



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Préposé fédéral à la protection des données et à la  
transparence  
PFPDT

Berne, 6 juin 2025

**Recommandation  
selon l'art. 14 de la loi sur la transparence**

**concernant la procédure de médiation entre**

**X.\_\_  
(demandeur d'accès)**

**et**

**Office fédéral de la communication OFCOM**

**et**

**Opérateur A.\_\_, représenté par Y.\_\_  
(tiers concerné)**

**Opérateur B.\_\_, représenté par Y.\_\_  
(tiers concerné)**

**Opérateur C.\_\_, représenté par Y.\_\_  
(tiers concerné)**

**I Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence constate :**

1. En mars 2021, une demande d'accès au sens de l'art. 10 al. 1 de la loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration (LTrans ; RS 152.3) avait été déposée par la RTS en vue d'obtenir les données d'exploitation des antennes 5G que les opérateurs de téléphonie doivent transmettre à l'Office fédéral de la communication (OFCOM). Ces données sont réunies dans une banque de données exploitée par l'OFCOM. La procédure de médiation, initiée suite au refus

d'accès, s'était soldée par une recommandation dans laquelle le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (Préposé) avait recommandé à l'OFCOM d'accorder l'accès aux colonnes A à F et R du tableau Excel extrait de la banque de données.<sup>1</sup> Les opérateurs de téléphonie, maintenant leur opposition à la divulgation, ont demandé une décision à l'OFCOM qui a suivi la recommandation du Préposé. Contre cette décision, ils ont déposé un recours devant le Tribunal administratif fédéral (TAF) qui est parvenu à la conclusion, dans l'arrêt A-516/2022 du 12 septembre 2023 (ci-après arrêt du TAF du 12 septembre 2023), que l'accès aux données devait être accordé.<sup>2</sup> Cet arrêt n'ayant pas fait l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral (TF), il est entré en force de chose jugée. L'OFCOM a donc accordé l'accès aux données de la banque de données 5G de mars 2021. En novembre 2023, la RTS a déposé une nouvelle demande d'accès et a obtenu, en janvier 2024, les données de novembre 2023.<sup>3</sup>

2. Le 18 mars 2024, le demandeur (privé) a déposé, conformément à l'art. 10 al. 1 LTrans, une demande d'accès auprès de l'OFCOM formulée comme suit : « [...] suivant en ceci la demande de la RTS, je vous prie de me faire parvenir par courriel le jeu complet et actuel des antennes de téléphonie mobile de tous les opérateurs, autant que possible en français. »
3. Le 27 mars 2024, l'OFCOM a accusé réception de la demande d'accès. Il a également informé le demandeur d'accès de l'existence de l'arrêt du TAF du 12 septembre 2023 et a attiré son attention sur le fait que cet arrêt ne portait que sur les sites 5G et les colonnes A à F et R et que, depuis, la banque de données de l'OFCOM avait été élargie. Les colonnes S à AA ont été ajoutées. L'OFCOM a précisé que le TAF ne s'était pas exprimé sur la divulgation de ces données complémentaires ni sur les données relatives à des sites autres que 5G. Sur la base de ces nouvelles informations, l'autorité a invité le demandeur d'accès à lui préciser quelles colonnes l'intéressaient concrètement. Finalement, elle lui a communiqué qu'elle procéderait, suite à ces précisions, à la consultation des opérateurs de téléphonie mobile en application de l'art. 11 LTrans.
4. Par courriel du 3 avril 2024, le demandeur d'accès a précisé qu'il s'intéressait aux stations 5G et qu'il souhaitait recevoir les colonnes A, C, F, G, H, I, J, K, L, M, N, O, P, Q, R, S, T, U, W, X, AA. Selon le demandeur, « les données des colonnes liées au mode adaptif (S, T, U, W) sont visibles ou déductibles d'après les fiches de données spécifiques au site. Ces données sont disponibles durant la mise à l'enquête, de sorte qu'elles sont publiques, comme la date d'autorisation qui peut être connue à la commune et qui figure dans les dossiers. La carte en ligne (géoportail de la Confédération)<sup>4</sup> donne le code de la station (C). Le type de cellule (AA) peut être déterminé par son emplacement sur la carte et la puissance indiquée. » Il a donc estimé que sa demande d'accès ne provoquait la divulgation d'aucune nouvelle donnée ni de secrets d'affaires.
5. Le 5 avril 2025, l'OFCOM a répondu au demandeur et lui a communiqué qu'il allait procéder à la consultation des opérateurs de téléphonie sur la base des précisions apportées le 3 avril 2024.
6. Par courriel, en allemand, du même jour, l'OFCOM a consulté les trois opérateurs en les informant que leurs données étaient concernées par plusieurs demandes d'accès, dont celle du demandeur d'accès de la présente procédure, et qu'en raison de la jurisprudence du TAF et des données déjà publiquement accessibles, il envisageait d'accorder un accès complet. L'OFCOM a donné aux trois opérateurs la possibilité de prendre position quant à l'accès jusqu'au 18 avril 2024.
7. Le 17 avril 2024, l'opérateur de téléphonie A.\_\_ a pris position. De son point de vue, l'accès doit être refusé car les informations contenues dans la banque de données constituent des secrets d'affaires ainsi que des données sensibles pour la sécurité de la Suisse. Il a précisé: « Insbesondere bei einer umfassenden und systematischen Bekanntgabe von Informationen können durch Dritte Rückschlüsse gezogen werden, die den wirtschaftlichen Interessen von [Opérateur A.\_\_] zuwiderlaufen. Weiter ist zu erwähnen, dass durch die Bekanntgabe von derart umfangreichen

