

**Décision n° 15-D-09 du 4 juin 2015
relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de
l'hébergement des équipements de téléphonie mobile**

L'Autorité de la concurrence (Section V),

Vu les lettres enregistrées le 30 juillet 2014, sous les numéros 14/0066 F et 14/0067 M, par lesquelles la société FPS Towers a saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre par la société TDF dans le secteur de l'hébergement sur sites pylônes des équipements de téléphonie mobile et a demandé que des mesures conservatoires soient prononcées sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de commerce ;

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

Vu le livre IV du code de commerce modifié ;

Vu l'avis n° 2014-1220 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 21 octobre 2014, rendu sur le fondement des dispositions de l'article R. 463-9 du code de commerce ;

Vu l'avis n° 2014-15 du Conseil supérieur de l'audiovisuel en date du 5 novembre 2014, rendu sur le fondement des dispositions de l'article R. 463-9 du code de commerce ;

Vu les observations présentées par FPS Towers et TDF ;

Vu les décisions de secret d'affaires n° 14-DSA-255 du 10 septembre 2014, n° 14-DSA-278 du 3 octobre 2014, n° 14-DSA-281 du 8 octobre 2014, n° 14-DSA-285 du 20 octobre 2014, n° 14-DSA-286 du 20 octobre 2014, n° 14-DSA-292 du 22 octobre 2014, n° 14-DSADEC-04 du 23 octobre 2014, n° 14-DSA-296 du 27 octobre 2014, n° 14-DSA-298 du 3 novembre 2014, n° 14-DSA-299 du 3 novembre 2014, n° 14-DSA-306 du 5 novembre 2014, n° 14-DSA-316 du 12 novembre 2014, n° 14-DSA-317 du 13 novembre 2014, n° 14-DSA-322 du 13 novembre 2014, n° 14-DSADEC-05 du 17 novembre 2014, n° 14-DSA-325 du 17 novembre 2014, n° 14-DSA-326 du 17 novembre 2014, n° 14-DECR-42 du 28 novembre 2014, n° 14-DECR-43 du 28 novembre 2014, n° 14-DSADEC-06 du 4 décembre 2014, n° 14-DSA-349 du 8 décembre 2014, n° 14-DECR-44 du 9 décembre 2014, n° 14-DECR-45 du 9 décembre 2014, n° 14-DSADEC-07 du 9 décembre 2014, n° 14-DSA-352 du 10 décembre 2014, n° 14-DSADEC-08 du 15 décembre 2014, n° 14-DSA-357 du 15 décembre 2014, n° 14-DSA-361 du 16 décembre 2014, n° 14-DSA-377 du 22 décembre 2014, n° 15-DSADEC-01 du 8 janvier 2015, n° 15-DSA-12 du 8 janvier 2015, n° 15-DSA-14 du 8 janvier 2015, n° 15-DSA-15 du 8 janvier 2015, n° 15-DECR-02 du 9 janvier 2015, n° 15-DECR-03 du 9 janvier 2015, n° 15-DECR-06

du 9 janvier 2015, n° 15-DSA-19 du 9 janvier 2015, n° 15-DECR-07 du 12 janvier 2015, n° 15-DSA-115 du 10 mars 2015, n° 15-DSADEC-03 du 31 mars 2015 ;

Vu les engagements proposés par TDF le 29 janvier 2015 et mis en ligne le 3 février pour un test de marché, et modifiés à l'issue de la séance du 7 mai ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement et les représentants des sociétés FPS Towers et TDF, entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence des 13 et 27 janvier et du 7 mai ;

Adopte la décision suivante :

SOMMAIRE

I. Constatations	4
A. LA SAISINE	4
B. LE SECTEUR CONCERNÉ.....	4
1. LES ENTREPRISES CONCERNÉES.....	4
a) FPS Towers	4
b) TDF.....	5
2. L'HÉBERGEMENT DES ÉQUIPEMENTS RADIOS DES OPÉRATEURS MOBILES.....	6
3. L'UTILISATION DES POINTS HAUTS PAR LES OPÉRATEURS MOBILES.....	6
C. LES PRATIQUES DÉNONCÉES	7
II. L'évaluation préliminaire	8
A. SUR L'APPLICABILITÉ DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE	8
B. SUR LES MARCHÉS PERTINENTS CONCERNÉS PAR LA SAISINE	8
1. LE MARCHÉ DE L'HÉBERGEMENT DES ÉQUIPEMENTS DE TÉLÉPHONIE MOBILE	8
2. DISCUSSION SUR LE MARCHÉ PERTINENT DES SERVICES	9
a) S'agissant des services diffusés	9
b) S'agissant des types de sites	10
c) S'agissant des pylônes autoproduits par les opérateurs mobiles.	12
C. SUR LA POSITION DOMINANTE DE TDF	13
1. LA DÉTERMINATION DES PARTS DE MARCHÉ	13
2. LA PUISSANCE D'ACHAT COMPENSATRICE DES OPÉRATEURS.....	14
D. LES PRÉOCCUPATIONS DE CONCURRENCE	15
III. La mise en œuvre de la procédure d'engagement.....	17
A. SUR LE RECOURS À LA PROCÉDURE D'ENGAGEMENTS.....	17
B. LES ENGAGEMENTS PROPOSÉS PAR TDF LE 29 JANVIER 2015.....	17
C. LES OBSERVATIONS RECUEILLIES LORS DU TEST DE MARCHÉ	18
D. LES ENGAGEMENTS PROPOSÉS PAR TDF LE 11 MAI 2015	18
E. DISCUSSION	19
1. LA DURÉE DES CONTRATS.....	19
2. LA LIMITATION DES INDEMNITÉS DE SORTIE ANTICIPÉE	19
3. LES QUOTAS DE RÉSILIATION ANTICIPÉE	20
4. LA DISTINCTION FAITE ENTRE LES CONTRATS.....	21
5. LA DURÉE DES ENGAGEMENTS.....	21
6. CONCLUSION.....	22
DÉCISION	22

I. Constatations

A. LA SAISINE

1. Par lettre du 30 juillet 2014, enregistrée sous le numéro 14/0066 F, l'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») a été saisie par la société FPS Towers (ci-après « FPS ») d'un dossier relatif à des pratiques mises en œuvre par la société TDF dans le secteur de l'hébergement sur sites pylônes des équipements de téléphonie mobile. Dans sa saisine, FPS dénonce sur le fondement des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du TFUE des pratiques d'éviction et de verrouillage.
2. Sur le fondement de l'article L. 464-1 du code de commerce, cette saisine était assortie d'une demande de mesures conservatoires, introduite le même jour par document distinct et enregistré sous le numéro 14/0067 M.
3. Consultés sur le fondement des dispositions de l'article R. 463-9 du code de commerce, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ci-après « ARCEP ») ainsi que le Conseil supérieur de l'audiovisuel (ci-après « CSA ») ont rendu respectivement leur avis le 21 octobre 2014 et le 5 novembre 2014.

B. LE SECTEUR CONCERNÉ

1. LES ENTREPRISES CONCERNÉES

a) FPS Towers

4. L'opérateur de téléphonie Bouygues Telecom a progressivement construit un parc de sites pylônes pour accueillir ses équipements (antennes, baies radio, etc.) dans le cadre du déploiement de son réseau de téléphonie mobile. Il a ensuite créé, le 8 décembre 2011, une filiale, la société France Pylônes Services, à laquelle il a cédé une grande partie des contrats de bail afférents à son parc de pylônes puis, dans un second temps, la quasi-totalité de ses sites pylônes.
5. Cette filiale a ensuite été cédée au fonds d'investissements Antin Infrastructure Partners, filiale à l'époque du groupe BNP Paribas. Le protocole de cession conclu le 21 novembre 2012 prévoit qu'Antin détient 85 % du capital de France Pylônes Services, Bouygues Telecom conservant les 15 % restants.
6. Le 25 février 2013, à la suite de l'acquisition de la majorité de son capital social par Antin, France Pylônes Services adopte la dénomination sociale actuelle de FPS Towers. Elle s'appuie aujourd'hui sur un parc de 2 045 pylônes implantés en France métropolitaine, exclusivement en zones périurbaines et rurales.
7. Les prestations offertes à Bouygues Telecom par FPS s'inscrivent dans le cadre d'un contrat d'hébergement particulier, d'une durée de 20 ans, car il a été conclu en contrepartie du protocole de cession des 2 045 sites pylônes (contrat dit de « *sale and lease back* »).

