

Test de marché

du 03/02/2015

Lors de la séance du 13 janvier 2015 consacrée à l'examen d'une demande de mesures conservatoires de la société FPS Towers, TDF a indiqué son souhait d'entrer dans une procédure d'engagements pour répondre aux préoccupations exprimées par les services d'instruction de l'Autorité de la concurrence.

Le rapport oral des services d'instruction indiquait que TDF était susceptible d'avoir mis en œuvre des pratiques de verrouillage, à même de conduire à l'éviction de ses concurrents sur le marché de l'hébergement des opérateurs mobiles sur sites-pylônes, notamment en passant des contrats d'une durée trop longue et ne prévoyant qu'un trop faible quota de résiliation anticipée.

Ces engagements sont aujourd'hui mis en ligne à l'attention des tiers potentiellement intéressés.

L'Autorité de la concurrence dispose de la faculté, en application du I de l'article L. 464-2 du code de commerce, d'« accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes 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 », selon les modalités fixées par l'article R. 464-2 du même code.

Par lettre du 30 juillet 2014, enregistrée sous le numéro 14/0066 F, l'Autorité de la concurrence 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. Cette saisine est assortie d'une demande de mesures conservatoires, introduite le même jour et enregistrée sous le numéro 14/0067 M.

Dans leur évaluation préliminaire, les services d'instruction ont considéré que TDF était susceptible d'avoir mis en œuvre des pratiques d'éviction et de verrouillage contraires aux articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du TFUE, dans le cadre des contrats d'hébergement passés ou en cours de négociation avec des opérateurs de téléphonie mobile. Deux pratiques sont principalement visées :

- imposer des relations contractuelles très longues, avec notamment un contrat récent d'une durée de 20 ans ;
- limiter les conditions de résiliation anticipée partielle dont les opérateurs peuvent se prévaloir pendant la durée du contrat.

Le secteur de l'hébergement des opérateurs mobiles



Pour établir leur réseau et se conformer à leurs obligations de couverture, les opérateurs mobiles utilisent un grand nombre de points hauts. Certains sont situés en zone urbaine, il s'agit alors le plus souvent de toits-terrasses, alors que d'autres se situent en zone périurbaine et rurale. Dans ces zones, les opérateurs utilisent principalement des pylônes (ils utilisent plus marginalement d'autres types d'infrastructure existantes, châteaux d'eaux ou clochers), qui peuvent appartenir à des tower company ou qui peuvent avoir été construits par les opérateurs eux-mêmes.

La jurisprudence considère que l'hébergement sur toits-terrasses tout comme l'hébergement sur des infrastructures principalement destinées à la diffusion de la radio et de la télévision, ne peuvent être considérés comme appartenant au même marché pertinent que l'hébergement sur sites-pylônes utilisés par les opérateurs mobiles. Dans leur avis remis dans le cadre de la présente affaire, l'ARCEP confirme l'analyse consistant à exclure du marché pertinent les toits-terrasses, de même que le CSA considère que les infrastructures principalement destinées à la diffusion de la radio et de la télévision ne devraient pas être prises en compte.

Par ailleurs la jurisprudence considère de manière constante que l'autoproduction des opérateurs ne peut être prise en compte dans le calcul des parts marché. Dans ces conditions, et en tenant compte des pylônes qui font l'objet d'une mutualisation effective entre les opérateurs mobiles, il est possible de considérer que TDF est susceptible de détenir une position dominante sur le marché de l'hébergement des opérateurs mobiles sur sites-pylônes. Au surplus, certaines caractéristiques de l'offre d'hébergement (délai de mise à disposition des sites, services annexes, études préalables, disponibilité effective des infrastructures...) sont des indices de l'existence d'un marché pertinent plus étroit, constitué de l'offre des seuls tower company. Sur un tel marché, la position de TDF serait plus forte encore.

Les préoccupations de concurrence exprimées

Au cours de la séance qui s'est tenue le 13 janvier 2015, les services d'instruction ont fait connaître leur analyse des pratiques dénoncées et exprimé des préoccupations de concurrence. Ils ont en particulier considéré que les pratiques de TDF étaient susceptibles de verrouiller le marché : la coexistence de durées contractuelles particulièrement longues et de clauses de résiliation anticipées très restrictives a pour effet de verrouiller les clients sur les contrats TDF sur des durées longues, peu compatibles avec les évolutions du secteur, ce qui pourrait conduire les opérateurs à devoir renégocier les contrats avant leur terme pour tenir compte d'évolutions technologiques ou juridiques (nouvelles fréquences, accords de mutualisation, etc.). Cette situation amènerait les opérateurs à se réengager auprès de TDF sur longue durée, sans pouvoir libérer une partie significative de leur parc et rechercher d'autres fournisseurs.

