

Consultation concernant le projet de Communication du Conseil de l'IBPT sur les droits et obligations des « towercos » en matière de partage de sites d'antenne

Comment réagir au présent document ?

Jusqu'au 8 Octobre 2021
Uniquement par e-mail à consultation.sg@ibpt.be
Avec la référence **CONSULT-2021-D5**

Personne de contact : Geoffrey Richard, Conseiller f.f. (+32 2 226 88 50)

Les réponses sont attendues uniquement par voie électronique à l'adresse précisée

Merci de joindre ce [formulaire de couverture](#) à votre réponse.

Vos commentaires devraient se référer aux paragraphes et/ou sections auxquels ils se rapportent et indiquer clairement ce qui est confidentiel.

TABLE DES MATIÈRES

1. Contexte	3
2. Cadre réglementaire applicable.....	4
3. Application du cadre réglementaire aux towercos	5
3.1. Dispositions de l'article 25, §§ 1 ^{er} à 5	5
3.2. Autres dispositions.....	7

1. Contexte

1. Dans cette communication, l'IBPT désigne par le terme « towerco » une société dont l'activité consiste à gérer des sites d'antennes et à les donner en location aux opérateurs mobiles. Certaines towercos sont le résultat de la filialisation des activités de gestion de pylônes d'un opérateur, d'autres sont des sociétés indépendantes des opérateurs.
2. Le recours à des towercos est une pratique désormais courante en Europe, comme en témoignent un certain nombre de transactions examinées par les autorités de la concurrence¹.
3. L'IBPT considère comme plausible que de telles sociétés deviennent actives en Belgique dans un futur proche. Pour cette raison, l'IBPT estime qu'il est approprié de clarifier les droits et obligations de ces sociétés au regard du cadre réglementaire actuel.
4. Cette communication est rédigée sans préjudice d'une évolution du cadre réglementaire en la matière et sous réserve d'une interprétation différente que pourraient donner les cours et tribunaux.

¹ A titre d'exemple : Autorité de la concurrence, Décision 19-DCC-169 du 30 août 2019 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Iliad 7 par la société Cellnex France Group ; ACM, Zaaknr. ACM/21/050369, Goedkeuring van de concentratie tussen Cellnex Netherlands B.V. en T-Mobile Infra B.V ; CMA, Cellnex / CK Hutchison UK towers merger inquiry.

2. Cadre réglementaire applicable

5. Le cadre réglementaire pertinent est constitué notamment des articles 25, 26 et 27 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques (ci-après : « LCE »)² ainsi que de l'arrêté royal du 2 avril 2014 relatif à l'utilisation partagée de sites d'antennes (ci-après : « AR »)³
6. L'article 25 de la LCE définit les droits et obligations des opérateurs en matière d'utilisation partagée des sites d'antennes.
7. L'article 26 de la LCE impose à chaque opérateur de notifier au moins un mois à l'avance aux autres opérateurs et à l'IBPT son intention d'introduire une demande de permis d'urbanisme. Les autres opérateurs doivent, dans le mois qui suit la notification, informer le premier opérateur de leur intention de partager tout ou partie du site concerné.
8. L'article 27 de la LCE définit les conditions dans lesquelles est créée une base de données des sites d'antennes auprès de l'IBPT, contenant toute information pertinente en vue de faciliter l'évaluation de sites pour l'utilisation partagée maximale de ceux-ci.
9. L'article 2 de l'AR définit une base de données des sites d'antennes ainsi que son fonctionnement.
10. L'article 3 de l'AR définit les modalités d'échange d'information entre l'IBPT et les opérateurs dans le cadre de cette base de données.

² Mb. 20 juin 2005, 28070.

³ Mb. 22 mai 2014, 40705.