8. FPS offre également des prestations d'accueil sur sites pylônes à SFR et à Orange en application de contrats de partage d'infrastructures dit « contrats bi-opérateurs » conclus par Bouygues Telecom dans le cadre de la mutualisation de ses installations. Le contrat conclu avec SFR a expiré en mai 2014, et celui conclu avec Orange, en septembre 2014. FPS précise que des discussions sont actuellement en cours avec les deux opérateurs pour la conclusion éventuelle d'un nouveau contrat d'hébergement. Par ailleurs, FPS travaille avec la société Free mobile (ci-après, « **Free** ») en vue de l'hébergement des équipements mobiles sur ses sites pylônes.
9. FPS est une structure légère qui ne compte qu'une vingtaine de salariés, pour un chiffre d'affaires de 27,5 M€ en 2013.

b) TDF

10. À sa création en 1975, TDF était un établissement public à caractère industriel et commercial disposant du monopole de la radiodiffusion et de la télédiffusion hertzienne. Après l'abrogation, le 31 décembre 2003, de l'article 51 de la loi de 1986, TDF a perdu le monopole de la diffusion et de la transmission hertzienne, au terme d'une période transitoire s'achevant en 2005.
11. En 1987, TDF a été transformée en société anonyme dont le capital était majoritairement détenu par l'État. En 1991, TDF est devenue une filiale à 100 % du groupe France Télécom qui, en 2002, a cédé sa participation à un consortium international composé de fonds d'investissements et de la Caisse des Dépôts et Consignations. En 2007, TDF a été transformée en société par actions simplifiée. Après plusieurs changements d'actionnaires, le capital de TDF était, au moment de l'examen de la présente affaire, détenu à 42 % par Texas Pacific Group, à 24 % par la Caisse des dépôts et consignations, à 18 % par Ardian et à 14 % par Charterhouse Capital Partners. Ces actionnaires ont aujourd'hui cédé leurs parts à un consortium emmené par le fonds canadien Brookfield (50 %) associé à PSP (25 %) et à APG (25 %).
12. Historiquement, le cœur d'activité de TDF était la diffusion hertzienne terrestre des programmes de télévision et de radio en mode analogique. Avec le passage au numérique, l'activité de diffusion de programmes de télévision en mode analogique a progressivement été supplantée par la diffusion en mode numérique. TDF a également développé une importante activité d'hébergement des antennes des opérateurs mobiles et des activités dans les domaines des services d'information multimédia et de la diffusion de contenus sur Internet.
13. Pour assurer ses prestations de diffusion et d'hébergement, TDF dispose d'un parc de 9 500 points hauts, dont près de 7 000 pylônes. Parmi ces pylônes, 4 130 accueillent des équipements techniques d'opérateurs télécoms. Sur ces 4 130 sites, environ 38 % hébergent également des équipements techniques d'opérateurs radio et/ou TNT.
14. TDF emploie 2 950 personnes dans le monde, dont 2 130 personnes en France. Pour l'exercice 2013-2014, son chiffre d'affaires mondial s'élève à 1,16 milliard d'euros, dont 805 millions réalisés en France. L'activité télévision représente encore l'activité la plus importante de l'entreprise (32 % du chiffre d'affaires total), viennent ensuite les activités télécoms et radio (respectivement 27 % et 22 % du chiffre d'affaires total).

2. L'HÉBERGEMENT DES ÉQUIPEMENTS RADIOS DES OPÉRATEURS MOBILES

15. Les opérateurs mobiles ont progressivement développé leur réseau en s'appuyant sur une base toujours plus étendue de points hauts. Dans les zones urbaines, où il existe des besoins importants en matière de capacité, la densité d'antennes est grande et l'ingénierie radio est faite de telle sorte que les cellules de couverture hertzienne se chevauchent partiellement. Compte tenu des contraintes d'urbanisme, les opérateurs ont installé leurs antennes sur les toits-terrasses des immeubles, la construction de pylônes étant impossible en ville.
16. En zone rurale ou périurbaine, les opérateurs ont eu plus de latitude. Ils ont tout d'abord opté, à chaque fois qu'ils en ont eu la possibilité, pour des points hauts préexistants. Parmi ces infrastructures préexistantes figurent en particulier les clochers et les châteaux d'eau, mais également les pylônes de diffusion de TDF. En complément de ces points hauts, les opérateurs ont construit leurs propres pylônes. L'ingénierie radio a été réalisée sur cette base hétérogène en minimisant autant que possible les zones de recoupement. En zone rurale où les contraintes de capacité sont les plus faibles, les opérateurs ont déployé leur réseau avec un maillage plus large de manière à optimiser le coût de la couverture.
17. Dans la mesure où les baux sur lesquels ils s'appuient peuvent ne pas être renouvelés, les réseaux des opérateurs mobiles évoluent en permanence. Chaque année, un opérateur doit remplacer 150 à 200 sites. Mais en zone rurale ou périurbaine, la substitution d'un point haut par un autre implique une modification des cellules de la couverture hertzienne dans la mesure où il n'existe en général pas de points hauts alternatifs à proximité du site initialement choisi. Par ailleurs, la construction d'un nouveau pylône à proximité immédiate du pylône existant est souvent difficile à faire admettre aux acteurs locaux.
18. Malgré ces difficultés, l'opérateur doit tenter d'établir un nouveau point haut aussi proche que possible de l'ancien en raison notamment de deux contraintes.
19. La première tient au maintien de la qualité de son service. Dans la mesure où il n'y a pas de recouvrement de cellule dans les zones peu denses, plus le nouveau point haut est éloigné de l'ancien et plus le risque est grand de ne pouvoir couvrir tous les clients résidant dans l'ancienne cellule.
20. La seconde tient au réseau de collecte des antennes, c'est-à-dire aux liens de transmission qui acheminent les communications entre les antennes et le cœur de réseau. En zone rurale et périurbaine, ces liens sont réalisés au moyen de faisceaux hertziens, or cette technologie de transmission nécessite que les antennes de réception et d'émission se situent en vue directe. Une colline ou un bâtiment rendent ces liens inopérants.
21. Compte tenu de ces importantes contraintes, les opérateurs souhaitent stabiliser leur architecture de réseau et, pour cela, sécuriser et pérenniser le plus possible leur parc de points hauts. De fait, et hormis les évolutions liées essentiellement à la perte des baux, on constate que les architectures des réseaux des opérateurs mobiles sont très stables.

3. L'UTILISATION DES POINTS HAUTS PAR LES OPÉRATEURS MOBILES

22. Les réseaux des trois opérateurs mobiles historiques sont constitués de 16 000 à 20 000 points hauts repartis sur plusieurs types de supports. En moyenne, ces réseaux utilisent des pylônes dans 56 % des cas, des toits-terrasses dans 31 % des cas et des châteaux d'eau dans 8 % des cas. Les 5 % restants étant constitués d'une grande diversité de supports

(clochers, métro, stades, tunnels...). On constate par ailleurs, s'agissant spécifiquement des pylônes que près de 60 % d'entre eux appartiennent aux opérateurs eux-mêmes.

23. Outre les points hauts autoproduits par les opérateurs mobiles et les parcs de TDF et de FPS, l'offre de points hauts est également constituée par deux autres opérateurs spécialisés dans la diffusion radio et TNT, Itas Tim et Towercast. Bien que son activité en téléphonie soit encore réduite, Itas Tim considère néanmoins l'hébergement des opérateurs mobiles comme un axe de développement important et propose aux opérateurs des offres qui leur sont spécifiquement destinées.
24. L'offre d'emplacements est elle-même très disséminée. Elle provient pour l'essentiel des différents bailleurs pour les toits-terrasses, des propriétaires fonciers, des conseils généraux pour les pylônes construits dans le cadre des programmes zones blanches, des communes pour les clochers et les châteaux d'eau, des sociétés d'autoroutes, d'Arteria (filiale de RTE dédiée aux activités « télécom ») ou de la SNCF et de RFF.
25. La demande d'hébergement exprimée par les opérateurs mobiles est actuellement soumise à des évolutions contradictoires avec, d'une part, un besoin important de nouveaux points hauts pour la constitution du réseau de Free mobile, et, d'autre part, la conclusion de l'accord de mutualisation entre SFR et Bouygues Telecom, qui implique à moyen terme la suppression d'un grand nombre de sites dans la zone mutualisée.
26. S'agissant de l'offre, outre l'arrivée de FPS sur le marché en 2013, les points hauts supprimés par Bouygues Telecom et SFR devraient également, pour certains d'entre eux, être remis sur le marché, soit à la suite d'une acquisition par un opérateur mobile, soit à la suite d'une acquisition par un autre opérateur.

C. LES PRATIQUES DÉNONCÉES

27. Dans sa saisine au fond, FPS dénonce plusieurs pratiques qui seraient mises en œuvre par TDF dans le cadre des contrats d'hébergement récemment négociés ou encore en négociation. Elle justifie la nécessité d'une mesure d'urgence par le fait que TDF a signé avec Orange, en janvier 2014, un contrat d'hébergement de 20 ans, et tenterait, au moment de la saisine, de conclure un contrat du même type avec Bouygues Telecom. Or, ce contrat et ceux qui seraient en négociation comporteraient plusieurs dispositions de nature à verrouiller le marché.
28. En premier lieu, FPS soutient que l'offre tarifaire de TDF – qu'elle aurait proposée à Orange et qu'elle proposerait actuellement à Bouygues Telecom – consisterait à conditionner l'octroi d'une baisse tarifaire de la prestation d'hébergement au maintien du périmètre existant du contrat en cours, s'agissant du nombre de sites pylônes. Selon FPS, TDF accorderait des rabais conséquents, à la condition de conclure un nouveau contrat portant sur 100 % du parc des sites pylônes existant et accueillant déjà les équipements de l'opérateur et des rabais nettement moins importants dans le cas contraire. Selon FPS, aucun autre acteur sur le marché ne serait en mesure de formuler une telle offre faute de disposer d'un parc de sites parfaitement substituables à celui de TDF.
29. En deuxième lieu, FPS dénonce la durée, jugée excessive, de 20 ans du contrat d'hébergement passé entre TDF et Orange et soutient que TDF tenterait actuellement de conclure avec Bouygues Telecom un contrat de même durée.

30. En dernier lieu, FPS critique les clauses de résiliation anticipée prévues dans les contrats de TDF. Non seulement, les possibilités de résiliation d'un site avant le terme du contrat seraient extrêmement réduites - FPS évoquant un chiffre inférieur à dix sites par an - mais la résiliation de ces sites impliquerait un préavis long ainsi que le paiement de pénalités.

II. L'évaluation préliminaire

31. L'examen de la demande de mesures conservatoires a conduit les services d'instruction à identifier des pratiques de TDF susceptibles d'être prohibées par le droit de la concurrence. Selon la pratique décisionnelle et la jurisprudence, ces analyses, présentées aux parties oralement lors de la séance, peuvent constituer des préoccupations de concurrence susceptibles de permettre la mise en œuvre de la procédure d'engagements prévue au I de l'article L 464-2 du code de commerce. La société TDF a ainsi proposé, à l'issue des débats, de mettre en œuvre une telle procédure.

