discontinuité de service.

Les déploiements et les investissements, sur l'ensemble du marché, sont donc principalement réalisés sur le déploiement de réseaux à très haut débit mobile 4G et sur la commercialisation d'offres incluant un service *data* 4G performant. Les opérateurs mobiles devraient continuer d'investir dans les prochaines années dans le déploiement de leurs réseaux mobiles à très haut débit, qui vont leur permettre d'augmenter les débits et d'adapter la capacité des réseaux à la hausse exponentielle du trafic.



Ces efforts se réalisent dans le contexte d'un marché vivement concurrentiel, en particulier depuis l'arrivée du quatrième opérateur mobile de réseau, Free Mobile, début 2012. Cette intensification du jeu concurrentiel, et la baisse des prix qui en découle, s'observe néanmoins dans l'ensemble des pays européens et constitue une tendance clairement établie des marchés européens. La situation concurrentielle du marché français ne saurait donc s'apprécier sous le seul prisme de l'arrivée d'un quatrième entrant.

D'autres opérateurs sont également actifs sur le marché mobile et participent à la dynamique concurrentielle, sans être titulaires d'autorisations d'utilisation de fréquences : les opérateurs mobiles virtuels (MVNO) qui accèdent au réseau d'un ou plusieurs opérateurs de réseaux mobiles pour fournir leurs services. À ce titre, ils ne déploient pas leur propre réseau.

Les relations entre opérateurs de réseaux mobiles et opérateurs mobiles virtuels ne constituent pas des contrats de partage de réseaux mobiles au sens de l'article L. 34-8-1-1 du CPCE. Ces contrats n'entrent donc pas dans le champ des présentes lignes directrices.

Ces contrats font, par ailleurs, l'objet d'une régulation de l'Arcep dans la mesure où les opérateurs de réseaux mobiles sont soumis à certaines obligations d'accueil des MVNO au titre de leur autorisation d'utilisation de fréquences.

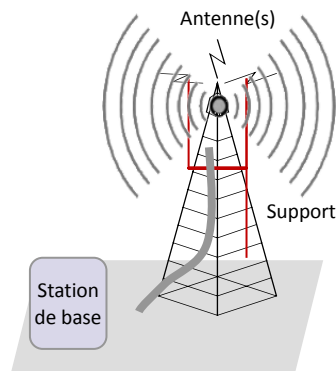
En outre, le marché français est structuré par une convergence des activités fixe et mobile, dans la mesure où les principaux opérateurs de réseaux ont développé des infrastructures et des services tant mobiles que fixes. Outre le rapprochement des marchés de détail fixe et mobile, par lequel les opérateurs intégrés fixe-mobile se sont tous positionnés sur des formules associant des offres mobiles et fixes, de plus en plus plébiscitées par les clients, on observe une déspecialisation des réseaux et l'intégration horizontale et verticale des opérateurs.

L'intégration des infrastructures fixe et mobile ne constitue pas des contrats de partage de réseaux au sens de l'article L. 34-8-1-1 du CPCE. Elle n'entre donc pas dans le champ des présentes lignes directrices.

1.2 Le déploiement des réseaux

Pour fournir leurs services, les opérateurs de réseaux déploient des sites qui assurent la couverture du territoire. Sur ces sites sont installées des stations de base, qui comportent des **éléments actifs** permettant de générer les ondes radioélectriques, ces stations étant elles-mêmes reliées aux

antennes. Les antennes sont fixées sur des **infrastructures passives** (ou supports), qui sont établies sur un terrain au sol ou une surface en hauteur.



Site (radioélectrique)

Le territoire métropolitain compte environ 40 000 sites (étant précisé qu'un même site peut accueillir plusieurs opérateurs). En novembre 2015, les opérateurs disposaient d'un réseau hors communes du programme « zones blanches centres-bourgs », d'environ 6 000 sites pour Free Mobile, 20 500 pour Orange, 17 000 pour SFR et 13 000 pour Bouygues Telecom (source : Arcep).

Les opérateurs sont à des stades différents de leur déploiement. D'une part, à l'inverse des opérateurs historiques qui disposent d'un réseau 2G/3G déployé depuis les années 1990 et 2000 et couvrant quasiment l'ensemble de la population, Free Mobile est en cours de déploiement de son réseau 3G, et ne dispose pas d'un réseau 2G. D'autre part, concernant les déploiements en 4G, en juillet 2015, Orange, qui couvre 76% de la population, et Bouygues Telecom, qui couvre 72% de la population, sont en tête des déploiements. SFR couvre 58% de la population, notamment grâce à son accord d'itinérance chez Bouygues Telecom, mais ne couvre que 39% de la population avec son propre réseau. Free Mobile couvre 52% de la population.

Le déploiement de ces réseaux se fait dans un contexte qui évolue. L'attention croissante portée aux enjeux de protection de l'environnement et de sobriété de l'exposition aux ondes radioélectriques (matérialisée notamment par les dispositions introduites par les lois n° 2015-136 du 9 février 2015 relative à la sobriété, à la transparence, à l'information et à la concertation en matière d'exposition aux ondes électromagnétiques et n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové) a pu avoir pour effet de faire évoluer les conditions d'implantation des sites mobiles au cours des dernières années.

Par ailleurs, l'Autorité entend souligner que, à ce jour, le déploiement des réseaux mobiles s'inscrit dans une certaine dynamique de marché et dépend des technologies disponibles. Ainsi, la couverture en services mobiles est aujourd'hui principalement assurée par des sites mobiles de grande taille, tels que décrits ci-dessus ; c'est dans ce contexte qu'a été établi le présent document de lignes directrices.

A l'avenir, si ce contexte changeait, les lignes directrices pourraient évoluer. L'Autorité note à cet égard qu'il existe déjà une variété de solutions techniques pour rendre disponibles les services mobiles. Les *femtocells* ont montré que l'utilisation des réseaux fixes pouvait aider à étendre la couverture des services mobiles, en particulier à l'intérieur des bâtiments. Dans un avenir proche, des solutions telles que la Voix sur LTE et la Voix sur wifi pourraient renforcer encore la convergence avec les réseaux fixes, notamment dans les zones les plus denses. Au-delà et de façon encore incertaine, la multiplication de cellules de petite taille (micro- ou pico-cellules), voire les innovations promises par la 5G, pourraient continuer de faire évoluer les conditions de fourniture des services

mobiles. De la même manière, une évolution du cadre juridique applicable au déploiement des réseaux mobiles pourrait justifier une revue des présentes lignes directrices. L'Autorité demeure attentive à l'ensemble de ces évolutions.

1.3 Les modalités de partage de réseaux mobiles

Dans ce contexte, et alors que l'intensité concurrentielle reste soutenue et les besoins d'investissements importants, notamment pour le déploiement de la 4G et l'accompagnement de la croissance continue des usages et de la demande de connectivité en mobilité, les accords de partage de réseaux mobiles peuvent constituer pour les opérateurs un moyen de réduire leurs coûts de déploiement tout en améliorant leur offre de services.

Le partage de réseaux mobiles correspond en effet à la mise en commun entre plusieurs opérateurs de tout ou partie des équipements constituant leurs réseaux mobiles.

Les grands types de partage d'infrastructures sont décrits ci-après.

1.3.1 Partage d'infrastructures passives

Le partage d'infrastructures passives consiste en la mise en commun de sites entre opérateurs, c'est-à-dire en l'utilisation commune par les partenaires de tout ou partie des éléments passifs d'infrastructure tels que les pylônes ou les toits-terrasses, les « *feeders* » (câbles coaxiaux qui relient les antennes aux stations de base), les locaux, l'environnement technique des équipements réseaux (électricité, climatisation, génie civil...). Sur chaque site utilisé en commun, chaque opérateur déploie ses propres équipements actifs et ses propres antennes, et utilise ses propres fréquences.

Le partage passif est répandu, notamment grâce aux accords-cadres de partage d'infrastructures passives établis entre les opérateurs : à l'heure actuelle, 31% des sites métropolitains⁵ sont partagés et accueillent plusieurs opérateurs de réseaux mobiles.

1.3.2 Le partage antenne

Le partage antenne correspond à la mise en commun des éléments rayonnants ou antennes en plus des infrastructures passives. Ce type de partage, principalement utilisé pour la couverture des zones complexes à couvrir et marquées par un espace disponible réduit ou une accessibilité particulièrement difficile, permet à chaque opérateur d'installer ses propres équipements actifs dans un espace déporté de l'antenne. Il permet en outre à chaque opérateur associé au partage d'utiliser ses propres fréquences.

1.3.3 Partage d'installations actives

Le partage d'installations actives entre opérateurs constitue une forme encore plus poussée de partage, puisque s'ajoute à la mise en commun des infrastructures passives (et notamment les points hauts support des antennes mobiles, des fourreaux ou chemin de câble, les câbles métalliques ou optiques dans la mesure où ils sont non-activés, des infrastructures annexes telles l'alimentation en énergie ou les dispositifs de sécurisation des accès) la mutualisation d'éléments actifs (i.e. qui inclut des dispositifs électroniques ou optiques de traitement du signal), pouvant correspondre

⁵ Au 9 mars 2015, 11 878 sites sont partagés sur un total de 38 628 sites. Ces chiffres n'incluent pas les sites du programme de résorption des « zones blanches centres-bourgs », qui ont vocation à être partagés à 100% entre tous les opérateurs dès leur conception.

notamment aux équipements de stations de base, aux contrôleurs de stations de base et aux liens de transmission associés.