3. Application du cadre réglementaire aux towercos

3.1. Dispositions de l'article 25, §§ 1^{er} à 5

Une towerco gère des sites d'antenne au profit d'un opérateur

11. L'article 25, § 6, mentionne que "*Les dispositions des §§ 1er à 5 sont étendues aux sites d'antennes dont le support est la propriété :1° d'une personne qui gère le site d'antennes au profit d'un opérateur [...]*"⁴.
12. Sous réserve de nouvelles informations dont il aurait connaissance, ainsi que d'une éventuelle évolution du cadre législatif applicable, l'IBPT considère que l'article 25, § 6, 1°, de la LCE s'applique aux sites d'antennes appartenant à une towerco.
13. Par conséquent, les dispositions de l'article 25, §§ 1 à 5 sont applicables à une towerco, pour les sites ou les supports dont elle a la propriété :
 - Obligation de privilégier, dans la mesure du possible, les supports préexistants.
 - Obligation d'autoriser de manière raisonnable et non discriminatoire l'utilisation partagée du site d'antennes et obligation de veiller à ce que les sites qu'elle fait construire ou modifie, soient appropriés à l'utilisation partagée.
 - Obligation d'autoriser l'installation d'antennes sur les supports dont elle est propriétaire et d'autoriser, le cas échéant, l'utilisation des locaux attenants dont elle a la propriété.
 - Obligations relatives à la redevance pour l'utilisation partagée.
 - Obligation de négocier un accord relatif à l'utilisation partagée de sites d'antennes dont les termes sont raisonnables, proportionnés et non discriminatoires.
14. L'article 25, §6 , 1° ne vise pas de simples -bailleurs ni des fournisseurs de services assurant des services de gestion pour un opérateur mais qui ne sont pas propriétaires de sites ou de supports.

⁴ Les points 2° à 4° vise les situations dans lesquelles une influence dominante lie directement ou indirectement un opérateur et le propriétaire de sites d'antenne. Dans la suite de cette communication, l'IBPT se concentre exclusivement sur le point 1° de l'article 25, § 6.

Droit d'une towerco à bénéficier de l'accès partagé aux sites des opérateurs

15. Sans que l'IBPT ne soit en mesure de l'exclure à ce stade, il n'apparaît pas évident que le droit à l'utilisation partagée prévu à l'article 25, § 2, de la LCE soit étendu à une towerco. Selon cet article, ce droit est accordé à des opérateurs. Sur la base de la lecture conjointe des articles 2, 11^{o5} et 9^{o6} de la LCE, une towerco n'est pas un opérateur car elle n'offre pas de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseau public de communications électroniques, mais uniquement un accès aux ressources associées⁷ à un réseau de communications électroniques. La mise en location de sites d'antenne ne constitue pas la fourniture de services de communications électroniques car il ne s'agit pas d'un service qui consiste entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques⁸. La mise en location de sites d'antenne ne constitue pas non plus la fourniture de réseaux publics de communications électroniques car il ne s'agit pas de la fourniture de systèmes de transmission, de commutation ou de routage et autres ressources qui permettent l'acheminement de signaux⁹.
16. En outre, il ressort du libellé de l'article 25, § 6, point 1, que les dispositions des §§ 1 à 5, sont étendues non pas aux catégories de personnes visées au § 6, points 1^o à 4^o de cet article, mais aux sites d'antennes appartenant à ces catégories de personnes. Le texte de l'article 25 § 6 précise en effet que les dispositions des §§ 1^{er} à 5 (de l'article 25) sont étendues « *aux sites d'antennes (...)* ». Pour ces raisons, sous réserve d'une interprétation différente par les cours et tribunaux, l'IBPT considère que l'article 25, § 6, n'étend pas à une towerco le droit à l'utilisation partagée prévu à l'article 25, § 2, de la LCE.
17. L'IBPT ne voit par contre aucune objection à ce qu'un opérateur, qui bénéficie du droit à l'utilisation partagée conformément à l'article 25, § 2, de la LCE, exerce ce droit par l'intermédiaire d'un tiers, par exemple une towerco. Toutefois, le droit à l'utilisation partagée prévu à l'article 25, § 2, de la LCE étant expressément accordé aux opérateurs, il semble approprié qu'un opérateur demeure le titulaire du droit en question. Ceci n'empêche pas que ce droit soit délégué par l'opérateur à une towerco (par exemple au moyen d'une représentation en tant que service dans un contrat d'entreprise).

Droit à l'accès partagé pour l'opérateur qui vendrait ses sites à une towerco

18. L'opérateur qui transfère ses sites d'antennes à une towerco peut continuer à bénéficier du droit au partage de sites prévu par la LCE, même si cet opérateur lui-même n'a plus de sites d'antennes à offrir aux autres opérateurs. La LCE n'établit aucune distinction à cet égard.

⁵ Conformément à l'article 2, 11^o de la LCE, un opérateur est toute personne soumise à l'obligation d'introduire une notification conformément à l'article 9.

⁶ L'article 9 de la LCE prévoit que la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications électroniques ne peut débuter qu'après une notification à l'IBPT.