A. SUR L'APPLICABILITÉ DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

32. Les articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), s'appliquent aux ententes et aux abus de dominance qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres de façon sensible.
33. Selon une jurisprudence constante, les pratiques commises sur le territoire d'un seul État membre sont susceptibles d'affecter le commerce intracommunautaire et la Commission européenne précise, au point 96 de ses lignes directrices, que « *toute pratique abusive qui rend plus difficile l'entrée sur le marché national doit donc être considérée comme affectant sensiblement le commerce* ».
34. Dans le cas d'espèce, les pratiques de TDF qui ont été dénoncées couvrent l'ensemble du territoire français et pourraient dissuader des opérateurs européens d'exercer une activité d'hébergement de téléphonie mobile sur le territoire français. Si elles étaient avérées, ces pratiques seraient donc susceptibles d'affecter de manière sensible le commerce entre États membres. Elles pourraient donc être qualifiées au regard de l'article 102 TFUE.
35. L'application du droit européen n'est pas contestée par les parties à la procédure.

B. SUR LES MARCHÉS PERTINENTS CONCERNÉS PAR LA SAISINE

1. LE MARCHÉ DE L'HÉBERGEMENT DES ÉQUIPEMENTS DE TÉLÉPHONIE MOBILE

36. A l'occasion du contrôle, en 2002, d'une opération de concentration visant à la cession par Bouygues Telecom de 2200 de ses pylônes à TDF, alors filiale de France Télécom, le ministre de l'économie et des finances, à la suite d'un avis rendu par le Conseil de la concurrence, a autorisé l'opération sous conditions.

37. Dans son avis¹, le Conseil de la concurrence avait défini un marché assez étroit, ne contenant pas les infrastructures préexistantes susceptibles d'accueillir des équipements de téléphonie mobile, en particulier les toits-terrasses. S'agissant de ces derniers, et dans la mesure où ce type d'infrastructure constitue l'essentiel des points hauts en milieu urbain, le Conseil avait considéré que les toits-terrasses ne sont pas des substituts possibles aux pylônes, mais des sites complémentaires. En définitive, le marché retenu était « *le marché de l'accueil sur sites pylônes des équipements de télécommunication mobile* », qui avait une dimension nationale.
38. Dans sa décision d'autorisation², le ministre de l'économie concluait à la même définition du marché de services de dimension nationale, au terme d'une analyse en deux temps. En premier lieu, il convenait de segmenter le territoire national en distinguant un marché des sites d'accueil d'équipement de téléphonie mobile en milieu urbain, non affecté par l'opération (il s'agit en effet de toits-terrasses et non de pylônes) et un marché des sites pylônes en milieu périurbain et rural, pleinement concerné par l'opération de concentration, sur lequel tous les sites pylônes de Bouygues Telecom sont établis.
39. Cette analyse commune de l'autorité indépendante et du ministre dans le cadre du contrôle des concentrations n'a, jusqu'à présent, jamais été remise en cause.
40. Dans ses observations, TDF, reprenant en cela la position retenue par le Conseil de la concurrence puis par le ministre en 2002, considère qu'il y a lieu de retenir un marché « *limité au territoire français métropolitain* ». La dimension nationale du marché n'est donc pas contestée.
41. En revanche, TDF propose un marché pertinent des services plus vaste, qui va au-delà des seuls pylônes et qui peut être défini comme « *le marché français métropolitain de l'hébergement des équipements de téléphonie mobile sur des sites points hauts* ». Ce marché des points hauts comprendrait notamment, l'ensemble des pylônes, dédiés ou non, les châteaux d'eau, les églises et les toits-terrasses. TDF considère également que l'offre d'hébergement des opérateurs mobiles sur leurs propres points hauts devrait être prise en compte dans la délimitation du marché, compte tenu notamment des diverses dispositions visant à favoriser la mutualisation des réseaux.

2. DISCUSSION SUR LE MARCHÉ PERTINENT DES SERVICES

42. Dans les développements qui suivent, seront analysés successivement (i) le périmètre des services diffusés (ii) le type de points hauts pris en compte et enfin (iii) la limitation du marché pertinent aux seuls pylônes exploités par les opérateurs spécialisés, les « *tower company* », communément désignés par l'abréviation TowerCo (ci-après « **TowerCo** »).

a) S'agissant des services diffusés

43. L'hébergement sur des points hauts est nécessaire pour plusieurs catégories d'utilisateurs qui utilisent une partie du spectre radioélectrique pour leurs activités, principalement la diffusion télévisuelle en mode numérique, la diffusion radiophonique en mode analogique et les services de téléphonie mobile.

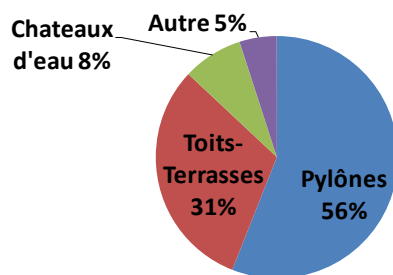
¹ Avis [02-D-04](#) du 11 avril 2002.

² Lettre du ministre du 26 avril 2002.

44. L'ensemble de ces services nécessite un réseau de points hauts permettant de couvrir de vastes zones du territoire. À l'exception des radios locales, la plupart de ces utilisateurs ont d'ailleurs un objectif de couverture quasi intégrale du territoire ou de la population. Outre les objectifs de couverture, chacune de ces activités peut avoir des besoins spécifiques en matière de hauteur des points de service ou de puissance d'émission.
45. S'agissant précisément de la question de la position sur le marché des offres d'hébergement des opérateurs mobiles et d'hébergement des services de diffusion radio et télévision, le CSA conclut dans son avis du 7 novembre 2014, rendu dans la présente affaire, à une absence de substituabilité.
46. En effet, il apparaît que le réseau principal de la TNT utilise des sites de grande hauteur (parfois supérieure à 300 m) et des puissances d'émission élevées, de manière à couvrir de vastes zones. Au contraire, le réseau secondaire permet d'assurer une couverture complémentaire au réseau principal et s'appuie sur des sites de moindre hauteur (de 20 à 50 m) et des puissances d'émission plus faibles.
47. Un site proposant une hauteur maximale importante pour héberger, à son sommet, une antenne diffusant la TNT, peut également accueillir d'autres points de service à des hauteurs inférieures, mais il ne pourra multiplier les points de service en raison essentiellement du poids et de la résistance au vent de la partie aérienne des systèmes antennaires (panneaux d'antennes et feeder), ainsi qu'aux perturbations radioélectriques que les différents systèmes peuvent produire les uns sur les autres.
48. Le CSA, dans son avis du 7 novembre 2014, précise que 59 % des sites-pylônes utilisés pour la diffusion de services de télévision et 69 % des sites pylônes utilisés pour la diffusion de services de radio accueillent également des équipements de téléphonie mobile. En revanche, seulement 36 % des sites-pylônes qui accueillent des équipements de téléphonie mobile accueillent aussi des services de diffusion audiovisuelle, ce qui « suggère que le degré de substituabilité des sites-pylônes est limité ».
49. En outre, cette faible substituabilité est renforcée par les spécificités de la localisation de ces sites-pylônes puisque, selon la le CSA, seulement 300 sites-pylônes sont implantés dans une zone où la densité de population dépasse 300 habitants par kilomètre carré, alors que les sites de diffusion FM, dont les caractéristiques semblent plus proches de celles des sites de téléphonie, sont souvent localisés dans des zones beaucoup plus denses.
50. Compte tenu de ces éléments, on peut considérer que les sites-pylônes utilisés pour l'hébergement d'équipements de téléphonie mobile et les sites-pylônes utilisés pour la diffusion de service de communication audiovisuelle n'appartiennent pas au même marché. Cette analyse n'est pas contestée par TDF.

b) S'agissant des types de sites

51. Dans son avis du 22 octobre dernier, rendu dans la présente affaire, l'ARCEP indique que « la métropole compte environ 40 000 sites mobiles distincts (étant précisé qu'un même site peut accueillir plusieurs opérateurs) ». Il existe une grande diversité de sites, les principaux étant les pylônes, les toits-terrasses, et les châteaux d'eau. Mais il existe un très grand nombre d'autres types de points hauts : silos, ouvrage d'art, tunnel, métro, centres commerciaux, dont la plupart se situent en zone urbaine, dont la répartition est illustrée par le schéma ci-après :