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

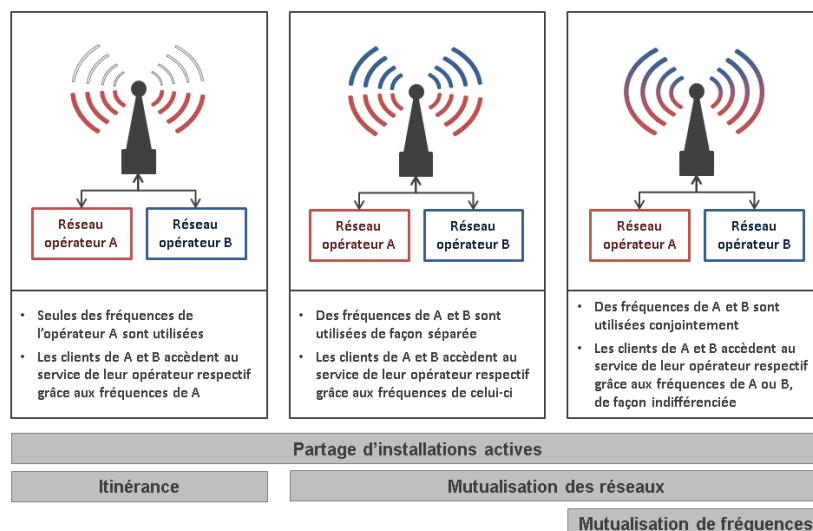
- **l'itinérance ;**
- **et la mutualisation des réseaux.**

L'itinérance consiste en l'accueil, par un opérateur de réseau mobile, des clients d'un autre opérateur de réseau mobile sur son réseau, pour lequel seules les fréquences de l'opérateur accueillant sont exploitées. Cette modalité est mise en œuvre dans différents contextes, notamment l'itinérance internationale (*roaming*), l'itinérance ultramarine, ou encore l'itinérance nationale ou locale (comme dans les communes du programme « zones blanches centres-bourgs »). L'accueil peut également être offert à un opérateur « virtuel » (MVNO), ne disposant pas d'autorisation d'utilisation de fréquence : ce cas n'est pas traité dans ces lignes directrices qui se limitent, dans le cadre prévu par l'article L.34-8-1-1 du CPCE, aux relations de partage de réseaux mobiles entre opérateurs titulaires d'autorisations d'utilisation de fréquences sur le même territoire.

Sur le plan technique, la mutualisation des réseaux se différencie de l'itinérance au niveau des fréquences émises : contrairement à l'itinérance, les fréquences des deux opérateurs sont exploitées. Cette modalité peut inclure, ou non, la mutualisation des fréquences :

- la **mutualisation des réseaux** (ou mutualisation des réseaux sans mutualisation des fréquences) est un partage d'installations actives sur lesquelles sont utilisées des fréquences de chaque opérateur associé au partage, l'exploitation de ces fréquences étant réalisée de manière séparée par chacun des opérateurs ;
- la **mutualisation des fréquences** (ou mutualisation des réseaux avec mutualisation des fréquences) entre plusieurs opérateurs est une forme 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 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.

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



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

Aux modalités techniques de mise en œuvre s'ajoutent des dimensions économiques ou temporelles, et plus généralement des stipulations contractuelles qui définissent les relations entre les parties, qu'il convient d'apprécier. Ces dimensions sont étudiées dans la section 3.

2 Cadre réglementaire

En application du principe de liberté contractuelle, les opérateurs ont la faculté de conclure entre eux des accords de partage de réseau⁶, dans les limites fixées par la loi⁷.

La liberté contractuelle s'exerce ainsi dans le respect du droit de la concurrence. En effet, un accord de partage de réseau ne doit pas conduire à des pratiques anticoncurrentielles prohibées par les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce. En cas d'effets anticoncurrentiels d'un tel accord, un tiers a la faculté de demander de faire cesser les clauses contractuelles illégales devant l'Autorité de la concurrence (articles L. 462-6 et L. 464-2 I du code de commerce) ou le juge judiciaire (notamment article L. 420-3 du code de commerce).

Par ailleurs, les engagements pris par les opérateurs dans le cadre d'opérations de concentration peuvent définir ou encadrer des modalités de partage de réseaux mobiles, à l'instar de la concentration entre les sociétés Orange UK et T-Mobile UK en 2010 au Royaume-Uni⁸, de l'acquisition de Telefónica Ireland par Hutchison 3G en 2014 en Irlande⁹, ou encore de celle d'E-Plus par Telefónica Deutschland en Allemagne la même année¹⁰.

Les contrats de partage de réseaux mobiles sont également soumis au respect du droit des communications électroniques. Ces contrats, qualifiés de contrats d'accès au sens de l'article L. 32 du CPCE¹¹, entrent dans le champ de compétence de l'Autorité qui, afin de veiller à la réalisation des objectifs généraux de la régulation (L.32-1 du CPCE), peut imposer des règles prescriptives, en particulier sur le fondement des articles L. 34-8 (décisions de portée générale et impersonnelle déterminant les conditions d'accès au réseau) et L. 36-8 (compétence de règlement de différends entre opérateurs) du même code.

Des dispositions spécifiques du cadre réglementaire des communications électroniques prévoient et encadrent également les accords de partage de réseaux mobiles. Dans ce cadre, et comme indiqué précédemment, l'action de l'Arcep se distingue de celle de l'Autorité de la concurrence tant dans ses modalités que dans ses finalités.

⁶ Partage d'infrastructures passives ou partage d'installations actives

⁷ Voir en ce sens Cons. constit, décision n° 2000-437-DC du 19 décembre 2000

⁸ Décision de la Commission du 1^{er} mars 2010, COMP/M.5650 — T-Mobile/Orange UK

⁹ Décision de la Commission du 28 mai 2014, M.6992 — Hutchison 3G UK/Telefónica Ireland

¹⁰ Décision de la Commission du 2 juillet 2014, M.7018 —Telefónica Deutschland/E-Plus

¹¹ Aux termes du point 8° de l'article L. 32 du CPCE, « On entend par accès toute mise à disposition de moyens, matériels ou logiciels, ou de services, en vue de permettre au bénéficiaire de fournir des services de communications électroniques. Ne sont pas visés par le présent code les systèmes d'accès sous condition et les systèmes techniques permettant la réception de services de communication audiovisuelle, définis et réglementés par la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. »

2.1 Les dispositions réglementaires sur le partage des réseaux mobiles

Plusieurs dispositifs spécifiques de partage d'infrastructures, détaillés ci-après, ont été prévus dans le droit national — que ce soit au niveau législatif (article L. 34-8-1 du CPCE sur l'obligation d'itinérance locale ; articles L. 34-8-2-1 et L. 34-8-2-2 du CPCE¹² ; articles L. 47 et L. 48 du même code sur le partage d'infrastructures passives ; article 52 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (dite « LCEN ») modifiée et article 119 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (dite « LME ») modifiée s'agissant de dispositifs de partages destinés à l'aménagement du territoire), au niveau réglementaire (article D. 98-6-1 du CPCE s'agissant de mesures imposées aux opérateurs mobiles pour favoriser le partage passif de sites), ou encore dans le cadre de l'attribution des autorisations d'utilisation de fréquences.

2.1.1 Les dispositions sur le partage d'infrastructures passives

Le cadre législatif et réglementaire présenté ci-après traduit une impulsion toujours plus forte et constante des pouvoirs publics à favoriser le partage des infrastructures passives.

Tout d'abord, afin d'optimiser les synergies entre les réseaux, l'ordonnance n° 2016-526 du 28 avril 2016 prévoit notamment l'introduction des deux articles suivants dans le CPCE. L'article L.34-8-2-1 oblige tant les exploitants de réseaux de communications électroniques ouverts au public que les opérateurs de réseaux d'électricité, de gaz, d'alimentation en eau potable, d'assainissement ou de chauffage et les services de transport à faire droit aux demandes raisonnables d'accès à leurs infrastructures afin d'accueillir les éléments d'un réseau de communications électroniques ouvert au public à très haut débit. Afin de s'assurer que ce droit d'accès aux infrastructures existantes ait une réelle portée, l'article L. 34-8-2-2 fait par ailleurs bénéficier les exploitants de réseaux de communications électroniques ouverts au public à très haut débit d'un droit d'accès à l'information sur les infrastructures d'accueil en cause. Les différends entre le gestionnaire d'infrastructure et l'exploitant de réseau sont réglés par l'ARCEP, qui est éclairée, le cas échéant, par un avis de l'autorité sectorielle compétente, à savoir la Commission de régulation de l'énergie ou l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières.

Ensuite, l'article L. 47 du CPCE dispose que :

« (...) Lorsqu'il est constaté que le droit de passage de l'opérateur peut être assuré, dans des conditions équivalentes à celles qui résulteraient d'une occupation autorisée, par l'utilisation des installations existantes d'un autre occupant du domaine public et que cette utilisation ne compromettrait pas la mission propre de service public de cet occupant, l'autorité mentionnée au premier alinéa peut inviter les deux parties à se rapprocher pour convenir des conditions techniques et financières d'une utilisation partagée des installations en cause. (...) »

Un dispositif similaire est également prévu à l'article L. 48 du CPCE pour les servitudes des opérateurs sur une propriété privée.

En outre, l'article D. 98-6-1 du CPCE impose des obligations aux opérateurs afin de favoriser le recours au partage passif de sites. Il dispose ainsi que :

¹² Issus de l'ordonnance n° 2016-526 du 28 avril 2016 portant transposition de la directive 2014/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à des mesures visant à réduire le coût du déploiement de réseaux de communications électroniques à haut débit

« (...) II. - L'opérateur fait en sorte, dans la mesure du possible, de partager les sites radioélectriques avec les autres utilisateurs de ces sites.

Lorsque l'opérateur envisage d'établir un site ou un pylône et sous réserve de faisabilité technique, il doit à la fois :

- privilégier toute solution de partage avec un site ou un pylône existant ;
- veiller à ce que les conditions d'établissement de chacun des sites ou pylônes rendent possible, sur ces mêmes sites et sous réserve de compatibilité technique, l'accueil ultérieur d'infrastructures d'autres opérateurs ;
- répondre aux demandes raisonnables de partage de ses sites ou pylônes émanant d'autres opérateurs.

Au terme de son autorisation d'utilisation des fréquences radioélectriques, l'opérateur démonte les antennes et les pylônes qu'il aurait installés et qui ne seraient pas utilisés à un autre usage.»

Enfin, les trois opérateurs historiques sont soumis à des obligations spécifiques relatives à l'accueil des équipements 3G de Free Mobile sur leurs sites¹³, en vue de permettre au dernier entrant de disposer des mêmes chances que ses concurrents pour accéder à un nombre de sites suffisant et être ainsi en mesure de répondre à ses obligations en matière de déploiement¹⁴.