⁷ Aux termes de l'article 2, 17^o de la LCE, les infrastructures physiques et autres ressources ou éléments associés à un réseau de communications électroniques et/ou à un service de communications électroniques, permettent ou soutiennent la fourniture de services via ce réseau ou ce service ou en ont le potentiel, et comprennent, entre autres, les bâtiments ou accès aux bâtiments, le câblage des bâtiments, les antennes, tours et autres constructions de soutènement, les gaines, conduites, pylônes, trous de visite et boîtiers.

⁸ Voir l'article 2, 5^o de la LCE.

⁹ Voir l'article 2, 3^o et 4^o de la LCE.

Application de la « redevance légale » pour l'utilisation partagée

19. Par « redevance légale », l'IBPT entend la redevance pour l'utilisation partagée d'un site déterminée conformément à l'article 25, § 4, qui détermine les coûts que la redevance pour l'utilisation du site partagé peut comprendre.
20. L'IBPT a indiqué ci-dessus que l'article 25, § 6, de la LCE s'applique à une towerco qui possède les supports de sites d'antennes en propriété après les avoir acquis d'un opérateur et qui fournit des services de gestion de site à cet opérateur. Dans ce cas, comme prévu à l'article 25, § 6, les dispositions des §§ 1 à 5, de l'article 25, sont étendues aux towercos. La towerco doit donc pratiquer une redevance vis-à-vis des autres opérateurs qui est conforme à l'article 25, § 4.

Participation au RISS

21. Les opérateurs mobiles ont conclu un accord-cadre et créé une ASBL « RISS » (Radio Infrastructure Site Sharing) pour organiser concrètement leur coopération en matière de partage des sites.
22. En application de l'article 25, § 5, de la LCE, une towerco, qui possède des sites d'antennes et qui fournit des services de gestion de site à un opérateur, devrait négocier avec les opérateurs un accord relatif à l'utilisation partagée de sites d'antennes, dont les termes sont raisonnables, proportionnés et non discriminatoires. Le respect de cette disposition pourrait amener la towerco à adhérer à l'accord RISS et à l'ASBL RISS¹⁰.
23. Compte tenu de leur rédaction actuelle, les statuts de l'ASBL RISS devraient être modifiés pour permettre à une towerco d'y adhérer. Une telle modification concernerait notamment les articles 7 et 8 des statuts de l'ASBL RISS du 12 février 2016. Ces articles, qui définissent les notions de membres affiliés et de membres ordinaires, prescrivent, entre autres, que les membres doivent être des opérateurs au sens de la LCE.
24. Un opérateur peut, après la vente de ses sites d'antennes à une towerco, rester membre de l'ASBL RISS sous le même statut. Sur base des statuts actuels, seuls les opérateurs qui ont au moins 1500 sites propres sont reconnus comme membres associés. Toutefois, un site propre est défini comme « *un site d'antenne dont l'opérateur est propriétaire ou qui a conclu un contrat de location avec une tierce partie* ».

3.2. Autres dispositions

25. Dans le contexte du cadre réglementaire actuel, les dispositions de l'article 25, § 7 et celles des articles 26 et 27 ne s'appliquent pas aux towercos étant donné que ceux-ci ne sont pas considérés comme des opérateurs au sens de la LCE.

¹⁰ L'IBPT n'exclut cependant pas que l'obligation imposée par l'article 25, § 5, de négocier un accord relatif à l'utilisation partagée de sites d'antennes, puisse être remplie par le biais d'accord bilatéraux plutôt que par le biais d'un accord multilatéral. Quelle que soit la solution retenue, l'IBPT souligne que les accords entre entreprises restent par ailleurs soumis aux dispositions pertinentes du droit général de la concurrence.

26. L'IBPT pourrait envisager de recommander une modification législative pour étendre tout ou partie de ces dispositions aux towercos. En effet, dans la mesure où ces dispositions ont permis pendant des années d'avoir un régime de partage de sites conciliant les nécessités de la concurrence et les objectifs environnementaux, de santé publique, de sécurité publique et d'urbanisme ou d'aménagement du territoire, il serait utile, sinon nécessaire, d'analyser si elles doivent également s'appliquer aux towercos qui gèrent les sites d'antennes pour un ou plusieurs opérateurs.

Axel Desmedt
Membre du Conseil

Bernardo Herman
Membre du Conseil

Luc Vanfleteren
Membre du Conseil

Michel Van Bellinghen
Président du Conseil