52. L'ensemble des acteurs interrogés par les services d'instruction (TDF, FPS, Orange, SFR, Bouygues Telecom et Free) a indiqué que, pour répondre à leurs besoins de points hauts, ils recherchent avant tout des sites offrant une bonne couverture de la population. Les autres critères, comme le coût d'exploitation, la pérennité et la stabilité de l'accueil ou la facilité de raccordement au cœur de réseau, ne sont pris en compte que dans un second temps. Ainsi, quelle que soit la nature du site (toit-terrasse, clochers, château d'eau, pylônes ...), c'est celui qui répondra le mieux à ces critères, ainsi priorisés, qui sera choisi par les opérateurs.
53. Il convient néanmoins de distinguer deux types de zones géographiques : les zones urbaines d'une part, dans lesquelles les opérateurs n'ont d'autre choix que d'utiliser des toits-terrasses, et les zones rurales et périurbaines d'autre part, où il existe une plus grande diversité de points hauts. Cette distinction entre zones géographiques qui impliquerait de considérer que les toits-terrasses comme des supports complémentaires et non substituables aux autres types de points hauts, est une distinction validée par la jurisprudence actuelle qui ne paraît pas devoir être remise en cause dans la présente affaire.
54. S'agissant du déploiement en zones rurales et périurbaines, les opérateurs se sont tournés en priorité vers des infrastructures existantes, par souci de rapidité mais aussi pour la qualité de couverture de ces infrastructures. Les opérateurs ont donc d'abord utilisé des clochers et des châteaux d'eau, situés à l'intérieur de villes et des bourgs, ou à proximité immédiate, ainsi que les pylônes de TDF les mieux situés.
55. Toutefois, ces infrastructures n'ont pas été d'emblée pensées pour accueillir des équipements de télécommunication. Elles demandent donc des investissements spécifiques lors de l'installation visant à adapter le site aux besoins des opérateurs. Des aménagements sont ainsi souvent nécessaires pour l'installation des antennes ou pour les passages des différents câbles. Elles présentent également des contraintes particulières en matière d'accessibilité (inaccessibilité à certaines heures, préavis de passage...), qui rendent leur maintenance plus complexe.
56. Par ailleurs, alors que les châteaux d'eau ont longtemps constitué une source importante d'hébergement pour les opérateurs mobiles, ces derniers n'y ont à présent plus recours, compte tenu des difficultés liées à la mise en œuvre du plan Vigipirate³. C'est également le constat qui est fait par l'ARCEP : « *Il convient cependant de relever que les opérateurs tendent aujourd'hui à préférer les pylônes aux châteaux d'eau pour les nouveaux sites, car ces derniers présentent des contraintes d'accès qui se sont renforcées au fil du temps (plans Vigipirate notamment), les rendant moins attractifs que par le passé* ».
57. Ces éléments, qui décrivent les difficultés particulières d'utilisation des infrastructures préexistantes situées en zones rurales et périurbaines, viennent à l'appui de la délimitation

³ Obligation de recourir à des solutions d'isolement de la cuve du château d'eau pour ne pas contaminer l'eau lorsqu'il est nécessaire de faire passer des équipements par l'intérieur en application des plans Vigipirate.

du marché des sites-pylônes retenue depuis 2002 et conduisent à écarter les arguments de TDF en faveur de l'extension du marché aux autres types de points hauts.

c) S'agissant des pylônes autoproduits par les opérateurs mobiles.

58. Les pylônes, dont près de 60 % du parc total, selon l'ARCEP, ont été érigés par les opérateurs eux-mêmes, constituent ainsi la principale catégorie d'infrastructure sur laquelle les opérateurs s'appuient aujourd'hui pour développer leur réseau dans les zones rurales et périurbaines. En opposition avec la jurisprudence établie, TDF soutient que les pylônes qui sont la propriété des opérateurs qui les exploitent en autoproduction, doivent être inclus dans le marché pour tenir compte des cas de mutualisation entre opérateurs mobiles.
59. De fait, le partage des sites est fréquent et, de plus, encouragé par les pouvoirs publics. Dans son avis, l'ARCEP détaille le cadre législatif et réglementaire favorisant le partage des points hauts et rappelle que le code des postes et des communications électroniques (CPCE) prévoit en son article D. 98-6-1 (II) un dispositif destiné à favoriser le partage de sites entre opérateurs mobiles. Selon les dispositions de cet article : « *L'opérateur fait en sorte, dans la mesure du possible, de partager les sites radioélectriques avec les autres utilisateurs de ces sites* » et prévoit même que chaque opérateur qui exploite un point haut réponde « *aux demandes raisonnables de partage de ses sites ou pylônes émanant d'autres opérateurs* ». En outre, les licences 3G contiennent des dispositions favorables à la colocalisation des équipements et l'article L. 1425-1 du code général des collectivités territoriales prévoit aussi que les points hauts mis à dispositions par les collectivités locales puissent faire l'objet d'une utilisation partagée des infrastructures.
60. Toutefois, l'ARCEP précise que sur les 15 600 pylônes qui appartiennent aux opérateurs mobiles, seuls 3500 font l'objet d'une mutualisation vis-à-vis d'au moins un autre opérateur mobile, soit 23 % des sites, dont près de 1400 dans le cadre des programmes publics (zones blanches et couverture des axes prioritaires). La mutualisation, lorsqu'elle n'est pas imposée, est donc en pratique peu répandue et n'excède pas 14 % du parc des opérateurs, en dépit du cadre législatif et réglementaire pourtant incitatif.
61. Cela s'explique d'abord par le fait que les pylônes des opérateurs mobiles, à la différence de ceux des TowerCo, n'ont pas été construits pour accueillir plusieurs services, alors que c'est un des objectifs des hébergeurs pour améliorer la rentabilité des sites.
62. Les opérateurs indiquent ainsi que, sur la plupart de leurs sites, les pylônes seraient à leur charge maximale et que l'installation d'antennes supplémentaires impliquerait nécessairement la réalisation de travaux de renforcement. Cette économie d'investissement est cohérente avec le modèle de concurrence par les infrastructures qui conduit chaque opérateur à abaisser le coût de déploiement de son propre réseau. Ce choix initial a d'ailleurs des conséquences à moyen et long terme car les baux négociés avec les propriétaires des terrains sur lesquels sont construits les pylônes ne prévoient généralement pas la possibilité d'héberger un autre opérateur mobile.
63. Les opérateurs indiquent également que l'hébergement constitue l'activité principale des TowerCo qui disposent d'équipes dédiées à la production de solutions d'hébergement, de forces de vente visant à faire la promotion des installations existantes et réalisent les études préalables, notamment les études de résistance au poids et au vent, alors qu'eux-mêmes ne disposent pas de ces moyens mobiles, ce qui reporte ces charges sur les opérateurs qui souhaitent obtenir un hébergement et allonge les délais de livraison en cas d'accord.

64. Ce dernier point a été confirmé par Orange, SFR et Bouygues lors de l'instruction. Une étude présentée par Bouygues montre que le délai moyen de mise à disposition d'un site pylône d'opérateur mobile serait de 5 mois lorsque les pylônes sont prêts et de près de 9 mois lorsque des travaux sont nécessaires alors qu'il serait d'un peu moins de 3,5 mois pour un site de TDF et d'un peu moins de 4 mois pour un site de FPS.
65. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il semble que les offres d'hébergement commercialisées par les TowerCo et celles commercialisées par les opérateurs mobiles sont assez différentes. Malgré des dispositions législatives et réglementaires visant à la favoriser, il apparaît, d'une part que la mutualisation est relativement peu mise en œuvre - surtout si l'on ne tient pas compte des programmes de couverture des zones blanches qui relèvent d'une politique publique - et, d'autre part, que les offres de ces deux catégories d'acteurs demeurent sensiblement différentes, aussi bien en qualité de service qu'en disponibilité effective ou en délai de livraison.
66. Dans ces conditions, il n'existe pas de raisons suffisantes de remettre en cause, comme le demande TDF, l'analyse traditionnelle du secteur qui considère que les services d'hébergement offerts par les TowerCo et ceux offerts par les opérateurs mobiles ne sont pas sur le même marché pertinent et qu'ainsi les pylônes des opérateurs exploités en autoproduction ne doivent pas être pris en compte pour le calcul des parts de marché.

C. SUR LA POSITION DOMINANTE DE TDF

1. LA DÉTERMINATION DES PARTS DE MARCHÉ

67. Les réponses des différents opérateurs mobiles montrent que le montant annuel de leurs dépenses auprès des différentes TowerCo est concentré sur TDF qui représente à elle seule près de 85 % du chiffre d'affaires du secteur pour l'année 2013. À titre subsidiaire et indicatif, on note que même en considérant un marché plus large, étendu aux pylônes exploités en autoproduction par les opérateurs eux-mêmes et disponibles à la mutualisation, la part de marché de TDF s'établit encore à près de 55 % en valeur.
68. Mais la détention par une entreprise d'une part de marché importante, si elle constitue le premier critère pour apprécier l'existence d'une situation de position dominante, ne suffit pas toujours pour la démontrer et il convient également d'examiner d'autres facteurs caractérisant le marché lui-même : les barrières à l'entrée, la situation particulière de l'entreprise comme, par exemple, l'appartenance à un groupe de grande envergure face à des concurrents de taille plus modeste, la détention d'une avance technologique ou d'un savoir-faire spécifique et le contre-pouvoir de marché de la demande.
69. À cet égard, il n'est pas contesté que la construction de nouveaux sites constitue en elle-même une importante barrière à l'entrée, compte tenu des autorisations administratives à obtenir et des délais de construction, ces obstacles ayant d'ailleurs tendance à se renforcer avec l'accroissement des préoccupations environnementales et sanitaires. Par ailleurs, la durée des contrats actuels, telles que celles dénoncées dans la présente affaire, qui lient les clients sur une très longue période, avec des possibilités de sortie anticipée très faibles, sont également de nature à élever les barrières à l'entrée sur le marché, s'agissant en particulier des sites existants.
70. Cette spécificité du marché est de nature à renforcer le pouvoir de marché de l'opérateur disposant du réseau historique le plus étendu.