2.1.2 Les dispositions sur le partage d'infrastructures actives

D'une part, les opérateurs sont tenus, **pour des motifs d'aménagement du territoire**, à certaines obligations sur les zones les moins densément peuplées du territoire métropolitain.

En 2G, les opérateurs sont tenus d'assurer conjointement la couverture des centres-bourgs des communes identifiées dans le cadre du programme d'extension de la couverture mobile en « zones blanches centres-bourgs ». Ce programme a été mis en place par une convention signée le 15 juillet 2003 par le ministre chargé de l'aménagement du territoire, l'Autorité, les représentants des collectivités territoriales, et les opérateurs mobiles 2G. Cette convention, complétée par des avenants, prévoit la couverture par l'itinérance locale¹⁵ ou la mutualisation des infrastructures passives des centres-bourgs des communes identifiées comme n'étant couvertes par aucun opérateur mobile. Ces obligations ont été reprises dans les autorisations 2G d'Orange et SFR en 2006 et de Bouygues Telecom en 2009. Ce programme a été complété au niveau législatif, notamment par la détermination des modalités de ce partage, telles que prévues à l'article L. 34-8-1 du CPCE, ainsi qu'à l'article 52 de la LCEN (complétée depuis la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques du 6 août 2015, par des articles 52-1 à 52-3¹⁶).

¹³ Chapitre V du cahier des charges annexé aux deux arrêtés du 18 juillet 2001 et à l'arrêté du 3 décembre 2002 ; voir aussi le point 2.2.3 de la décision n° 2010-0043 de l'Arcep du 12 janvier 2010.

¹⁴ Informations complémentaires relatives à l'appel à candidatures de 2000, site de l'Autorité : <http://www.Arcep.fr/index.php?id=8070>

¹⁵ Selon le point 17° de l'article L. 32 du CPCE : « On entend par prestation d'itinérance locale celle qui est fournie par un opérateur de radiocommunications mobiles à un autre opérateur de radiocommunications mobiles en vue de permettre, sur une zone qui n'est couverte, à l'origine, par aucun opérateur de radiocommunications mobiles de deuxième génération, l'accueil, sur le réseau du premier, des clients du second. »

¹⁶ En application de ces dispositions, une liste complémentaire des centres-bourgs de communes bénéficiant de l'extension du programme de couverture du territoire en services mobiles a été arrêtée le 24 février 2016.

En **3G**, la décision de l'Arcep n° 2009-329 du 9 avril 2009, prise en application de l'article 119 de la LME¹⁷, a instauré un dispositif destiné à la mise en œuvre effective d'un partage d'installations de réseau 3G entre opérateurs. Dans le cadre de ces dispositions, un accord de partage visant à favoriser la progression de la couverture 3G a été conclu le 11 février 2010 entre Orange, SFR et Bouygues Telecom. Ce dispositif a par la suite été étendu, dans son principe, à Free Mobile. Le dispositif porte sur la mise en œuvre d'un réseau d'accès radioélectrique **3G** mutualisé (« RAN sharing ») sur les sites 2G du programme d'extension de la couverture mobile en « zones blanches centres-bourgs », ainsi que sur des sites complémentaires. Les conditions et modalités notamment techniques et financières dans lesquelles le partage est mis en œuvre doivent être définies conformément aux dispositions de l'article 119-1 de la LME, telle que modifiée par la loi du 6 août 2015¹⁸.

Pour la couverture en **4G**, les titulaires d'autorisations d'utilisation de fréquences en bande 800 MHz (Orange, Bouygues Telecom et SFR) doivent mettre en œuvre conjointement une mutualisation de réseaux et de fréquences dans cette bande afin de couvrir, avant le 17 janvier 2027, les centres-bourgs des communes correspondant à celles identifiées dans le cadre du programme d'extension de la couverture 2G en « zones blanches centres-bourgs »¹⁹. Les autorisations de la bande 800 MHz prévoient en outre, dans la zone de déploiement prioritaire²⁰, une obligation réciproque pour Bouygues Telecom et SFR de faire droit aux demandes raisonnables de mutualisation des réseaux ou de fréquences émanant de l'un ou de l'autre²¹, ainsi qu'une obligation pour SFR de faire droit aux demandes d'accueil en itinérance en 4G de Free Mobile²². Les opérateurs doivent également couvrir les zones blanches en vertu de leurs autorisations en bande 700 MHz, au plus tard le 17 janvier 2027 ; ils sont à cet égard invités à conclure un accord-cadre qui prévoit le calendrier et les modalités dans lesquels sera mise en œuvre, le cas échéant, une mutualisation de fréquences de la bande 700 MHz²³.

En outre, l'article L. 34-8-5 du CPCE, créé par l'article 129 de la « loi Macron », prévoit la conclusion d'une nouvelle convention entre l'Etat, les collectivités territoriales, et les opérateurs de réseaux mobiles visant à assurer la couverture des zones où aucun service mobile n'est disponible à la date de publication de ladite loi, en dehors des zones déjà identifiées en application du III de l'article 52 ou des articles 52-1 et 52-2 de la LCEN ou des articles 119,119-1 et 119-2 de la LME.

D'autre part, afin de **permettre l'entrée sur le marché d'un nouvel entrant titulaire seulement d'une autorisation 3G et non en outre, comme les opérateurs existants, d'une autorisation 2G**,

¹⁷ Aux termes de l'article 119 de la LME : « Dans le respect des objectifs visés au II de l'[article L. 32-1 du code des postes et des communications électroniques](#) et afin de faciliter la progression de la couverture du territoire en radiocommunications mobiles de troisième génération, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes détermine (...) les conditions et la mesure dans lesquelles sera mis en œuvre, en métropole, un partage des installations de réseau de troisième génération de communications électroniques mobiles, et notamment le seuil de couverture de la population au-delà duquel ce partage sera mis en œuvre. »

¹⁸ Par décision du 2 février 2016, l'Arcep a approuvé, avec quelques demandes d'ajustement, le projet de contrat que les quatre opérateurs mobiles lui avaient soumis s'agissant du partage des infrastructures dans le cadre du programme de couverture des centres-bourgs.

¹⁹ Point 3.3 de l'annexe 1 des décisions n° 2012-0037, 2012-0038 et 2012-0039 de l'Arcep en date du 17 janvier 2012

²⁰ La zone de déploiement prioritaire (ZDP) correspond à 18% de la population métropolitaine et 63% de la surface du territoire dans les zones les moins denses du territoire

²¹ Voir point 3.4 de l'annexe 1 des décisions n° 2012-0037, 2012-0038 et 2012-0039 de l'Arcep en date du 17 janvier 2012.

²² Voir point 4.3. de l'annexe 1 à la décision n° 2012-0039 de l'Arcep en date du 17 janvier 2012

²³ Point 2.2.5 de l'annexe 1 des décisions n° 2015-1566, 2015-1567, 2015-1568 et 2015-1569 en date du 8 décembre autorisant les sociétés Bouygues Telecom, Free Mobile, Orange et SFR à utiliser des fréquences dans la bande 700 MHz en France métropolitaine pour établir et exploiter un réseau radioélectrique mobile ouvert au public

plusieurs mesures avaient été prévues dans les appels à candidatures 3G en 2000²⁴ et 2001²⁵ puis inscrites dans les autorisations d'utilisation de fréquences 2G et 3G²⁶ des trois opérateurs historiques. Il s'agissait notamment du droit au profit du dernier entrant de bénéficier de l'itinérance 2G sur le réseau d'un des opérateurs existants pendant six ans à compter de l'attribution la quatrième autorisation 3G, soit jusqu'au 12 janvier 2016 (compte tenu de la date d'attribution à Free Mobile de son autorisation 3G)²⁷. Ainsi que l'a relevé le Conseil d'Etat, ces mesures « *avaient pour objet de compenser les avantages concurrentiels dont disposaient les trois opérateurs existants vis-à-vis d'un nouvel entrant compte tenu des réseaux mobiles qu'ils avaient déjà pu constituer et des positions ainsi acquises sur le marché de la téléphonie mobile* »²⁸.

Le cadre de l'Union européenne pour l'introduction des réseaux 3G prévoit à cet égard la possibilité pour les États membres d'« *imposer des formes adéquates d'itinérance nationale entre les opérateurs bénéficiant d'une autorisation sur leur territoire dans la mesure nécessaire pour assurer une concurrence équilibrée et non discriminatoire* »²⁹. Il a également été rappelé par le Parlement européen et le Conseil qu'en vue de « *préserver et renforcer une concurrence effective* » les États peuvent « *assortir [les droits d'utilisation de fréquences] de conditions telles que la fourniture d'accès de gros ou l'itinérance nationale ou régionale, dans certaines bandes ou certains groupes de bandes présentant des caractéristiques similaires* »³⁰.

2.2 La compétence de l'Arcep en matière de modification des contrats au regard des objectifs de régulation

2.2.1 L'article L. 34-8-1-1 du CPCE

L'article L. 34-8-1-1 du CPCE attribue à l'Arcep une nouvelle compétence à l'égard des conventions de partage de réseaux radioélectriques ouverts au public : celle de demander, sous certaines conditions, leur modification par les opérateurs. Cet article dispose ainsi :

« Le partage des réseaux radioélectriques ouverts au public fait l'objet d'une convention de droit privé entre opérateurs titulaires d'une autorisation d'utilisation de fréquences radioélectriques pour établir et exploiter un réseau ouvert au public. Cette convention détermine les conditions techniques et financières de fourniture de la prestation, qui peut

²⁴ Avis relatif aux modalités et conditions d'attribution des autorisations pour l'introduction en France métropolitaine des systèmes mobiles de troisième génération publié le 18 août 2000 au Journal officiel

²⁵ Avis relatif aux modalités et conditions d'attribution d'autorisations pour l'introduction en France métropolitaine des systèmes mobiles de troisième génération publié le 29 décembre 2001 au Journal officiel

²⁶ Respectivement point 1.4 et chapitre V du cahier des charges annexé aux deux arrêtés du 18 juillet 2001 et l'arrêté du 3 décembre 2002, autorisant les sociétés Orange, SFR et Bouygues Telecom à établir et exploiter un réseau radioélectrique de troisième génération ouvert au public et à fournir le service téléphonique au public

²⁷ Point 1.4 du cahier des charges annexé aux deux arrêtés du 18 juillet 2001 et à l'arrêté du 3 décembre 2002, autorisant les sociétés Orange, SFR et Bouygues Telecom à établir et exploiter un réseau radioélectrique de troisième génération ouvert au public et à fournir le service téléphonique au public ; ainsi que point 2.2.2 de la décision n° 2010-0043 de l'Arcep 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.