<sup>1</sup> Cf. Recommandation du PFPDT du 24 novembre 2021 : BAKOM / Antennendatenbank 5G ; pour une image du tableau Excel voir arrêt u TAF A-516/2022 du 12 septembre 2023, let. B de l'état de fait.

<sup>2</sup> Arrêt du TAF A-516/2022 du 12 septembre 2023, consid. 9.

<sup>3</sup> Article de la RTS du 7 août 2024, 5G : quel opérateur couvre le mieux votre région ? Nos cartes exclusives.

<sup>4</sup> [www.map.geo.admin.ch](http://www.map.geo.admin.ch) > émetteur radio > emplacement des antennes > stations de téléphonie mobile.

Informationen auch potenzielle Gefahren für die Mobilfunkinfrastruktur als kritische Infrastruktur der Schweiz entstehen können.»

8. Le 18 avril 2024, l'opérateur de téléphonie B.\_\_ a pris position et s'est opposé à la communication de ses données. A son avis, depuis la publication de l'arrêt du TAF, la situation a changé et davantage de données sont concernées par les demandes d'accès. Il est en outre toujours de l'avis que ses données constituent des secrets d'affaires au regard de ses concurrents actuels et futurs en vue de la nouvelle attribution des fréquences qui aura lieu en 2027 pour 2029.<sup>5</sup> L'opérateur B.\_\_ a ajouté « Unser Mobilfunknetz ist unser Asset und von absolut zentraler Bedeutung für unser Geschäft. Der Netzplanung kommt grosse Bedeutung zu. Mit der Gesamtheit der Informationen aus der Antennendatenbank ist es möglich, ein Netz zu planen resp. das eines Anbieters zu kopieren oder teilweise nachzubauen. » Il a également rappelé qu'en 2005 un contrat de livraison de données avait été conclu avec l'OFCOM et ce dernier contenait une clause de confidentialité. Il a poursuivi en relevant que le réseau de téléphonie était considéré comme une infrastructure critique selon l'Office fédéral pour l'approvisionnement économique du pays (OFAE) et que le fait que l'emplacement des antennes soit public comme déjà critique en soi, il en veut pour preuve les attaques subies par certaines antennes. Ensuite, l'opérateur B.\_\_ a précisé qu'il convient de différencier les données d'autorisation (Bewilligungsdaten) et les données d'exploitation (Betriebsdaten). « Die Bewilligungsdaten pro Anlage können bei der Auflage der Baueingabe eingesehen werden. Danach ist eine Einsicht in diese Daten nicht mehr möglich. Dies wird übrigens auch bei Baubewilligungen für Gebäude so gehandhabt. Für allfällige Verfahren resp. Einsprachen sind die Daten für einen konkreten Standort nötig und somit auch verfügbar. Für die Herausgabe der gesamten Daten für die Schweiz gibt es keine Rechtfertigung, insb. da es sich teilweise um Betriebsdaten handelt, welche nirgends sonst eingesehen werden können. » Il a également soulevé le fait qu'il est possible que les personnes requièrent de manière systématique les données relatives aux antennes, ce qui pourrait sérieusement porter atteinte au succès commercial des opérateurs de téléphonie. De l'avis de l'opérateur B.\_\_, les données déjà publiques tiennent suffisamment compte du principe de la transparence. Finalement, il a considéré que la pesée des intérêts prévue par l'art. 19b al. 1bis de l'ordonnance sur la protection contre le rayonnement non ionisant (ORNI ; RS 814.710) en vue d'une publication tend en faveur d'un intérêt privé contre la divulgation. Pour ce motif et les autres raisons mentionnées, l'opérateur B.\_\_ s'est opposé à l'accès.
9. Par courriel du 18 avril 2024, l'opérateur de téléphonie C.\_\_ a débuté sa prise de position en indiquant que les données issues de la banque de données de l'OFCOM ne devaient pas être dévoilées, car elles constituent des secrets d'affaires. Il a ajouté que la situation à compter de l'arrêt du TAF du 12 septembre 2023 avait changé et que l'OFCOM avait depuis publié plus d'informations sur son site web de sorte que davantage de transparence existe déjà. L'opérateur C.\_\_ a souligné que, depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2023, l'ORNI avait été révisée et qu'elle prévoyait désormais ce qui suit : « Das BAKOM veröffentlicht die Daten über Sendeantennen für Mobilfunk und drahtlose Teilnehmeranschlüsse nach Artikel 11a Absatz 1. Vorbehalten bleiben überwiegende private und öffentliche Geheimhaltungsinteressen; das Fabrikations- und Geschäftsgeheimnis bleibt in jedem Fall gewahrt. » Pour ce motif, il a estimé qu'il n'existe pas de nécessité de publier plus d'informations que celles déjà publiques et « die die Mobilfunkdienstanbieterinnen zumindest teilweise und in der Summe als Geschäftsgeheimnisse nicht preisgeben wollen und die die Mobilfunkdienstanbieterinnen insbesondere auch untereinander nicht kennen, was eben genau den Charakter der Relevanz von Geschäftsgeheimnissen [...] unterstreicht. »
10. Le 17 mai 2024, l'OFCOM a fait part à chaque opérateur de sa position. Il en ressort en substance qu'il envisage toujours d'accorder l'accès aux données sous la forme de documents Excel. Si les opérateurs souhaitent s'opposer à la communication des données, l'OFCOM les a informés de la possibilité de déposer une demande en médiation.
11. Par courriel du 17 mai 2024, l'OFCOM a communiqué au demandeur d'accès que les trois opérateurs avaient été consultés et qu'ils estimaient « que les secrets commerciaux et la sécurité de leur infrastructure critique sont touchés et s'opposent donc, dans leur prise de position, à ce que les données souhaitées soient rendues accessibles. Ceci contrairement à l'avis de l'OFCOM qui