2. LA PUISSANCE D'ACHAT COMPENSATRICE DES OPÉRATEURS

71. L'argument principal de TDF pour contester sa position dominante est l'existence d'un fort pouvoir de marché des opérateurs téléphoniques qui sont des entreprises puissantes capables de négocier des conditions avantageuses, limitant par là même son propre pouvoir de marché éventuel.
72. Bien que l'autoproduction, conformément à une jurisprudence constante, ne soit pas comptabilisée dans le calcul des parts de marché, elle doit être prise en compte dans l'analyse de la pression concurrentielle exercée sur les offreurs. En effet, l'autoproduction des opérateurs téléphoniques exerce sur les TowerCo une concurrence potentielle en constituant une solution alternative susceptible de satisfaire des besoins d'hébergement qui auraient pu, en tout ou partie, être achetés sur le marché.
73. De fait, les opérateurs conservent, dans la plupart des zones rurales ou périurbaines, la possibilité de construire eux-mêmes un nouveau pylône substituable à un pylône TDF. Ils peuvent d'ailleurs mener de telles politiques de sortie anticipée du contrat à l'approche des phases de discussion pour améliorer leur capacité de négociation.
74. Mais cette concurrence potentielle est limitée et peut même apparaître coûteuse dans un grand nombre de cas. Les opérateurs soulignent, en effet, qu'ils ne souhaitent pas quitter les sites de TDF dans le cas où le choix de ce pylône s'explique par le fait qu'il n'existe pas de site de remplacement aussi avantageux à proximité. Si un opérateur choisit d'abandonner un site TDF, il sera nécessaire pour lui d'en construire un autre, souvent moins bien placé. En outre, cette substitution de un pour un ne vaut que dans le meilleur des cas et les opérateurs s'accordent à dire que, les sites historiques de TDF étant de bonne qualité, leur remplacement pourrait les conduire à construire non pas un mais plusieurs sites de substitution pour éviter des pertes de couverture de la population.
75. Enfin, si on quitte l'analyse locale pour élargir la perspective au plan national, on doit prendre en compte le fait que les opérateurs ont bâti leur réseau autour des sites de TDF et que les architectures de collecte sont encore marquées par cet héritage historique. L'abandon massif de ces sites au profit de nouveaux sites se révélerait donc très coûteux pour eux et poserait un délicat problème de programmation des investissements.
76. En effet, les opérateurs ne peuvent se permettre de remettre en cause leurs contrats cadre d'hébergement avec TDF au dernier moment lorsque ces derniers arrivent à leur terme s'ils ne disposent pas d'une solution alternative déjà opérationnelle, sauf à mettre en péril la qualité de leur réseau.
77. Le contre pouvoir des acheteurs reste donc limité comme le confirme l'analyse des prix. Il ressort, en effet, de l'instruction que Bouygues n'a jamais pu obtenir la moindre baisse de prix auprès de TDF et que SFR n'a pu obtenir une baisse de prix unitaires en 2009 qu'en intégrant au contrat 350 sites supplémentaires, dont 250 sont encore inutilisés, et en souscrivant de nouveaux services, ce qui a conduit à une stabilité du chiffre d'affaires facturé par TDF.
78. En définitive, seule Orange a pu obtenir une baisse significative de ses loyers grâce au levier de négociation spécifique constitué par les tours en béton du réseau DVRN qui lui appartiennent mais sont exploitées depuis de nombreuses années par TDF. Lors de la cession de TDF par le groupe France Télécom en 2002, le réseau DVRN a été conservé par Orange mais un contrat de bail a été conclu avec TDF pour son exploitation. Compte tenu de l'échéance de ce contrat, TDF était dans l'obligation de signer avec Orange un nouveau bail, de manière anticipée, pour ne pas mettre en péril les contrats passés avec les

opérateurs tiers hébergés sur ces sites. Cette obligation était d'autant plus pressante que TDF réalise un chiffre d'affaires très significatif sur ces tours. Orange a confirmé l'existence d'une négociation croisée et a indiqué que la baisse de prix obtenue sur son contrat d'hébergement avec TDF s'explique en partie par la nécessité dans laquelle se trouvait cette dernière de reconduire son contrat de bail sur les tours du DVRN.

79. Au vu de l'ensemble de ces éléments, il apparaît que, sur les pylônes qui hébergent des opérateurs mobiles, TDF est susceptible de disposer d'un fort pouvoir de négociation face aux opérateurs qui, malgré les niveaux de prix pratiqués et leurs demandes de baisses répétées, ne parviennent pas à trouver des solutions alternatives crédibles. La puissance d'achat des opérateurs n'est donc pas susceptible de remettre en cause l'analyse de la position dominante de TDF appréciée à partir du critère des parts de marché et de l'existence de barrières à l'entrée.

D. LES PRÉOCCUPATIONS DE CONCURRENCE

80. Pendant l'instruction de la demande de mesures conservatoires et lors de leur audition comme témoins, les opérateurs de téléphonie ont, de manière unanime, indiqué qu'ils recherchaient avant tout la stabilité et la pérennité des sites sur lesquels s'appuient leurs réseaux d'accès radio, afin d'assurer la continuité et la qualité du service pour l'ensemble de leurs abonnés actuels ou potentiels. Ainsi, SFR indique rechercher des contrats d'hébergement de dix à douze ans, Bouygues évoque des contrats de dix à quinze ans et Orange se dit satisfaite du dernier contrat de vingt ans passé avec TDF.
81. Toutefois, le contrat d'hébergement conclu pour vingt ans entre Orange et TDF est particulièrement long et constitue une première en matière d'hébergement, puisque les contrats précédemment conclus par TDF avec les opérateurs mobiles étaient généralement d'une durée de dix ans. Les exceptions concernaient les cessions de parc de pylônes, comme par exemple le contrat d'hébergement portant sur les pylônes cédés par Bouygues à TDF en 2002, qui s'étend sur quinze ans.
82. Il en va de même pour les autres opérateurs dont les contrats sont en général limités à dix ou douze ans, sauf exception liée à une cession, comme le contrat d'une durée de vingt ans passé entre Bouygues et FPS portant sur les pylônes cédés à cette ancienne filiale avec une garantie de chiffre d'affaires (contrat dit de « *sale and lease back* »).
83. Cette priorité donnée à la stabilité de l'architecture de réseau explique que les opérateurs peuvent s'accommoder, même s'ils s'en plaignent, de quotas de résiliations anticipées assez restrictifs. Ces clauses de résiliation ne sont d'ailleurs pas utilisées dans leur totalité, les opérateurs se limitant souvent à y recourir pour ajuster ponctuellement le déploiement de leur réseau.
84. Ces constats montrent que, sur le marché de l'hébergement défini ci-dessus, une TowerCo peut concurrencer TDF de deux manières. Elle peut, lorsqu'un contrat-cadre arrive à son terme, répondre à l'appel d'offre de l'opérateur avec l'espoir de remporter une commande portant sur plusieurs centaines de sites pour une dizaine d'années, mode qualifié de concurrence « *pour le marché* ». Mais elle peut aussi, en cours d'exécution d'un tel contrat décennal, démarcher les opérateurs pour faire jouer à son profit les clauses de résiliation anticipée, ce qui lui permet de gagner au mieux quelques dizaines de sites chaque année, mode qualifié de concurrence « *sur le marché* ».

85. Or, aucun de ces deux modes de concurrence ne fonctionne convenablement aujourd'hui. La concurrence pour le marché est trop espacée dans le temps pour permettre à un opérateur alternatif de se développer à un rythme suffisant et la concurrence sur le marché est bridée par l'insuffisance des possibilités de sortie annuelle des contrats de TDF, d'ailleurs assorties de pénalités importantes.
86. La concurrence pour les marchés de renouvellement est d'autant plus limitée que les opérateurs téléphoniques ont pour habitude de renégocier ces contrats d'hébergement par anticipation, soit pour intégrer des prestations non prévues au contrat, comme par exemple l'exploitation de nouvelles bandes de fréquences, soit à l'approche du terme du contrat afin de conserver un pouvoir de négociation vis-à-vis de l'hébergeur. En effet, en fin de contrat, ils sont placés dans une situation de dépendance vis-à-vis du titulaire du contrat car ce dernier est seul en mesure de formuler une offre immédiatement disponible permettant d'éviter l'effondrement de leur réseau.
87. Le renouvellement anticipé des contrats ne constitue d'ailleurs pas un sacrifice pour TDF qui peut ainsi prolonger la durée effective d'engagement des opérateurs. Cette pratique conduit en réalité à différer la remise des sites sur le marché, reculant d'autant le moment où les concurrents de TDF pourront à nouveau concourir pour leur attribution. Elle aggrave donc le problème rencontré par les nouveaux entrants puisqu'elle conduit non pas à raccourcir mais bien à allonger la durée effective d'engagement des opérateurs. Si un contrat de dix ans est renégocié après huit ans, laissant place à un nouveau contrat de dix ans, les concurrents se trouvent écartés de ce client pendant dix-huit ans.
88. La longue durée des contrats-cadre de TDF est d'autant plus préoccupante que la concurrence sur chaque pylône est très réduite en cours d'exécution du contrat.
89. En effet, les contrats conclus entre les opérateurs mobiles et TDF prévoient des conditions de résiliation de quelques dizaines de sites par an qui donnent lieu à un préavis et aux versements de pénalités qui peuvent correspondre à 50 % du loyer annuel ou à 20 % des loyers restants dus jusqu'à l'échéance du contrat.
90. Ainsi la durée des contrats, les pénalités de sortie anticipée et les quotas de sortie anticipée très limités sont des caractéristiques qui limitent la fluidité du marché, leur effet étant aggravé par leur cumul. Ces clauses cumulatives auxquelles vient s'ajouter la renégociation anticipée des contrats créent une situation susceptible de porter atteinte à la concurrence dans la mesure où les concurrents pourraient se trouver durablement exclus de la possibilité même de formuler des offres alternatives. Il existe donc un risque de verrouillage du marché voire d'éviction des concurrents.
91. Ces pratiques, consistant à conclure des contrats longs, souvent renégociés par anticipation, et prévoyant des quotas de résiliation anticipée très limités assortis de pénalités importantes, mises en œuvre par une entreprise susceptible d'être en position dominante, pourraient produire des effets anticoncurrentiels réels ou potentiels. Elles sont donc susceptibles d'être contraires aux dispositions des articles 102 TFUE et 420-2 du code de commerce.