²⁸ Conseil d'État, 12 octobre 2010, *Société Bouygues Telecom*, req. 332393, au recueil

²⁹ Décision 128/1999/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 1998 relative à l'introduction coordonnée dans la Communauté d'un système de communications mobiles et sans fil, JO L 017, 22. 01.1999, p. 1

³⁰ Articles 3 et 5 de la décision n° 243/2012/UE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2012, établissant un programme pluriannuel en matière de politique du spectre radioélectrique

porter sur des éléments du réseau d'accès radioélectrique ou consister en l'accueil sur le réseau d'un des opérateurs de tout ou partie des clients de l'autre.

Les différends relatifs à la conclusion ou à l'exécution de la convention sont soumis à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, conformément à l'article L. 36-8.

La convention est communiquée, dès sa conclusion, à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes. Lorsque l'autorité constate que cela est nécessaire à la réalisation des objectifs mentionnés à l'article L. 32-1 ou au respect des engagements souscrits au titre des autorisations d'utilisation de fréquences radioélectriques par les opérateurs parties à la convention, elle demande, après avis de l'Autorité de la concurrence, la modification des conventions déjà conclues, en précisant leur périmètre géographique, leur durée ou les conditions de leur extinction.

Sans préjudice de l'article L. 34-8-1 du présent code, lorsque la prestation permet la fourniture de services de communications électroniques sur une des zones identifiées en application du III de l'article 52 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ou en application de l'article 119 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, elle est assurée dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires. »

L'attribution au régulateur sectoriel d'une compétence particulière reflète la volonté du législateur de soumettre les accords de partage de réseaux mobiles à un cadre juridique spécifique, distinct de celui du droit de la concurrence dans ses modalités et ses finalités.

L'action de l'Arcep se distingue en cela de celle de l'Autorité de la concurrence.

L'Autorité de la concurrence est amenée à apprécier les contrats de partage de réseaux mobiles au regard du droit de la concurrence. Si des pratiques anticoncurrentielles³¹ sont avérées, elle met en œuvre à l'encontre des cocontractants un pouvoir répressif, notamment par le prononcé d'injonctions et de sanctions pécuniaires.

En application des dispositions précitées, l'Arcep, en tant que régulateur sectoriel, a pour fonction, non pas de caractériser un comportement anticoncurrentiel et de sanctionner à ce titre les opérateurs concernés, mais de préciser le cadre dans lequel peuvent évoluer les acteurs au regard des objectifs de régulation qui lui sont assignés par la loi. A ce titre, il revient à l'Arcep, au regard d'une analyse *in concreto* des contrats, d'identifier les modifications à y apporter, lorsque cela s'avère nécessaire à la réalisation des objectifs mentionnés à l'article L. 32-1 du CPCE. A cet égard, il convient de rappeler que « *les fonctions des autorités sectorielles de régulation dépassent la seule surveillance de l'exercice de la concurrence entre les acteurs du marché. Ces autorités doivent prendre en compte des objectifs et des principes plus larges* »³² fixés par le législateur.

Il s'agit pour l'Arcep, au vu de l'ensemble des objectifs fixés à l'article L.32-1 du CPCE, de donner aux acteurs concernés les indications appropriées, afin de les accompagner dans les changements contractuels qui s'avèrent nécessaires pour assurer notamment le bon fonctionnement du marché mobile. Dans ce cadre, et à l'instar de l'exercice de ses autres pouvoirs de régulation, l'Arcep doit

³¹ Article L. 462-5 du code de commerce

³² Cf. III du rapport d'information n° 1735 déposé le 23 juin 1999 devant l'Assemblée Nationale par la Commission de la production et des échanges sur l'application de la loi de réglementation des télécommunications [de 1996] présenté par M. Montcharmont

prendre des décisions justifiées et proportionnées au regard des objectifs de l'article L. 32-1 du CPCE (cf. *infra*).

2.2.2 Portée : appréciation des accords au regard des objectifs de régulation

En application des dispositions de l'article L. 34-8-1-1 du CPCE, l'Arcep est compétente pour demander la modification des conventions de partage de réseaux mobiles « *lorsque cela est nécessaire à la réalisation des objectifs mentionnés à l'article L. 32-1 (...)* ». Dans ce cadre, il revient à l'Arcep d'apprécier si l'exécution des conventions de partage de réseaux mobiles est susceptible de faire obstacle à la réalisation des objectifs de régulation prévus à l'article L. 32-1 du CPCE, au terme d'une appréciation des impacts positifs et négatifs de ces conventions sur la réalisation des objectifs.

Sans préjudice d'une analyse *in concreto* au cas par cas, l'Autorité distingue ci-dessous les objectifs sur lesquels *a priori* une convention de partage de réseaux mobile a un effet favorable et ceux sur lesquels *a priori* une convention de partage de réseaux mobile a un effet défavorable.

L'existence de conventions de partage de réseau radioélectrique ouvert au public est sans incidence sur un certain nombre d'objectifs, ou les affecte de manière indéterminée. Ces objectifs ne sont donc pas examinés dans la suite.

a) Les objectifs sur lesquels le partage de réseaux mobiles a en principe un effet favorable

En permettant aux opérateurs de diminuer les coûts qu'ils doivent supporter pour l'investissement dans le déploiement d'un réseau, les accords de partage de réseaux mobiles peuvent d'abord présenter un effet favorable sur l'**aménagement du territoire**³³, sans préjudice du respect de leurs obligations de déploiement inscrites dans leurs autorisations d'utilisation de fréquences radioélectriques. Les contraintes du déploiement d'un réseau en propre peuvent en effet conduire, hors obligations réglementaires, à ce que certaines parties du territoire, en particulier les zones moins densément peuplées, ne soient pas couvertes ou ne le soient que plus tardivement. Les caractéristiques géographiques du territoire à couvrir affectent de manière significative les contraintes économiques et techniques du déploiement d'un réseau. A population couverte égale, le déploiement sur une zone réduite accueillant une population concentrée sera plus rentable que le déploiement sur une zone de grande étendue à la densité de population faible.

Ainsi, en l'absence durable de retour sur investissement pour le déploiement d'un réseau en propre dans certaines zones, le partage de réseaux mobiles permet de faciliter le déploiement. En particulier, le partage de réseaux mobiles peut permettre aux opérateurs d'atteindre plus rapidement un certain niveau de couverture, d'atteindre une couverture plus étendue, ou encore d'améliorer la qualité du service fourni aux utilisateurs.

Ensuite, le partage de réseaux mobiles peut contribuer à la **protection de l'environnement**³⁴ et notamment du patrimoine naturel et paysager, en permettant l'utilisation commune d'infrastructures entre plusieurs opérateurs, ce qui limite le besoin d'implantation d'infrastructures nouvelles, telles que des pylônes. L'essentiel de ce gain est en principe apporté par le partage d'infrastructures passives.

³³ Point II. 4° de l'article L. 32-1 du CPCE en vertu duquel l'Arcep veille à : « *L'aménagement et l'intérêt des territoires et la diversité de la concurrence dans les territoires* »

³⁴ Point II. 8° de l'article L. 32-1 du CPCE en vertu duquel l'Arcep veille à : « *Un niveau élevé de protection de l'environnement et de la santé (...)* »

Enfin et dans certaines situations, le partage de réseaux mobiles peut être favorable à l'exercice d'une **concurrence effective et loyale entre les opérateurs, au bénéfice des utilisateurs**³⁵. A cet égard et ainsi que l'a souligné le Conseil d'Etat³⁶, les droits accordés au dernier entrant d'être accueilli en itinérance sur le réseau 2G d'un opérateur 2G/3G existant, ou de localiser ses équipements 3G sur les sites des opérateurs 2G/3G existants ont été justifiés pour 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 de manière équitable.

b) Les objectifs sur lesquels le partage de réseaux mobiles a en principe un effet défavorable

Historiquement, la concurrence sur le marché mobile entre les opérateurs titulaires d'autorisations d'utilisation de fréquences a reposé sur la maîtrise des fréquences et des équipements actifs, qui permettent à chacun des opérateurs de réseaux de maîtriser le service rendu à ses clients et d'investir pour son amélioration, sans influence de ses concurrents.

En effet, l'activité des opérateurs de réseaux mobiles se fonde sur l'utilisation de fréquences radioélectriques, qui constitue un mode d'occupation privatif du domaine public de l'Etat. La délivrance d'un nombre limité d'autorisations d'utiliser de telles fréquences structure durablement le marché, et nécessite notamment, en contrepartie du droit d'occuper le domaine public hertzien, que les opérateurs utilisent de manière effective les fréquences dont ils sont titulaires et atteignent leurs obligations en termes de taux de couverture de la population, en déployant et exploitant leur réseau propre sur le territoire concerné.

Ainsi, historiquement sur le marché mobile, les opérateurs titulaires d'autorisations d'utilisation de fréquences ont commencé leur activité en déployant leur propre réseau. Il s'agit là d'une différence avec le marché fixe, qui s'explique également d'un point de vue économique : le déploiement des réseaux mobiles étant, sous certains aspects, moins contraignant³⁷, et moins onéreux que le déploiement d'un réseau fixe, il est possible pour plusieurs opérateurs de déployer leur propre réseau mobile.

Les investissements réalisés par les opérateurs dans le déploiement de leur réseau afin d'atteindre leurs obligations en termes de taux de couverture de la population, mais également une densification et une montée en capacité dans les zones déjà couvertes pour améliorer les services fournis aux clients, favorisent ainsi l'innovation, la différenciation et l'apparition d'une variété de services sur le marché, au bénéfice des utilisateurs.