<sup>5</sup> [www.bakom.admin.ch](http://www.bakom.admin.ch) > Fréquences et antennes > Attribution de fréquences de téléphonie mobile.

se prononce en faveur d'une mise à disposition des données souhaitées. » L'autorité a donc indiqué au demandeur qu'en attendant que la situation juridique soit clarifiée, elle différait l'accès (art. 12 al. 3 LTrans) et que, pour ce motif, il pouvait déposer une demande en médiation auprès du Préposé.

12. Le 3 juin 2024, le demandeur d'accès a déposé une demande en médiation auprès du Préposé. Dans celle-ci, il a résumé la situation en lien avec la première demande en médiation déposée par la RTS ainsi que celle entourant le dépôt et le traitement de sa demande d'accès. Il s'est ensuite étonné du fait que l'accès soit différé en raison de la protection de la sphère privée, puisqu'il demandait des données exclusivement techniques qui n'ont aucun lien avec une personne physique. En outre, il a précisé que certaines de ces données étaient déjà publiques. Pour conclure, il a considéré que l'accès devait lui être accordé.
13. Par courrier du 4 juin 2024, les trois opérateurs, par l'intermédiaire de leur représentant juridique commun, ont déposé ensemble une demande en médiation. Il ressort de celle-ci que la demande d'accès porte sur de nouvelles données qui n'étaient pas concernées par l'arrêt du TAF et que les opérateurs s'opposent à la divulgation des données en renvoyant à leurs prises de position des 17 et 18 avril 2024.
14. Par courriel du 6 juin 2024, le Préposé a accusé réception de toutes les demandes en médiation. Le lendemain, il a informé l'OFCOM du dépôt des demandes en médiation et a requis des clarifications complémentaires concernant les différentes demandes d'accès reçues ainsi que leurs statuts.
15. Le 19 juin 2024, l'OFCOM a transmis au demandeur les données remises au média en novembre 2023. Il lui a aussi communiqué que les opérateurs de téléphonie s'étaient opposés à la transmission de leurs données, raison pour laquelle l'accès aux informations demandées était pour l'instant reporté. Il a finalement demandé au demandeur s'il maintenait sa demande d'accès.
16. Le 20 juin 2024, le demandeur a informé l'OFCOM qu'il maintenait sa demande. Il a en outre expliqué les raisons pour lesquelles les informations devaient être accessibles. Entre autres, il a relevé que :
  - « la colonne U indique le « nombre de sous-ensembles d'antennes ». Cette donnée apparaît sur la fiche de données spécifique au site déposée dans le cadre de la mise à l'enquête.
  - la colonne W indique le 'Coefficient de correction appliqué en dB', donnée en relation directe avec le nombre de sous-ensembles d'antennes (annexe 1, chiffre 63 al. 3 ORNI).
  - la colonne X indique la 'Date du donné d'autorisation utilisé' et peut-être obtenue auprès de la commune. Le récent arrêt du TF sur l'activation du facteur de correction (1C\_506/2023 du 23 avril 2024) contribue à un meilleur accès public aux données relevant strictement du facteur de correction.
  - la colonne Z indique le «type de cellules: Outdoor gross 6Werp, Outdoor small or equal 6Werp, Indoor small or egal 6Werp, Temporary Station, Tunnel ou Fentocell, Macrocell, Microcell & Picocell». Ces données sont en lien partiel avec la colonne K "Power", les autres données peuvent être obtenues en consultant le géoportail de la Confédération, à l'exception de l'état temporaire d'une station, qui présente de fait peu d'intérêt. »
17. Par courriel du 24 juin 2024, l'OFCOM a fourni au Préposé les précisions requises en lien avec le statut des différentes demandes d'accès.
18. Le 11 septembre 2024, le Préposé a demandé à l'OFCOM de lui transmettre les documents concernés par la demande d'accès du 18 mars 2024 et lui a donné la possibilité de lui remettre une prise de position complémentaire. Il a aussi invité l'autorité à une séance de médiation planifiée le 21 novembre 2024.
19. Par courrier du 13 septembre 2024 adressé au représentant des trois opérateurs, le Préposé les a invités à la séance de médiation commune du 21 novembre 2024 et a requis que chaque opérateur soit présent lors de ladite séance.
20. Par courriel du même jour, le Préposé a informé le demandeur d'accès qu'une séance de médiation aurait lieu avec les trois opérateurs en novembre 2024 et que le résultat de cette dernière

aurait vraisemblablement des conséquences sur sa demande en médiation ainsi que sur la suite de la procédure.