III. La mise en œuvre de la procédure d'engagement

A. SUR LE RECOURS À LA PROCÉDURE D'ENGAGEMENTS

92. Selon les dispositions du I de l'article L. 464-2, l'Autorité peut « *accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées visées aux articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5* ».
93. Par ailleurs, dans son arrêt du 19 décembre 2013, société Cogent Communications France, confirmé par la Cour de cassation dans un arrêt du 12 mai 2015, la cour d'appel de Paris a également relevé que « *la procédure d'engagements constitue l'un des outils qui permet à une autorité de concurrence d'exécuter sa mission consistant à garantir le fonctionnement de la concurrence sur les marchés, cette mission de défense de l'ordre public économique habilitant ladite autorité à rendre des décisions d'engagements, non pour satisfaire la demande d'une partie plaignante mais pour mettre fin à des situations susceptibles d'être préjudiciables à la concurrence* ».
94. Ainsi, dans la présente affaire, les engagements discutés n'ont pas pour objet de satisfaire les demandes présentées par FPS dans sa plainte au fond accompagnée d'une demande de mesures conservatoires, ni les souhaits exprimés par les entreprises qui ont contribué au test de marché, mais de lever les préoccupations de concurrence identifiées par l'Autorité en acceptant les remèdes proposés par TDF s'ils sont de nature à améliorer de manière suffisante la concurrence sur le marché de l'hébergement des équipements de téléphonie mobile sur sites-pylônes, sous les deux formes qu'elle peut prendre : la concurrence pour le marché à chaque renouvellement de contrat et la concurrence sur le marché lors des sorties partielles en cours d'exécution du contrat.

B. LES ENGAGEMENTS PROPOSÉS PAR TDF LE 29 JANVIER 2015

95. Afin de répondre aux préoccupations de concurrence exprimées en séance par les services d'instruction, et mettre fin à la procédure, TDF a soumis le 29 janvier 2015 à l'Autorité une proposition comportant trois engagements. Ces engagements ont été mis en ligne le 3 février 2015 pour un test de marché d'un mois.
96. Le premier engagement consiste à proposer à chacun de ses clients une option leur permettant de modifier, le cas échéant, les contrats-cadres respectifs visés ci-dessus afin de prévoir un nouveau plafond de résiliations anticipées partielles annuelles d'au moins 2 % du nombre total de contrats particuliers de sites pylônes en vigueur au 31 décembre de l'année civile de référence.
97. Le deuxième engagement concerne les nouveaux contrats-cadres qui seront conclus avec les opérateurs de téléphonie mobile, postérieurement à l'adoption de la décision de l'Autorité, pour lesquels TDF proposera des plafonds de résiliations anticipées partielles, au choix du client : soit 3 % par an du nombre total de contrats particuliers de sites pylônes en vigueur au 31 décembre de l'année civile de référence, soit 4 % du nombre total de contrats particuliers de sites pylônes en vigueur sur deux années civiles successives de référence, reportable dans la limite de ces deux années civiles successives. Il est souscrit pour une durée de six ans.

98. Le troisième engagement concerne les nouveaux contrats-cadres pour lesquels TDF propose une durée initiale maximale de dix ans, prorogeable d'un commun accord de cinq ans au maximum. Il est aussi souscrit pour une durée de six ans.

C. LES OBSERVATIONS RECUEILLIES LORS DU TEST DE MARCHÉ

99. À l'occasion du test de marché, l'Autorité a recueilli les observations de six entreprises (Orange, Bouygues Telecom, SFR, Itas Tim, TowerCast et FPS Towers). La plupart des contributeurs considèrent que les engagements proposés par TDF sont très insuffisants et doivent être améliorés sur plusieurs points : le champ d'application, la durée, les clauses de résiliation anticipée et les pénalités de sortie.
100. D'une manière générale, tous relèvent qu'il n'y a pas lieu de considérer différemment les contrats en cours et les nouveaux contrats dès lors que cette différence de traitement ne repose sur aucune justification objective, qu'elle soit technique ou juridique. FPS et Itas Tim observent notamment que la plupart du temps les contrats dits « nouveaux » ne sont en réalité que la reconduction de contrats passés et portent sur des sites déjà amortis.
101. À l'exception d'Orange qui se dit favorable à des contrats longs, et de Bouygues Telecom, qui ne se prononce pas sur cet engagement, l'ensemble des contributeurs considère que la durée de dix ans devrait être un maximum, au regard des nombreux contrats de cinq ans qui existent sur le marché, notamment les contrats de diffusion numérique audiovisuelle qui reposent pourtant sur des investissements plus lourds.
102. De même, la majorité des contributeurs estiment que les quotas de résiliation anticipée qui ont été proposés sont insuffisants, qu'ils sont sans rapport avec les problèmes de concurrence décrits par les services d'instruction dont ils soulignent partager l'analyse. Pour ces contributeurs, seule une augmentation significative des quotas de résiliation anticipée permettrait de répondre véritablement aux préoccupations de concurrence. Itas Tim et SFR considèrent qu'un quota annuel d'au moins 15 % devrait être retenu et Towercast propose 10 % par an, ces quotas annuels devant également être cumulables sur plusieurs années en cas de non-utilisation.
103. Ce cumul est jugé nécessaire par les concurrents de TDF qui estiment qu'en deçà d'un nombre minimal de pylônes, il n'est pas économiquement possible d'engager des programmes de construction et de substitution, les économies d'échelle n'étant pas suffisantes pour compenser les coûts liés au changement, d'autant que ces derniers sont alourdis par les pénalités contractuelles dues à TDF, qu'ils jugent d'ailleurs injustifiées dans la mesure où les sites concernés sont déjà largement amortis.

D. LES ENGAGEMENTS PROPOSÉS PAR TDF LE 11 MAI 2015

104. Après avoir pris connaissance des résultats du test de marché, TDF a communiqué aux services d'instruction, le 4 mai 2015, une nouvelle version de ses engagements qui a ensuite été débattue et améliorée lors de la séance du 7 mai sur plusieurs points majeurs.
105. Pour l'ensemble des contrats, à l'exception de ceux négociés dans le cadre d'un accord de mutualisation, les quotas annuels de résiliations anticipées sont portés à 4 % par an cumulables sur plusieurs années dans la limite de 10 % du nombre de pylônes loués, avec des indemnités de sortie plafonnées à trois mois de loyer. Pour ces deux dispositions, il

n'existe donc plus de distinction entre les contrats en cours et les futurs contrats. La durée des contrats futurs est, de plus, limitée à dix ans sans possibilité de tacite reconduction. Enfin, la durée de ces engagements est portée de six à onze ans.

106. La version finale des engagements de TDF a été communiquée à l'Autorité le 11 mai 2015 et figure en annexe de la présente décision.

E. DISCUSSION

1. LA DURÉE DES CONTRATS

107. Dans la dernière version de ses engagements, TDF propose de fixer à dix ans la durée maximale de ses futurs contrats-cadres. Cet engagement correspond à une amélioration par rapport à la version qui a fait l'objet du test de marché, qui prévoyait une durée de dix ans avec une option de prolongation tacite pour cinq années supplémentaires. Il s'agit a fortiori d'une amélioration plus importante encore par rapport à la durée de vingt ans du contrat conclu entre TDF et Orange.
108. Bien qu'assez longue par rapport aux besoins d'amortissements des investissements engagés pour héberger les opérateurs, une telle durée correspond néanmoins à une attente des clients de TDF qui, au cours de l'instruction, ont d'une manière générale déclaré rechercher des contrats de dix ou douze ans, offrant une certaine pérennité à leur architecture radio. Cette proposition permet par ailleurs de revenir à la pratique antérieure qui semblait bien établie sur le marché. Il faut relever que la durée de cinq ans des contrats de diffusion audiovisuelle est liée à la durée des autorisations du CSA et ne peut donc constituer une norme de marché pour les opérateurs téléphoniques dont les licences d'exploitation du spectre hertzien accordées par l'ARCEP sont beaucoup plus longues.

2. LA LIMITATION DES INDEMNITÉS DE SORTIE ANTICIPÉE

109. Les anciens contrats de TDF prévoient généralement, en cas de résiliations anticipées, le versement d'une indemnité correspondant à six mois de loyer. Dans certains cas, l'indemnité peut même s'élever à 20 % des loyers restant dus jusqu'au terme des contrats, ce qui, pour un contrat de dix ans, est moins favorable que l'indemnité de six mois pendant les sept premières années du contrat, équivalent à cette indemnité la huitième année, et n'est favorable que dans les deux dernières années du contrat alors que les négociations pour son renouvellement sont déjà engagées et qu'on ne peut plus réellement parler de sortie anticipée.
110. Dans le cadre de ses engagements, TDF propose de limiter à trois mois de loyer les indemnités de sortie anticipée en indiquant que ce montant reflète le coût statistique moyen de démontage des pylônes qui resteraient inutilisés après une résiliation. Il s'agit donc d'une pénalité forfaitaire dont le montant est orienté vers les coûts induits par l'opérateur chez TDF du fait de son départ anticipé. Cet engagement vient donc réduire très sensiblement le coût de sortie par pylône et permet aux opérateurs concurrents de tirer davantage parti des quotas contractuels de résiliation anticipée. Cet engagement, qui s'appliquera aux contrats en cours comme aux futurs contrats, répond ainsi aux préoccupations de concurrence exprimées par l'Autorité.