Dans les zones denses du territoire en particulier, le déploiement de plusieurs réseaux ne représente pas une duplication inutile, mais un investissement nécessaire pour répondre aux exigences en termes de capacités, d'usages en mobilité et de qualité de service, et ainsi favoriser la dynamique concurrentielle.

Pour développer cette dynamique concurrentielle sur le marché, et ainsi favoriser la réalisation de l'objectif de **concurrence effective et loyale au bénéfice des utilisateurs**³⁸, la promotion de la

³⁵ Point III. 1° de l'article L. 32-1 du CPCE en vertu duquel l'Arcep veille à : « *L'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale entre les exploitants de réseau et les fournisseurs de services de communications électroniques* »

³⁶ Voir Conseil d'Etat, 27 avril 2009, *Société Bouygues Telecom*, req. n° 312741, au recueil ; 12 octobre 2010, *Société Bouygues Telecom*, req. 332393, au recueil

³⁷ Les travaux de génie civil sont la plupart du temps moins importants, et il n'est généralement pas nécessaire de réaliser des travaux dans les locaux d'habitation.

³⁸ Point III. 1° de l'article L. 32-1 du CPCE, précité

concurrence par les infrastructures³⁹ apparaît être un vecteur pertinent. Celle-ci incite en effet les opérateurs à **l'investissement**⁴⁰ pour maintenir leurs réseaux dans de bonnes conditions opérationnelles, pour étendre leur couverture et favoriser leur densification pour offrir aux utilisateurs une qualité de service améliorée ou encore pour faire évoluer technologiquement leurs infrastructures par **l'innovation**, notamment dans les infrastructures améliorées et de nouvelle génération⁴¹, et ainsi proposer une plus grande variété de services sur le marché de détail.

Or le partage de réseaux mobiles est susceptible de restreindre les incitations des opérateurs à l'investissement et l'innovation.

Le partage de réseaux mobiles peut aussi limiter l'autonomie économique, technique et commerciale de chaque opérateur, en réduisant sa capacité à déterminer sa propre stratégie en toute indépendance. Il est également susceptible de mener à des échanges d'informations dont les opérateurs ne disposeraient pas dans une situation concurrentielle normale.

Pour toutes ces raisons, le partage de réseaux mobiles peut avoir un effet défavorable sur les objectifs de concurrence effective et loyale au bénéfice des utilisateurs, d'investissement et d'innovation et la promotion de la concurrence par les infrastructures.

Enfin, dans le cas spécifique de l'itinérance, l'opérateur accueilli peut ne pas utiliser, ou sous-utiliser, son patrimoine de fréquences lorsqu'il bénéficie de prestations d'itinérance sur le réseau d'un autre opérateur, ce qui est susceptible d'avoir un effet défavorable sur l'objectif **d'utilisation et de gestion efficaces des fréquences**⁴².

3 Appréciation des accords selon les modalités de partage des réseaux mobiles et les zones du territoire

3.1 Grille d'analyse

La loi assigne au régulateur des objectifs, présentés précédemment, sur lesquels le partage de réseaux mobiles peut avoir des effets favorables ou défavorables.

L'évaluation des accords procède d'un bilan des effets favorables et défavorables procurés par chaque accord, au regard de ces objectifs.

Il en ressort que :

³⁹ Point IV. 4° de l'article L. 32-1 du CPCE en vertu duquel l'Arcep veille : « A la promotion, lorsque cela est approprié, d'une concurrence fondée sur les infrastructures »

⁴⁰ Point II. 3° de l'article L. 32-1 du CPCE en vertu duquel l'Arcep veille : « [au] développement de l'investissement, de l'innovation et de la compétitivité dans le secteur »

⁴¹ Point IV. 2° de l'article L. 32-1 du CPCE en vertu duquel l'Arcep veille : « A la promotion des investissements et de l'innovation dans les infrastructures améliorées et de nouvelle génération, en tenant compte, lorsqu'ils fixent des obligations en matière d'accès, du risque assumé par les entreprises qui investissent, et à autoriser des modalités de coopération entre les investisseurs et les personnes recherchant un accès, afin de diversifier le risque d'investissement dans le respect de la concurrence sur le marché et du principe de non-discrimination »

⁴² Point III. 5° de l'article L. 32-1 du CPCE en vertu duquel l'Arcep veille à : « L'utilisation et la gestion efficaces des fréquences radioélectriques (...) »

- la zone du territoire est un élément structurant pour l'appréciation de l'accord au regard des objectifs de régulation ;
- ensuite, d'autres modalités du partage de réseaux doivent être analysées pour apprécier précisément l'accord au regard des objectifs de régulation.

3.1.1 L'analyse diffère fortement en fonction des zones du territoire

Le partage de réseaux mobiles, en permettant notamment de mutualiser certains coûts, est intimement lié à l'économie du déploiement des réseaux mobiles. Les opérateurs mobiles, dans leur ensemble, investissent près de 2,2 milliards d'euros par an (chiffre pour l'année 2014, proche des années précédentes), dont près de la moitié pour le déploiement des boucles locales 3G et 4G en métropole.⁴³ A ces montants s'ajoutent des dépenses d'exploitation, pour assurer le fonctionnement et la maintenance des réseaux.

La rentabilité de ces investissements dépend largement de la densité des territoires. En général, les réseaux sont d'abord déployés dans les zones les plus denses, où le nombre d'utilisateurs par site est élevé, assurant ainsi une rentabilité plus rapide. Puis, ils progressent jusqu'aux zones les plus rurales, où le nombre d'utilisateurs par site est faible, abaissant ainsi la rentabilité du déploiement.

Dès lors, l'appréciation du bilan des effets favorables et défavorables au regard des objectifs de régulation d'un accord de partage diffère significativement selon les zones du territoire concernées par le partage.

Sur les territoires les plus denses, constitués des grandes agglomérations et de leurs alentours, la rentabilité des déploiements est élevée, car elle permet de toucher un grand nombre d'utilisateurs par un réseau ne couvrant qu'une surface réduite. Dans ce contexte, la promotion de la concurrence par les infrastructures, c'est-à-dire la concurrence entre des réseaux autonomes, est adaptée en ce qu'elle permet d'encourager l'investissement, l'innovation et, *in fine*, une concurrence effective au bénéfice des utilisateurs.

À l'inverse, sur les territoires les plus isolés, les moins denses et les plus coûteux à couvrir, le partage de réseaux mobiles permet de réduire les coûts de déploiement et est susceptible de contribuer à apporter un meilleur service à un plus grand nombre d'utilisateurs, ce que ne permettrait pas la promotion d'une stricte concurrence entre les infrastructures. Au regard des objectifs de régulation, et notamment des effets favorables sur l'aménagement du territoire, le partage de réseaux mobiles devrait ainsi être largement encouragé sur ces territoires les plus isolés. Il convient toutefois de s'assurer que le partage s'y effectue de manière loyale, en permettant à chacun d'y prendre part.

Ainsi, des accords existent aujourd'hui entre les quatre opérateurs de réseaux mobiles pour le déploiement de la 2G et la 3G (et à l'avenir pour la 4G), mais uniquement dans les zones du programme « zones blanches centres-bourgs », constituées de près de 3800 centres-bourgs d'une zone représentant de l'ordre de 1% de la population. L'extension de tels accords à quatre opérateurs sur une plus grande partie du territoire peu dense, plus étendue que les seules zones du programme « zones blanches centres-bourgs », pourrait également s'avérer pertinente si elle emporte des effets favorables en matière d'aménagement et d'intérêt des territoires et de diversité de la concurrence dans ces mêmes territoires. Il conviendrait toutefois que ces accords soient établis dans des conditions raisonnables et ne portent pas sur une part excessive du marché, au risque de soulever des problèmes pour les mêmes raisons que celles évoquées ci-dessous s'agissant des zones

⁴³ Rapport sur l'effort d'investissement des opérateurs mobiles, Arcep, décembre 2015.

intermédiaires. A ce stade, un éventuel accord à quatre opérateurs dépassant la zone dite de déploiement prioritaire apparaîtrait *a priori* excessif.

Dans les zones intermédiaires, un certain degré de partage est à même d'apporter des bénéfices en cohérence avec les objectifs de régulation, mais une généralisation excessive, au sein du marché, du partage de réseaux mobiles pourrait abaisser les incitations à l'investissement et l'innovation, restreindre l'autonomie des acteurs et, *in fine*, faire obstacle à la concurrence effective et loyale entre les opérateurs, tant sur les marchés de détail que de gros, alors que la concurrence par les infrastructures reste, pour l'essentiel, sur ces territoires, un levier puissant et approprié. Il reviendra ainsi à l'Autorité d'apprécier au cas par cas les contrats en cause.

Dès lors, l'analyse des accords de partage de réseaux mobiles doit être modulée selon les zones sur lesquelles ils portent, et leurs modalités précises.

3.1.2 L'analyse en fonction des autres modalités des contrats

Dans son appréciation des contrats de partage de réseaux mobiles, l'Arcep s'attachera à évaluer, au regard de plusieurs critères, comment le partage affecte les objectifs de régulation présentés dans la section 2.2.2. Sans préjudice d'autres critères qui pourraient être dégagés à l'avenir, il est envisagé à ce jour les critères suivants :

- la concurrence entre les parties à l'accord ;
- les incitations à l'investissement ;
- les effets positifs sur les services apportés aux utilisateurs ;
- l'équilibre concurrentiel sur le marché ;
- la réversibilité.

Il s'agira d'évaluer, au regard de ces critères, si le partage permet de maintenir une concurrence durable entre les opérateurs et d'accroître la connectivité offerte aux usagers, qui passe notamment par un haut niveau d'investissement dans les technologies d'avenir.

a) Concurrence entre les parties à l'accord

Le partage de réseaux mobiles peut affecter la capacité des parties à l'accord à se **concurrencer de façon effective et loyale au bénéfice des utilisateurs**, sur les marchés de détail comme de gros. En particulier :

- la mise en commun d'une partie des réseaux mobiles conduit les opérateurs à devoir coordonner leurs efforts et échanger des informations ;
- le fait de disposer d'une infrastructure commune peut être susceptible de réduire la différenciation entre les parties et leurs incitations à se faire concurrence ;
- le rapprochement entre les parties est susceptible d'affecter leur indépendance stratégique et commerciale.