Aucun élément, à ce stade de l'instruction, ne vient attester que la conclusion de contrats de long terme, et en particulier de contrats d'une durée supérieure à dix ans, serait nécessaire à l'économie du secteur. En particulier, les arguments économiques, liés à l'incertitude, au risque ou à l'ampleur des investissements consentis, ne permettent pas d'expliquer que des contrats supérieurs à 10 ans seraient nécessaires. Les concurrents de TDF ne proposent généralement pas de tels engagements de durée, et TDF elle-même sur le marché de la diffusion hertzienne audiovisuelle, pour laquelle les investissements sont pourtant plus lourds, propose des contrats d'une durée bien inférieure, généralement de 5 ans.



Si les opérateurs mobiles font valoir qu'ils ont besoin d'une stabilité de leur couverture du territoire et d'une grande prévisibilité de l'évolution de leur réseau, ce que permettent des contrats longs, cette stabilité n'emporte pas nécessairement la mise en place d'un verrouillage contractuel. Il existe sur le marché des contrats de 10 ans ou plus, offrant une stabilité de long terme, mais dont seules les 5 premières années imposent à l'opérateur de rester sur les sites choisis. Au delà de cette période, les opérateurs sont libérés de tout engagement et peuvent changer de fournisseur sans pénalité.

Les contrats de TDF prévoient bien des conditions de résiliation anticipée, mais extrêmement restrictives, de quelques dizaines de sites par an, assorties d'une obligation de préavis et du versement de pénalités. Des limitations aussi fortes n'apparaissent que dans les contrats de TDF, la plupart des fournisseurs de points hauts n'imposant aucun quota de sortie anticipé. L'instruction a par ailleurs montré que les quotas permis aujourd'hui pouvaient être trop faibles pour que les opérateurs aient un intérêt à remettre en jeu les sites. L'absence de saturation des quotas observée ne traduit ainsi pas nécessairement une absence de demande, mais pourrait traduire le caractère insuffisant des seuils retenus.

Si les contrats longs et les quotas de sortie anticipée très limités, pris séparément, sont de nature à limiter la fluidité du marché, le cumul de ces deux clauses contractuelles est susceptible de porter atteinte à la concurrence dans la mesure où les concurrents se trouvent.

Les engagements proposés

Après avoir pris connaissance des problèmes de concurrence identifiés par les services d'instruction de l'Autorité, TDF a proposé le 29 janvier plusieurs engagements, d'une durée de 6 ans, concernant ses contrats en cours ainsi que les contrats à venir.

TDF s'engage tout d'abord à proposer à Orange, SFR, Free et Bouygues Telecom un plafond de résiliations anticipées partielles annuelles d'au moins 2% concernant les contrats-cadres d'hébergement sur sites pylônes en cours avec ces opérateurs.

TDF s'engage par ailleurs, s'agissant des futurs contrats, à prévoir un plafond de résiliations anticipées partielles :

- soit d'au moins 3% par an dans les nouveaux contrats-cadres d'hébergement sur sites pylônes dont la durée sera égale à celle qui est définie ci-dessous,
- soit d'au moins 4% sur deux années civiles successives de référence, reportable dans la limite de ces deux années civiles successives, dans les nouveaux contrats-cadres d'hébergement sur sites pylônes dont la durée sera égale à celle qui est définie ci-dessous.

TDF s'engage enfin à limiter la durée initiale maximale des nouveaux contrats-cadres d'hébergement sur sites pylônes à 10 ans, prorogeable d'un commun accord des parties 5 ans au maximum. Le contenu détaillé de cette proposition d'engagements est joint au présent test de marché.

Suite de la procédure

Si les engagements proposés par TDF, éventuellement complétés et amendés, sont de nature à répondre aux préoccupations de concurrence exprimées dans le cadre de la procédure, l'Autorité de la concurrence constatant qu'il n'y a plus de raison d'agir, procédera à la clôture de l'affaire, en

prenant acte des engagements qui prendront alors un caractère obligatoire.

Les tiers intéressés sont invités à présenter leurs observations sur cette proposition d'engagements en faisant référence au numéro de dossier 14/0066F et 14/0067M 14/0045F, au plus tard le 3 mars 2015 à 17h00, en utilisant ce [Mel](#) ou en les adressant à l'adresse suivante :

**Bureau de la Procédure
Autorité de la concurrence
Affaire n°13/0025 F
11 rue de l'Echelle
75001 Paris**