3. LES QUOTAS DE RÉSILIATION ANTICIPÉE

111. Les hébergeurs alternatifs soutiennent que, pour faire des offres crédibles, ils doivent anticiper sur les demandes éventuelles des opérateurs téléphoniques et ont donc besoin de temps et de quotas minimum pour couvrir leurs coûts fixes de prospection. La construction de pylônes supplémentaires implique de dédier spécifiquement à cette activité des équipes chargées de trouver des emplacements disponibles et obtenir les diverses autorisations administratives nécessaires à l'édification des points hauts. Ces équipes représentent un coût relativement important qui dépend pour partie de la taille de la zone de prospection mais également du nombre de pylônes envisagés.
112. Interrogée lors de la séance du 7 mai sur le nombre de sites minimal qui serait nécessaire au développement d'une véritable activité de déploiement de sites nouveaux, Itas Tim a indiqué le chiffre de 200 sites alors que Towercast a mentionné 300 sites. FPS n'a pas formellement contredit ces estimations. Ces niveaux correspondent globalement au quota annuel de 10 % de résiliation anticipée demandé par les opérateurs.
113. Cette demande d'un volume suffisant de changements de site répond également à l'intérêt des clients. En effet, pour eux aussi, un changement de fournisseur implique de nombreux coûts : charges de personnels dédiés, coûts de déménagement des sites, auxquels s'ajoute le paiement des indemnités contractuelles pour sortie anticipée. L'économie de loyer rendue possible par l'hébergement chez un concurrent de TDF doit donc être suffisante pour justifier ces charges supplémentaires et ce d'autant plus que l'économie potentielle ne se réalise que progressivement. Aussi, pour qu'un opérateur initie véritablement une politique de substitution, il faut qu'il puisse préparer à l'avance et mettre en œuvre sans risque pour la continuité de son service la bascule d'un parc de sites suffisamment important.
114. Ce constat conduit non pas à viser les sorties annuelles importantes et répétées, ce qui serait irréaliste, mais à privilégier des conditions de sortie qui permettent « d'épargner » d'une année sur l'autre les quotas de sortie non utilisés afin d'atteindre la masse critique demandée par les concurrents de TDF, si possible plusieurs fois au cours d'un même contrat décennal. Pour cela, il est nécessaire d'une part que les quotas annuels de résiliation anticipée soient établis à un niveau suffisant et d'autre part que leur cumul permette d'atteindre rapidement l'objectif minimal indiqué par les opérateurs alternatifs, qui a été débattu en séance sans être sérieusement contesté.
115. L'engagement proposé par TDF d'un quota annuel de 4 % des sites exploités reportable les années suivantes dans la limite de 10 % permet d'atteindre l'objectif pour la plupart des contrats qui portent sur 2000 pylônes ou plus. Le quota cumulé de 10 % permet d'obtenir le volume de 200 sites dès la troisième année d'exécution du contrat et de renouveler ensuite l'opération à deux reprises avant le terme d'un contrat de dix ans.
116. Cette dernière proposition répond ainsi aux préoccupations de concurrence telles qu'elles ont été exprimées par les services d'instruction et précisées à nouveau lors de la séance. Elle apporte une réponse proportionnée non seulement au risque de verrouillage du marché pendant la durée d'exécution des contrats mais permet également de compenser le déficit de concurrence qui naît des pratiques de renégociation anticipée des contrats de TDF.

4. LA DISTINCTION FAITE ENTRE LES CONTRATS

117. En réponse au test de marché, TDF a modifié ses engagements de manière à supprimer la distinction faite entre les contrats en cours, qui échappaient aux engagements, et les contrats futurs qui y étaient seuls soumis. Ainsi, les engagements relatifs aux quotas de résiliation anticipés et aux pénalités de sortie s'appliqueront de la même manière aux contrats en cours et aux contrats futurs. L'engagement portant sur la durée maximale des contrats ne s'appliquera en revanche qu'aux contrats futurs.
118. Toutefois, TDF a indiqué que son engagement relatif aux quotas de résiliations ne pourrait s'appliquer à l'avenir aux contrats négociés dans le cadre d'une opération de mutualisation entre deux opérateurs, comme celle qui concerne actuellement les réseaux de Bouygues Télécoms et SFR. Ce type d'accord, qui touche principalement les zones les moins denses dans lesquelles les points hauts sont majoritairement des pylônes, prévoit des mesures d'économie qui se traduisent par une forte diminution du nombre de pylônes loués par les deux opérateurs et un redéploiement de leurs équipements. Une mutualisation partielle des deux réseaux bouleverse nécessairement l'équilibre des contrats en cours.
119. Ainsi, en mars 2015, Bouygues Telecom a conclu avec TDF un nouveau contrat qui offre à l'opérateur une grande latitude en matière de résiliation de sites à l'intérieur de la zone mutualisée pour la période qui correspond au délai de mise en œuvre de l'accord de mutualisation. En contrepartie, les possibilités de sortie anticipée, bien que conformes aux clauses actuelles des contrats de TDF, ne seront pas aussi favorables que celles prévues dans les engagements.
120. La satisfaction d'un besoin spécifique des opérateurs conduit donc à un équilibre du contrat particulier qui ne peut être identique à celui qui pourrait résulter des engagements prévus pour un cas général d'hébergement. Le fait d'exclure les contrats d'hébergement prévoyant des dispositions spécifiques aux accords de mutualisation du bénéfice de l'engagement relatif aux quotas de résiliation anticipé apparaît être une solution raisonnable et proportionnée. En effet, l'application automatique des clauses les plus favorables priverait les deux cocontractants de toute marge de négociation pour trouver une contrepartie à la possibilité accordée à l'opérateur hébergé d'abandonner en cours de contrat un grand nombre de sites pour lesquels il avait pris un engagement de longue durée.

5. LA DURÉE DES ENGAGEMENTS

121. Dans la dernière version de sa proposition d'engagements, TDF propose d'allonger la durée d'application de ses engagements de six à onze ans, afin de pouvoir couvrir un cycle complet de contrats et un premier renouvellement. Cette durée, inhabituellement longue pour des engagements comportementaux, est nécessaire pour permettre d'obtenir des effets sensibles sur le marché concerné qui évolue très lentement au fil de contrats qui ne sont renouvelés qu'au bout de dix ans, en moyenne.

6. CONCLUSION

122. Le cumul des trois engagements sur une durée de onze ans apparaît ainsi proportionné et pertinent pour répondre aux préoccupations de concurrence exprimées. Il construit un équilibre satisfaisant en permettant d'améliorer l'intensité de la concurrence entre TDF et les hébergeurs concurrents, notamment en cours de contrat, tout en répondant aux demandes de stabilité des opérateurs clients.
123. Les engagements améliorés lors de la séance du 7 mai répondent aux préoccupations de concurrence exprimées et présentent un caractère substantiel, crédible et vérifiable. Il y a donc lieu de les accepter, de les rendre obligatoires et de clore la procédure.

DÉCISION

Article 1er : L'Autorité de la concurrence accepte les engagements pris par TDF qui font partie intégrante de la présente décision à laquelle ils sont annexés. Ces engagements sont rendus obligatoires à compter de la notification de la présente décision.

Article 2 : Les saisines enregistrées sous les numéros 14/0066F et 14/0067M sont closes.

Délibéré sur le rapport oral de M. Sylvain Moll, rapporteur, et l'intervention de M. Nicolas Deffieux, rapporteur général adjoint, par M. Thierry Dahan, vice-président, président de séance, Mmes Pierrette Pinot et Carol Xueref, et M. Philippe Choné, membres.

La secrétaire de séance,

Béatrice Déry-Rosot

Le président de séance,

Thierry Dahan

SAISINE 14/0066F ET 14/0067M**PROPOSITION D'ENGAGEMENTS DE TDF**

1. Observations liminaires

1.1. Les présents engagements sont formulés par la société TDF (ci-après, « **TDF** »), société par actions simplifiée au capital de 166 956 512 euros, immatriculée au RCS de Nanterre sous le numéro 342 404 399, dont le siège social est situé 106, avenue Marx Dormoy, 92120 Montrouge, sur le fondement des dispositions des articles L. 464-2 I et R. 464-2 du code de commerce.

Ils ont vocation à répondre de manière appropriée, crédible et vérifiable, en application des dispositions susvisées, aux préoccupations de concurrence formulées par les services d'instruction de l'Autorité de la concurrence, dans le cadre de la saisine 14/0066F et 14/0067M, lors de la séance du 13 janvier 2015 consacrée à l'examen de la demande de mesures conservatoires de la société FPS Towers, ainsi qu'aux observations formulées par les concurrents et opérateurs de réseau mobile lors du test de marché publié le 3 février 2015.

1.2. Il est précisé que :

- (i) les engagements ci-après sont proposés par TDF, sous toutes réserves de ses droits, à la seule fin de permettre à l'Autorité de la concurrence de clore la procédure par l'acceptation de ces engagements ;
- (ii) les engagements ne constituent en aucune manière une reconnaissance de la part de TDF d'une quelconque violation des règles de concurrence européennes ou françaises, ni de toute autre disposition dans le chef des préoccupations de concurrence.

1.3. Ceci étant précisé, TDF prend les engagements qui suivent, en application des articles L. 464-2 I et R. 464-2 du code de commerce.

2. Engagement consistant à proposer aux clients opérateurs de réseau mobile un plafond annuel de résiliations anticipées partielles de quatre pour cent (4%), reportable pour atteindre un maximum annuel de 10% de résiliations anticipées partielles, concernant les contrats-cadres d'hébergement sur sites pylônes en France métropolitaine

(i) Périmètre de l'engagement

2.1. Le présent engagement concerne :

- le contrat-cadre d'hébergement dit Service Points Hauts (ci-après, « contrat-cadre SPH ») conclu le 23 décembre 2013 entre TDF et Orange pour l'hébergement des équipements de cette dernière sur les sites pylônes de TDF ;
- le contrat-cadre SPH conclu le 29 juillet 2010 entre TDF et Free pour l'hébergement des équipements de cette dernière sur les sites pylônes de TDF ;
- le contrat-cadre SPH conclu le 19 mars 2015 entre TDF et Bouygues Telecom pour l'hébergement des équipements de cette dernière sur les sites pylônes de TDF ;
- le contrat-cadre SPH conclu le 8 janvier 2010 entre TDF et SFR pour l'hébergement des équipements de cette dernière sur les sites pylônes de TDF ;
- les nouveaux contrats-cadres SPH qui seront conclus, entre TDF et les opérateurs de réseau mobile ouvert au public pour la fourniture de services d'hébergement des équipements de téléphonie mobile sur des sites pylônes (existants et à construire) en France métropolitaine, postérieurement à l'adoption de la décision de l'Autorité de la concurrence rendant obligatoire le présent engagement et dont la durée sera égale à la durée maximale définie au point 3 ci-dessous, à l'exclusion des contrats dits de *sale and lease back*.