La limitation du partage d'informations

Pour mettre en œuvre leurs accords de partage de réseaux mobiles, les opérateurs établissent une coordination de leurs efforts et échangent des informations (par exemple, des plans de leurs réseaux, des préférences techniques pour l'exploitation du réseau partagé, des prévisions de trafic, des mesures de qualité de service, etc.), à la fois pendant la phase de préparation et de mise en œuvre du projet, et pendant l'exploitation régulière du réseau partagé entre eux ensuite.

Compte tenu de l'importance stratégique potentielle que peut revêtir le partage d'informations, il convient que celui-ci soit maîtrisé.

Les informations échangées pourront, par exemple, être réduites au strict minimum et rester limitées aux seules personnes indispensables à la prise de décision ou au bon fonctionnement du réseau partagé.

La préservation de la capacité de différenciation

Il convient d'examiner si un accord de partage de réseau mobile maintient la capacité de différenciation des parties et, par suite, leurs capacités et incitations à se concurrencer afin d'animer la concurrence sur le marché.

Les éléments suivants permettent d'évaluer le maintien de cette capacité de différenciation entre les parties.

D'une part, si l'accord est destiné à être pérenne, chaque opérateur devrait conserver la possibilité de demander des évolutions par rapport à la configuration technique retenue initialement pour les deux parties, comme par exemple : ajout de nouveaux sites, apport d'évolutions capacitaires (comme l'ajout de porteuses ou de nouvelles bandes de fréquences), d'évolutions fonctionnelles, ou de paramétrage de réseau.

D'autre part, chaque opérateur devrait demeurer indépendant pour la gestion de son patrimoine spectral : la candidature de chacun à une éventuelle nouvelle attribution de fréquences devrait rester possible sans concertation préalable, et la mise en exploitation de ces fréquences ne devrait pas pouvoir être bloquée par l'autre partie. 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 partage de réseaux mobiles ne doit pas bloquer.

Plus la modalité conduira les parties à perdre une partie du contrôle sur le spectre et sur les équipements actifs, qui sont cruciaux dans la fourniture d'un service mobile, en particulier sur les technologies innovantes, plus le risque apparaîtra important et le niveau de justification technique ou économique devra être élevé.

La préservation de l'autonomie des opérateurs

Il convient également d'examiner si les accords de partage de réseaux mobiles, qui ne concernent *in fine* que la mise en commun d'une partie de l'appareil de production, permettent à chaque partie de conserver une entière autonomie stratégique et commerciale, afin d'animer la concurrence sur le marché de détail.

La possibilité de pouvoir animer pleinement les marchés de gros (en particulier, l'accueil de MVNO) est également un aspect essentiel de l'analyse. En effet, il convient de rappeler qu'il existe une forme de concurrence par les services, dont les acteurs sont les MVNO, qui accèdent chacun au réseau d'un ou plusieurs opérateurs de réseaux mobiles pour fournir leurs services. Cette forme de concurrence, en complément de celle reposant sur les infrastructures, requiert qu'il existe un marché de gros concurrentiel pour l'accueil des MVNO, qui au demeurant est encouragé par la régulation.

Ainsi, si la modalité de partage de réseaux mobiles permet techniquement d'exister et de se différencier sur le marché de gros, il apparaît nécessaire que les parties puissent demeurer pleinement autonomes dans leurs politiques commerciales sur le marché de gros. Cela implique que toute coordination soit évitée sur ce marché.

En outre, les accords de partage de réseaux mobiles ne devraient pas restreindre la possibilité, pour tous les opérateurs de réseaux, de partager leurs infrastructures passives avec d'autres opérateurs, non parties à l'accord.

b) Incitations à l'investissement

Il conviendra d'évaluer dans quelle mesure un accord de partage de réseau mobile permet ou non le maintien d'une incitation suffisante à l'**investissement** entre les parties et la promotion de l'**innovation**, en particulier dans les **infrastructures de nouvelle génération**, dans l'intérêt des utilisateurs, sans préjudice du respect par les opérateurs de leurs obligations de déploiement. Il conviendra d'examiner les incitations sur l'ensemble du territoire, notamment dans les zones non encore couvertes.

En particulier, les incitations à l'investissement, par le réseau partagé, ou par un réseau en propre, vont dépendre des conditions financières convenues entre les parties. Elles peuvent en outre être affectées par des modalités contractuelles qui limitent la capacité technique de faire évoluer le réseau, et donc la possibilité de réaliser des investissements dans le réseau partagé.

Il conviendra d'examiner comment ces incitations évoluent dans le temps, au fur et à mesure de la mise en œuvre de l'accord.

c) Effets positifs sur les services apportés aux utilisateurs

Il convient d'examiner si les accords de partage de réseau permettent *in fine* de contribuer 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, et ce **au bénéfice de l'aménagement et de l'intérêt des territoires**), 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.

Les gains pourront être évalués pour tous les types d'utilisateurs, sur les marchés de détail résidentiel et non résidentiel, ainsi que sur les marchés de gros. Il conviendrait notamment que, lorsqu'un opérateur accroît durablement la couverture de son réseau par un accord de partage pérenne, les MVNO qu'il accueille n'en soient pas exclus.

Ces gains seront d'autant plus crédibles qu'ils seront vérifiables dans le temps.

d) Équilibre concurrentiel sur le marché

Les accords de partage de réseaux mobiles sont susceptibles de modifier la structure du marché.

Leur analyse tient nécessairement compte de l'identité des parties à l'accord : si une partie a déjà une position forte sur le marché, il convient d'être vigilant sur les effets potentiellement anticoncurrentiels de l'accord.

En outre, si l'abaissement des coûts permis par l'accord accroît de façon pérenne la capacité des parties à la différenciation commerciale sur le marché de détail, par exemple en autorisant des stratégies de prix plus agressives ou permettant un accroissement des investissements, il est essentiel que les accords de partage de réseaux ne fassent pas obstacle au jeu concurrentiel entre les opérateurs sur le marché. On pourrait par exemple vouloir s'assurer que les opérateurs concurrents ont la capacité, s'ils le souhaitent, de répliquer, dans une certaine mesure, ces économies.

À ce titre, le nombre de parties à l'accord est un aspect important. Dans un marché à quatre opérateurs, si un accord de partage de réseaux mobiles devait lier trois opérateurs sur une zone étendue, il devrait s'analyser avec attention, notamment parce qu'il pourrait apparaître excessif pour l'opérateur se retrouvant à déployer seul.

e) Réversibilité de l'accord

Les investissements associés aux accords de partage de réseaux mobiles impliquent une forme d'engagement de la part des opérateurs, le temps qu'ils produisent les gains attendus et permettent aux parties de les rentabiliser. Cela peut donc rendre difficile une sortie de l'accord.

Au-delà, le retour en arrière, qui implique le retour à deux réseaux en propre distincts (*a minima* pour les équipements actifs), peut être rigidifié par des coûts de sortie 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 des accords de partage de réseaux mobiles, ne devraient en tout état de cause pas être aggravés par des stipulations contractuelles liant excessivement les parties.

Des possibilités raisonnables et souples de rupture des accords devraient en principe être maintenues, notamment en cas de désaccord stratégique à des moments importants de la vie du contrat, qui sont difficiles à anticiper.

Les possibilités de sortie pourraient s'accompagner d'un dispositif crédible, défini à l'avance, permettant à chaque partie de s'appuyer progressivement sur un réseau propre en lieu et place du réseau partagé.

En particulier pour les accords destinés à être transitoires, une trajectoire d'extinction pourrait être prévue initialement afin d'assurer un processus crédible et vérifiable pour mettre fin au partage de réseaux mobiles. Cette perspective serait d'autant plus crédible qu'elle serait transparente et que les clients concernés seront informés.

3.2 Le partage de réseaux mobiles est *a priori* possible de façon pérenne sur certaines portions du territoire

Les accords de partage de réseaux mobiles doivent être évalués au regard de la grille d'analyse présentée à la section 3.1.

Sans préjudice d'une appréciation *in concreto* au cas par cas, il en résulte qu'un certain nombre d'accords de partage de réseaux mobiles apparaissent *a priori* compatibles avec les objectifs de régulation, dans les conditions définies ci-dessous. La suite de la présente partie est structurée en quatre sous-parties, présentant les différentes formes de partage de réseaux mobiles identifiées à ce stade, en allant, à zone territoriale donnée, de la forme soulevant *a priori* le moins de questions vis-à-vis des objectifs de régulation, à celle en posant le plus :

- le partage d'infrastructures passives ;
- la mutualisation de réseaux (sans mutualisation de fréquences) ;
- la mutualisation de réseaux avec mutualisation de fréquences ;
- l'itinérance.

3.2.1 Le partage d'infrastructures passives est encouragé

Le partage d'infrastructures passives fait l'objet de dispositions législatives et réglementaires, notamment aux articles introduits dans le CPCE par l'ordonnance n° 2016-526 du 28 avril 2016 (articles L.34-8-2-1, L.34-8-2-2) et à l'article D. 98-6-1 du CPCE qui visent à faciliter l'accès des opérateurs aux infrastructures passives des réseaux de communications électroniques et des autres réseaux mobilisables afin d'y installer leurs éléments de réseaux.

En particulier l'article D.98-6-2 du CPCE impose aux opérateurs l'obligation, en premier lieu, de privilégier les solutions de partage avec des sites existants pour implanter un équipement, en second lieu, lorsqu'ils déploient un site, de rendre possible le partage de ce site avec d'autres opérateurs dans le futur, et enfin, lorsque ces derniers en font la demande, de permettre leur colocalisation sur ce site dans des conditions raisonnables.

Ces dispositions répondent en particulier à l'objectif de protection de l'environnement, en incitant les opérateurs à mutualiser leurs infrastructures passives afin de réduire le nombre total de sites et de pylônes. Elles permettent également aux opérateurs de réduire leurs coûts de déploiement, et présentent ainsi des avantages directs en termes de vitesse de déploiement.