21. Le 8 novembre 2024, après une prolongation de délai accordée par le Préposé, l'OFCOM a transmis les documents concernés par la demande d'accès du 18 mars 2024, à savoir la correspondance avec le demandeur d'accès, la correspondance relative à la consultation des opérateurs et le tableau Excel contenant l'extrait de la banque de données de l'OFCOM relatives à l'exploitation des antennes 5G. Il a également remis au Préposé une prise de position complémentaire dans laquelle il a renvoyé à son courrier du 5 avril 2024 adressé aux opérateurs et a souligné que les questions soulevées par la demande d'accès étaient les mêmes que celles traitées par le TAF dans son arrêt du 12 septembre 2023. Il a toutefois relevé que les données d'exploitation figurant dans sa banque de données ne sont pas statiques mais continuellement actualisées et adaptées en raison de l'évolution du réseau téléphonique. Il a ajouté que, depuis l'arrêt du TAF, de nouvelles données sont collectées en lien avec les antennes adaptatives, il s'agit des colonnes S à AA du tableau Excel remis au Préposé. Malgré ces éléments, l'OFCOM a maintenu que l'accès aux données devait être accordé car « Die Mobilfunkbetreiberinnen vermögen im Zusammenhang mit dem aktuellen Zugangsgesuch [...] nicht überzeugend darzulegen, weshalb der Zugang zu den Betriebsdaten der Antennendatenbank inkl. diesen zusätzlichen Informationen nicht zu gewähren wäre. Ausnahmegründe nach Art. 7 des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung vom 17. Dezember 2004 (Öffentlichkeitsgesetz, BGÖ, SR 152.3) sind nach der Auffassung des BAKOM nicht gegeben bzw. lassen sich die Schlussfolgerungen des Bundesverwaltungsgerichts auch auf sämtliche in den Betriebsdaten der Antennendatenbank vorhandenen Informationen übertragen.»
22. Le 21 novembre 2024 s'est tenue une séance de médiation à laquelle les opérateurs de téléphonie, leurs représentants communs, et l'OFCOM ont pris part. Lors de celle-ci, les opérateurs se sont dit prêts à donner l'accès aux demandeurs d'accès à toutes les colonnes pour toutes les technologies, à l'exception des colonnes K et W. L'OFCOM devait se charger de soumettre cette proposition aux demandeurs d'accès. Si ceux-ci n'acceptaient pas la proposition, l'OFCOM devait en informer les opérateurs qui avaient ensuite jusqu'au 15 janvier 2025 pour communiquer au Préposé s'ils maintenaient ou non leurs demandes en médiation. A l'issue de cette séance, la procédure de médiation a été suspendue.
23. Le 17 décembre 2024, l'OFCOM a communiqué au Préposé la position des demandeurs d'accès. Le demandeur d'accès ayant déposé une demande en médiation dans la présente procédure a déclaré maintenir sa demande, car une liste de données sans puissance ne lui serait pas utile. Concernant le coefficient de correction appliqué en dB, il a rappelé qu'il est déductible de la fiche de données spécifiques au site. « Par ailleurs, durant cette année 2024, le Tribunal fédéral a décidé à plusieurs reprises qu'il est nécessaire que le voisinage puisse connaître la situation réelle des rayonnements au regard de ce que change le facteur de correction, dans ses décisions 1C\_506/2023 du 23 avril 2024, 1C\_414/2022 du 29 août 2024 puis 1C\_332/2023 du 11 octobre 2024. »