(ii) Contenu de l'engagement

2.2. TDF s'engage à proposer à ses clients opérateurs d'un réseau mobile ouvert au public (Orange, Free, Bouygues Telecom et SFR) dans les contrats-cadres visés au (i) un taux annuel de résiliations anticipées partielles de quatre pour cent (4%) du nombre total de contrats particuliers de sites pylônes en vigueur au 31 décembre de l'année civile de référence¹. Le taux de quatre pour cent (4%) peut être utilisé, intégralement ou partiellement, au titre d'une année civile. Si ce taux n'était pas utilisé intégralement, le reliquat pourrait être reporté d'une année sur l'autre sans toutefois que le taux de résiliation pouvant être utilisé par l'opérateur de réseau mobile au cours d'une année civile donnée ne puisse excéder une limite maximale de 10% de résiliations anticipées partielles.

Ainsi, par exemple, dans l'hypothèse où l'opérateur de réseau mobile ne résiliait aucun site en année « n », le taux de résiliations anticipées partielles qu'il pourrait utiliser au cours de l'année « n+1 » s'élèverait à 8% (4% non utilisés au 31 décembre de l'année « n » + 4% acquis au cours de l'année « n+1 »). Si l'opérateur de réseau mobile ne résiliait à nouveau aucun site au cours de l'année « n+1 », le taux de résiliations anticipées partielles qu'il pourrait utiliser au cours de l'année « n+2 » s'élèverait à 10% (le cumul total de 12% [4% non utilisés en année « n » + 4% non utilisés en année « n+1 » + 4% acquis au cours de l'année « n+2 »] étant ramené au plafond global de 10%). Si, durant l'année « n+2 » l'opérateur de réseau mobile ne résiliait encore aucun site, le taux de résiliations anticipées partielles qu'il pourrait utiliser au cours de l'année « n+3 » s'élèverait toujours à 10%. Si au contraire, en année « n+2 » l'opérateur résiliait

¹ L'année civile de référence correspond à l'année civile précédente.

10% du total des contrats particuliers de sites pylônes en vigueur au 31 décembre de l'année « n+1 », le taux de résiliations anticipées partielles qu'il pourrait utiliser au cours de l'année « n+3 » serait égal à 4% et ainsi de suite. Dans le même exemple, si, en année « n+2 » l'opérateur résiliait 8% du total des contrats particuliers de sites pylônes en vigueur au 31 décembre de l'année « n+1 », le taux de résiliations anticipées partielles qu'il pourrait utiliser au cours de l'année « n+3 » serait égal à 6%.

Le tableau ci-dessous présente un exemple de mise en œuvre du système sur 10 ans qui conduit pour chaque année du contrat à un taux de résiliations de 4%, plafonné à un maximum de résiliations de 10%.

	n	n+1	n+2	n+3	n+4	n+5	n+6	n+7	n+8	n+9
Taux de résiliation acquis au titre de l'année en cours	4%	4%	4%	4%	4%	4%	4%	4%	4%	4%
Taux de résiliation effectivement utilisé au cours de l'année, à titre d'exemple	1%	0%	1%	0%	0%	1%	10%	4%	1%	6%
Taux de résiliation reporté (reliquat), issu de l'année précédente	0%	3%	7%	9%	10%	10%	9%	0%	0%	3%
Taux de résiliation utilisable au cours de l'année en cours (plafonné à 10%)	4%	7%	10%	10%	10%	10%	10%	4%	4%	7%
Taux de résiliation non utilisé au 31 décembre de l'année en cours, reportable sur l'année suivante (reliquat)	3%	7%	9%	10%	10%	9%	0%	0%	3%	1%

2.3. Lorsqu'un contrat-cadre relevant du (i) comporte des dispositions spécifiques concernant la mise en œuvre d'un accord de « RAN sharing », compte tenu de la nécessité d'assurer l'équilibre contractuel global dudit contrat cadre, le régime des résiliations anticipées partielles, applicable aux zones non couvertes par le « RAN sharing » et aux zones

couvertes par le « RAN Sharing » au-delà de la période d'application des dispositions spécifiques permettant la mise en œuvre de ce dernier, ne sera pas soumis à l'engagement décrit au point 2.2. Dans un tel cas de figure, conformément au droit commun, TDF et l'opérateur de réseau mobile concerné négocieront librement les modalités de résiliation anticipées partielles applicables aux zones non couvertes par le RAN Sharing et les zones couvertes par ce dernier à l'expiration de la période d'application des dispositions spécifiques permettant sa mise en œuvre

- 2.4. La résiliation anticipée de chaque contrat particulier conclu en application des contrats-cadres visés au (i) sera assortie d'une indemnité forfaitaire et libératoire dont le montant sera limité à trois (3) mois du prix annuel réglé par l'opérateur de réseau mobile en cause au titre du contrat particulier concerné.

3. Engagement consistant à limiter la durée maximale des nouveaux contrats-cadres d'hébergement sur sites pylônes à dix (10) ans

(i) Périmètre de l'engagement

- 3.1. Le présent engagement concerne les nouveaux contrats-cadres SPH qui seront conclus, entre TDF et les opérateurs de réseau mobile ouvert au public pour la fourniture de services d'hébergement des équipements de téléphonie mobile sur des sites pylônes (existants et à construire) en France métropolitaine, postérieurement à l'adoption de la décision de l'Autorité de la concurrence rendant obligatoire le présent engagement, à l'exclusion des contrats dits de *sale and lease back*.

(ii) Contenu de l'engagement

- 3.2. TDF s'engage à ce que les contrats-cadres visés au (i) soient conclus pour une durée maximale de dix (10) ans.

4. Durée et délais de mise en œuvre des engagements

- 4.1. TDF s'engage à ce que l'engagement décrit au point 2 entre immédiatement en vigueur à compter de la date de réception de la notification à TDF de la décision de l'Autorité de la concurrence le rendant obligatoire. Il en va de même pour les engagements décrits aux points 2 et 3 en ce qui concerne les nouveaux contrats-cadres SPH à conclure.
- 4.2. S'agissant des contrats en cours au moment de la décision de l'Autorité de la concurrence rendant obligatoires les engagements, TDF s'engage à mettre en œuvre l'engagement décrit au point 2 dans un délai maximal d'un (1) mois à compter de la date de réception de la notification à TDF de cette décision.

Cette mise en œuvre sera faite par l'envoi, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée à Orange, SFR, Free et Bouygues Telecom, d'une proposition d'avenant transcrivant l'engagement décrit au point 2.

L'engagement décrit au point 2 prendra fin soit à la signature par TDF et les opérateurs susvisés d'un avenant respectant les principes énoncés ci-dessus soit en l'absence d'une

telle signature par TDF et les opérateurs en cause dans un délai de quatre (4) mois suivant la réception de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception décrite ci-dessus, à l'expiration de ce délai.

- 4.3. Les engagements décrits au point 2, s'agissant des contrats postérieurs à l'adoption de la décision de l'Autorité de la concurrence les rendant obligatoires, et au point 3 sont souscrits pour une durée de onze (11) ans à compter de la date de réception de la notification à TDF de ladite décision. Toutefois, au cours de cette période l'Autorité de la concurrence et TDF pourront se rencontrer pour discuter de la pertinence du maintien de ces engagements jusqu'à leur échéance, au vu notamment de l'évolution de la structure de la concurrence sur le marché concerné. Ce point est sans préjudice de la possibilité pour TDF de saisir l'Autorité de la concurrence d'une demande de révision ou de suppression de tout ou partie des engagements décrits aux points 2 et 3, en application des dispositions du point 46 du communiqué de procédure de l'Autorité du 2 mars 2009 relatif aux engagements en matière de concurrence, en particulier s'il intervient une modification significative des circonstances de droit ou de fait pertinentes pour apprécier le caractère approprié desdits engagements.

5. Non contournement

- 5.1. Dans l'hypothèse où TDF serait amenée à transférer l'un quelconque de ses contrats-cadres SPH conclus avec les opérateurs de réseau mobile ouvert au public pour la fourniture de services d'hébergement des équipements de téléphonie mobile sur des sites pylônes en France métropolitaine à une autre société au sein du groupe TDF, elle s'assurera que les engagements continuent d'être respectés s'agissant desdits contrats.

6. Vérification de la mise en œuvre des engagements

- 6.1. TDF s'engage à adresser à l'Autorité de la concurrence copie de l'envoi à Orange, SFR, Free et Bouygues Telecom de la lettre recommandée avec demande d'avis de réception prise en exécution de l'engagement décrit au point 2.
- 6.2. TDF s'engage à communiquer à l'Autorité de la concurrence, à la demande écrite de l'Autorité de la concurrence, copie de l'(les) éventuel(s) avenant(s) signé(s) en exécution de l'engagement décrit au point 2.
- 6.3. TDF s'engage à communiquer à l'Autorité de la concurrence, à la demande écrite de l'Autorité de la concurrence, copie des nouveaux contrats conclus en exécution des engagements décrits aux points 2 et 3.