En revanche, le partage d'infrastructures passives n'a *a priori* pas ou peu d'impacts négatifs sur la capacité de différenciation des opérateurs, sous réserve que chacun conserve sa liberté : notamment, il convient de s'assurer qu'un tel partage ne contraigne pas un opérateur à colocaliser tous ses sites avec un unique autre opérateur, et que chacun reste libre d'implanter des sites non partagés.

Pour ces raisons, et sous ces réserves, les impacts positifs du partage d'infrastructures passives sur les objectifs de régulation priment les impacts négatifs. Un tel partage est donc à encourager sur l'ensemble du territoire et à réaliser de manière effective par les opérateurs.

3.2.2 La mutualisation de réseau peut être pertinente sur certaines parties du territoire

Des accords de mutualisation de réseau sont susceptibles, sous certaines conditions, de répondre favorablement à plusieurs objectifs de régulation (cf. *supra*). Toutefois, de tels accords ont des effets de restriction de concurrence supérieurs aux accords de partage d'infrastructures passives. En particulier, dans la mesure où ils représentent la modalité exclusive de déploiement dans les zones concernées, ils réduisent fortement la capacité de différenciation en matière de couverture du territoire.

Comme indiqué dans les sections 2.2.2 et 3.1.1, la promotion de la concurrence par les infrastructures, c'est-à-dire la concurrence entre des réseaux autonomes, est adaptée dans les zones les plus denses pour encourager l'investissement, l'innovation et, *in fine*, une concurrence effective au bénéfice des utilisateurs. Il conviendrait donc de préserver une zone de concurrence par les infrastructures qui soit exclue de tels accords. Pour qu'elle produise ses effets, elle devrait concerner une part significative du marché, et donc s'exercer sur un périmètre suffisant.

Un périmètre minimal de concurrence par les infrastructures pourrait correspondre aux zones les plus denses du territoire, au sein desquelles serait concentrée la majeure partie de l'activité mobile des opérateurs (par exemple en termes de parc, de revenus et de trafic). L'indépendance et l'autonomie des opérateurs devraient y rester maximales, chacun des opérateurs déployant en propre des équipements actifs et contrôlant ses fréquences propres pour fournir des services mobiles sur le marché de détail.

Au-delà de cette zone, une mutualisation de réseau peut s'avérer pertinente. L'Arcep appréciera au cas par cas si les effets défavorables de l'accord au regard des objectifs de régulation, compte tenu de son étendue géographique, peuvent être compensés par les effets favorables qu'il présente en particulier au regard des gains pour les utilisateurs et d'aménagement du territoire.

Le cas échéant, les contraintes techniques pourront être prises en compte pour affiner la définition de la frontière entre la zone de concurrence par les infrastructures et la zone de partage de réseaux.

3.2.3 La mutualisation de fréquences accroît la restriction de concurrence et devrait *a priori* être limitée aux zones peu denses

La mutualisation de fréquences implique la mise en commun des fréquences dont chaque opérateur concerné est titulaire en vue de leur exploitation combinée.

Elle fait obstacle encore davantage à la réalisation des objectifs d'investissement, d'innovation et de concurrence effective, dès lors qu'elle réduit davantage la capacité des parties à se différencier entre

elles, notamment par le spectre. Elle peut, dans certains cas, ne pas être répliquable par les concurrents, les ressources spectrales étant limitées.

Cependant, dans les zones peu denses, la mise en commun de fréquences, notamment basses, peut répondre aux objectifs d'aménagement numérique du territoire, en permettant de fournir des débits plus élevés là où le déploiement des fréquences hautes n'est pas économiquement efficace.

Les mutualisations de fréquences doivent donc faire l'objet d'une attention particulière, afin notamment :

- de les cantonner aux zones les moins denses, notamment parce que dans les zones plus denses, les bandes hautes ou médianes, disponibles en quantité plus importante, sont pleinement utilisables et permettent déjà d'apporter des débits élevés ;
- de tenir compte de la structure du marché et des ressources spectrales de chacun.

Dans tous les cas, les accords de mutualisation de fréquences nécessitent un examen spécifique et 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 fréquences⁴⁴.

3.2.4 L'itinérance devrait *a priori* être cantonnée

L'itinérance consiste en l'accueil, par un opérateur de réseau mobile, des clients d'un autre opérateur mobile sur son réseau, pour lequel seules les fréquences de l'opérateur accueillant sont exploitées. L'analyse ci-après se concentre sur les cas d'itinérance entre opérateurs de réseau concurrents sur le même marché (elle exclut donc l'accueil des MVNO, l'itinérance internationale et l'itinérance ultramarine).

Cette modalité de partage est par nature asymétrique, dans la mesure où l'opérateur accueilli dépend intégralement des équipements actifs et des fréquences de l'opérateur hôte, sauf à ce que les opérateurs aient mis en œuvre des prestations d'itinérance croisées.

- a) L'itinérance peut dés-inciter à l'investissement et devrait se limiter aux zones les moins denses du territoire

L'itinérance est susceptible de fortement restreindre la capacité de l'opérateur de réseau accueilli à se différencier sur certains paramètres importants, tels que la couverture et la qualité du service, puisqu'il dépend de l'opérateur hôte. L'opérateur de réseau accueilli est susceptible de souffrir de contraintes fortes sur la prestation de gros qu'il achète, limitant son autonomie pour définir les caractéristiques du service qu'il fournit sur le marché de détail. A l'inverse, les accords de mutualisation permettent une exploitation effective des fréquences des opérateurs parties à l'accord, et de disposer d'une plus grande capacité de différenciation.

L'itinérance entre opérateurs de réseau se heurte *a priori*, et sous réserve d'une analyse *in concreto*, aux objectifs d'investissement, d'innovation, de concurrence par les infrastructures et de

⁴⁴ Partie 1.6 de l'annexe des autorisations d'utilisation de fréquences 800 MHz : « 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. [...] »

concurrence effective et loyale au bénéfice des utilisateurs, alors même que le propre des opérateurs de réseaux, qui disposent de droits exclusifs d'utilisation de fréquences qui constituent des ressources rares et donc disponibles en nombre restreint, est d'investir et de déployer des infrastructures de boucle locale radio et de s'appuyer sur l'utilisation de fréquences dont ils sont titulaires pour exercer leur activité sur le marché. La finalité des attributions de fréquences, matérialisée par les obligations de déploiement qu'elles prévoient, est bien que chaque opérateur utilise au maximum les fréquences qui lui sont attribuées, en cohérence avec l'objectif de gestion efficace et d'utilisation effective de ressources spectrales. Cela est d'autant plus important que le marché est par nature fermé, aucun autre acteur que ceux titulaires de ces autorisations d'utilisation de fréquences n'étant en mesure de déployer de boucle locale radio mobile.

De plus, s'il utilise les fréquences d'un opérateur tiers sans utiliser par ailleurs ses fréquences propres, l'opérateur bénéficiaire ne fera pas bénéficier autant que possible les utilisateurs de ses fréquences.

Cela implique qu'une itinérance ne pourrait être pérenne que sur une proportion limitée de la population, correspondant aux zones les moins denses où les incitations à investir sont très limitées. Les opérateurs disposent en effet, pour couvrir l'essentiel de la population, de modalités de déploiement plus efficaces que l'itinérance, du point du développement de l'investissement et de l'autonomie des opérateurs.

En outre, il existe des situations particulières où les effets positifs de l'itinérance pourraient être prépondérants : ces cas sont examinés à la section 3.3.

b) L'itinérance emporte des effets aggravés sur l'investissement lorsqu'elle touche aux services qui sont au cœur de la dynamique concurrentielle

Comme indiqué précédemment, l'animation concurrentielle du marché est structurée autour des services *data* mobile, pour lequel le très haut débit (4G), et dans une moindre mesure le haut débit (3G), jouent un rôle essentiel pour offrir des débits élevés aux utilisateurs.

A ce titre, tout accord d'itinérance qui porterait sur ces services ou ces technologies nécessite une attention particulière. En effet, l'itinérance a d'autant plus d'effets négatifs sur les objectifs de régulation qu'elle porte sur le cœur de l'investissement et de l'innovation, dans les infrastructures améliorées et de nouvelle génération⁴⁵, où les investissements et les déploiements sont en cours, et où des incitations fortes apparaissent nécessaires pour ancrer la dynamique des déploiements.

3.2.5 Conclusion

Au regard des développements précédents⁴⁶, il apparaît que, sous réserve d'une analyse *in concreto* de chaque accord de partage :

- le partage d'infrastructures passives est encouragé, partout sur le territoire ;
- la mutualisation de réseaux peut être pertinente sur certaines parties du territoire, sous réserve que les impacts négatifs sur les objectifs de régulation puissent être compensés par les impacts positifs, en particulier des bénéfices suffisants aux utilisateurs ;
- la mutualisation de fréquences devrait *a priori* être limitée aux zones peu denses ;

⁴⁵ Point IV. 2° de l'article L. 32-1 du CPCE en vertu duquel l'Arcep veille à : «A la promotion des investissements et de l'innovation dans les infrastructures améliorées et de nouvelle génération (...) »

⁴⁶ et sous réserve des développements de la section 3.3.

- l’itinérance devrait être cantonnée aux zones les moins denses et emporte *a priori* des effets aggravés sur l’investissement lorsqu’elle touche aux services qui sont au cœur de la dynamique concurrentielle.

3.3 Au-delà de ces cas pré-identifiés, des accords de partage de réseaux mobiles pourraient a priori être possibles dans des circonstances dûment justifiées

Cette section identifie les cas qui pourraient dépasser le cadre prévu dans la section 3.2, tout en restant compatibles avec la réalisation des objectifs de régulation.

3.3.1 Des dispositifs transitoires sont envisageables

Des dispositifs vastes de partage de réseaux mobiles peuvent se justifier dans certains cas au regard des objectifs de régulation, notamment pour compenser un handicap objectif, par exemple imputable à une entrée tardive d’un opérateur de réseau sur le marché.

Mais par construction, ces accords ne pourraient en principe qu’être transitoires : au fur et à mesure que leur justification initiale disparaît, les impacts positifs qu’ils présentaient sur les objectifs de régulation risquent de ne plus compenser les impacts négatifs.

En particulier, concernant l’itinérance utilisée en supplément du déploiement d’un réseau propre, si elle perdure excessivement, elle risque de réduire les incitations à l’investissement de l’opérateur accueilli.

En conséquence, il serait *a priori* souhaitable qu’une extinction de ces accords soit prévue, de manière crédible et dont les échéances éventuelles seront à apprécier en fonction notamment des effets de l’accord sur la dynamique d’investissement.

3.3.2 D’autres dispositifs pérennes ciblés pourraient être possibles

L’Autorité n’exclut pas, *a priori*, que puissent exister des cas particuliers pour lesquels des accords de partage de réseaux mobiles pérenne soient compatibles avec les objectifs de régulation, y compris au sein des zones où la concurrence par les infrastructures doit être préservée.

Ces dispositifs appellent cependant à une analyse spécifique et prudente. En particulier, afin de ne pas s’opposer à l’investissement, l’innovation et la concurrence effective et loyale au bénéfice des utilisateurs, ils devraient avoir un impact limité en termes de lieux, de technologies ou d’utilisateurs concernés. Des mesures, notamment de cantonnement, devraient être prises pour qu’ils restent compatibles avec les objectifs fixés par la loi.

L’Arcep identifie à ce stade trois besoins spécifiques, abordés ci-après.

a) Les besoins spécifiques de services mobiles à haute disponibilité

Il existe une demande, principalement d’acteurs économiques privés ou publics, pour des services mobiles à haute disponibilité, prévoyant une bascule d’un réseau mobile à un autre en cas de besoin, qui est imparfaitement satisfaite par les opérateurs français à ce jour. Ces services à forte valeur ajoutée auraient un prix plus élevé que les services mobiles classiques.

En pratique, les solutions actuellement mises en œuvre pour répondre à cette demande passent par des mécanismes de « contournement », s’appuyant notamment sur des accords de *roaming* internationaux, impliquant le passage par des opérateurs établis hors de France qui ont accès à des accords avec plusieurs opérateurs français, ou encore sur l’installation de plusieurs cartes SIM sur un terminal mobile compatible. Une offre intégrant une bascule de sécurisation entre réseaux mobiles

requerrait la mise en œuvre d'un partage de réseaux mobiles national entre opérateurs français, ce qui n'est actuellement pas le cas, sauf pour les appels d'urgence. Les utilisateurs « naturels » d'une telle offre pourraient être au-delà d'acteurs économiques privés, des services publics ayant besoin d'un service à haute disponibilité, ou des applications de communication entre machines qui nécessiteraient une sécurisation particulière.

A contrario, la généralisation de telles offres à tout le marché, en particulier si elles devaient inclure une bascule entre réseaux en cours de communications, pourrait remettre en cause les offres classiques actuelles, construites sur un unique réseau de référence. Compte tenu des développements qui précèdent et sous réserve d'une analyse *in concreto*, cette généralisation devrait *a priori* être exclue, puisqu'elle revient à une généralisation de l'itinérance entre tous les opérateurs de réseau.

L'Arcep estime ainsi que la fourniture de services mobiles à haute disponibilité peut être pertinente pour répondre à des besoins particuliers. Ces services devraient être cantonnés à un nombre limité d'utilisateurs.

L'Arcep invite les opérateurs intéressés par la signature d'un accord en ce sens à se rapprocher d'elle en « pré-notification » (au sens de la partie 4 de ce document).

b) Le partage de réseaux mobiles dans les zones complexes à couvrir

L'enjeu de connectivité des utilisateurs appelle au déploiement de plus en plus étendu des réseaux mobiles, y compris dans des zones particulières complexes à couvrir, qui peuvent être marquées par un espace disponible réduit ou une accessibilité particulièrement difficile (par exemple : transports souterrains, complexes sportifs, centres commerciaux, centres de conférence, ...).

Dans ces cas, et sous réserve qu'il puisse être justifié par des contraintes techniques et économiques fortes, le recours localisé et ciblé à des formes de partage de réseaux mobiles serait en mesure d'abaisser la complexité liée au déploiement, tout en cantonnant le partage de réseau à des zones bien délimitées. A ce titre, le partage antennaire apparaît être une solution pertinente lorsqu'il permet d'adapter le déploiement aux contraintes architecturales, tout en abaissant les coûts et permettant à un grand nombre d'opérateurs de prendre part au partage. Il permet en outre un degré de différenciation par les équipements actifs et les fréquences de chaque opérateur. L'Autorité souligne l'importance de permettre à tous les opérateurs demandeurs de s'y connecter.

c) Le partage de réseaux mobiles pour des technologies en fin de vie

Le partage de réseau pourrait s'avérer pertinent pour continuer à fournir des services s'appuyant sur des technologies en fin de vie, pour lesquelles un parc résiduel d'abonnés imposerait le maintien des services.

Il n'apparaît pas *a priori* dans ce cas qu'il y ait de risque particulier sur l'investissement, l'innovation ou la concurrence. Inversement, un tel partage pourrait permettre de fournir ces services avec une quantité de fréquences plus limitée que si chaque opérateur les offrait individuellement.

Par exemple, la question du maintien de trois réseaux 2G à terme peut se poser concrètement : en particulier, des opérateurs mobiles disposent d'un parc conséquent d'objets connectés équipés de cartes SIM MtoM (« Machine to Machine ») qui ne peuvent accéder qu'aux réseaux 2G. Dans ce cas, les opérateurs pourraient vouloir conclure des accords étendus, qui incluraient potentiellement l'ensemble des opérateurs pour la technologie 2G, afin de continuer à servir le parc résiduel tout en utilisant moins de fréquences en 2G.

L'Autorité demeurera attentive à ces enjeux.

4 Éléments de procédure

La présente partie décrit les différentes étapes que l'Arcep serait amenée, sauf cas particulier, à suivre dans le cadre de l'examen d'un contrat de partage de réseaux mobiles sur le fondement de l'article L. 34-8-1-1 du CPCE.

- **Étape préalable (facultative) : Pré-notification**

Afin d'initier plus en amont le dialogue et l'analyse avec les opérateurs concernés et favoriser ainsi un traitement plus rapide du dossier, l'Arcep leur recommande :

- de lui faire part de leur initiative de procéder à un partage de leurs réseaux ;
- de lui transmettre, par la suite, leur projet de convention.

- **Étape 1 : Transmission du contrat et/ou de ses avenants**

Toute convention (contrat et/ou ses avenants) doit, conformément à l'article L. 34-8-1-1, être transmise dès sa conclusion à l'Arcep.

- **Étape 2 : Phase contradictoire entre l'Arcep et les co-contractants**

L'Arcep peut engager une phase contradictoire avec les parties à la convention, soumise au secret des affaires, avant de passer à la phase suivante de formalisation de son analyse.

- **Étape 3 : Formalisation de l'analyse de l'Arcep et mise en consultation publique**

A l'issue de cette phase contradictoire et de l'analyse *in concreto* des conventions, l'Arcep informera les parties des conclusions qu'elle envisage d'en tirer.

Au terme de son analyse, si elle estime que des modifications des conventions sont nécessaires à la réalisation des objectifs fixés à l'article L. 32-1 du CPCE, elle pourra exercer les compétences qui lui ont été attribuées par l'article L. 34-8-1-1 du CPCE en formalisant son analyse et les modifications des conventions qu'elle envisage de demander aux parties. Ces éléments, retranscrits dans un document expurgé du secret des affaires, pourront, le cas échéant, être soumis à consultation du public.

Dans ce cas et en application de l'article L.34-8-1-1 du CPCE, le projet de décision ayant pour objet la modification de la convention est également soumis pour avis à l'Autorité de la concurrence et, le cas échéant, notifié à la commission européenne.

Si l'Arcep estime que des modifications ne sont pas nécessaires, elle pourra éventuellement rendre publique son analyse.

Dans l'hypothèse de cas complexes, l'Arcep pourrait, au préalable, être amenée à procéder à des consultations de tiers au contrat, dans le respect du secret des affaires.

- **Étape 4 : Décision de l'Arcep**

L'Arcep adopte, lorsque cela s'avère nécessaire, une décision, sur le fondement de l'article L. 34-8-1-1 du CPCE déterminant les modifications à apporter à la convention en précisant son périmètre géographique, sa durée ou les conditions de son extinction.

5 Autres considérations relatives au partage de réseaux

Au-delà de l'exercice par l'Arcep du pouvoir prévu par l'article L.34-8-1-1 du CPCE (section 3 et 4), certaines recommandations peuvent être formulées à l'égard des opérateurs qui concluent des accords de partage de réseaux.

Tout d'abord, l'Arcep estime que dès lors que les accords de partage de réseaux affectent certains paramètres importants tels que la couverture et la qualité du service, les opérateurs concernés devraient assurer un niveau suffisant d'information et de transparence vis-à-vis des utilisateurs.

A cet égard, il est souhaitable que les opérateurs veillent à la bonne information des utilisateurs lors des changements importants susceptibles d'affecter la continuité du service. Tel est le cas notamment lorsque les accords commencent à être mis en œuvre, ou à l'inverse lorsqu'ils s'éteignent. Une information suffisante devrait alors être apportée aux utilisateurs susceptibles d'être concernés.

Par ailleurs, et à cette même fin, les opérateurs doivent s'assurer de la mise à jour de leur carte de couverture des services mobiles.

En outre, en application des articles L.33-1 et D.98-4 du CPCE, les opérateurs doivent notamment prendre les mesures nécessaires pour assurer de manière permanente et continue l'exploitation du réseau et des services et remédier aux défaillances du système dans les plus brefs délais. Afin d'assurer le respect de ces obligations dans le cadre de la mise en œuvre du partage de réseaux, il est souhaitable que les opérateurs prévoient les mécanismes pertinents, notamment d'ordre contractuel, pour prévenir les risques et réagir en cas de défaillance.