24. Par courriel du 20 décembre 2024, l'OFCOM a informé les opérateurs de téléphonie de la position des demandeurs d'accès.
25. Le 15 janvier 2024, les opérateurs de téléphonie ont communiqué au Préposé que, compte tenu du fait que l'un des demandeurs d'accès n'acceptait pas leur proposition, ils maintenaient leur demande en médiation pour les données requises par le demandeur d'accès ayant déposé une demande en médiation. En revanche, l'accès a été conféré par l'OFCOM à l'autre demandeur d'accès ayant accepté la proposition, mais sans les colonnes K et W. Les opérateurs de téléphonie ont joint à leur réponse au Préposé une prise de position commune. Il ressort de cette dernière que « Die Antragstellerinnen stellen sich gegen die Herausgabe von Betriebsdaten aus der Antennendatenbank des BAKOM im Rahmen von Massenanfragen (Vielzahl von Standorten und angefragten Spalten), da es sich dabei um Geschäftsgeheimnisse gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. g BGÖ handelt.» Ils ont poursuivi en relevant que le TAF, dans l'arrêt du 12 septembre 2023, a décidé que les colonnes A et F à R de la base de données des antennes concernant les sites 5G pouvaient être dévoilées. Du point de vue des opérateurs, le TAF a toutefois ignoré le fait que les informations de la colonne K n'avaient jamais été accessibles au public auparavant. Le TAF aurait

considéré à tort que les informations de la colonne K pouvaient être déduites de la fiche de données spécifiques au site qui sont publiées lors de la mise à l'enquête publique. « Dabei verkannte das Bundesverwaltungsgericht, dass die Standortdatenblätter bloss die Bewilligungsdaten, nicht aber die Betriebsdaten enthalten. Auch die Spalte W kann den Standortdatenblättern nicht entnommen werden, weil auch hier der Betrieb vom bewilligten Zustand abweichen kann. Die Spalte W war im Übrigen gar nicht Gegenstand des Urteils A-516/2022. Auf eine Beschwerde ans Bundesgericht verzichteten die Antragstellerinnen damals, weil die herauszugebenden Daten bereits veraltet waren. » Les opérateurs de téléphonie ont insisté sur la différence entre les données d'autorisation (Bewilligungsdaten) et les données d'exploitation (Betriebsdaten). « Während Bewilligungsdaten die Daten aus dem Baubewilligungsverfahren bezeichnen und die maximal zulässigen Betriebsparameter umschreiben, enthalten Betriebsdaten Angaben dazu, wie eine Anlage tatsächlich betrieben wird. Bewilligungs- und Betriebsdaten weichen voneinander ab. So wird etwa im öffentlich aufgelegten Standortdatenblatt der maximal zulässige Korrekturfaktor  $K_{AA}$  (Spalte W) angegeben. Der im Betrieb tatsächlich eingesetzte Korrekturfaktor ist demgegenüber nicht allgemein zugänglich.»

Les opérateurs ont ensuite expliqué les raisons pour lesquelles ces colonnes constituaient des secrets d'affaires. «An Mobilfunkanlagen mit hohem Verkehr wird bspw. der Korrekturfaktor (Spalte W) bewusst nicht ausgeschöpft, da die Anlage aufgrund der automatischen Leistungsbegrenzung ansonsten dauernd heruntergeregt würde. Aus einem tiefen Korrekturfaktor im Betrieb kann daher auf die Kapazitäten bzw. die Auslastung eines Standorts und damit auf seine Bedeutung bzw. allfällige Schwächen in der Abdeckung geschlossen werden. Die Konkurrenz (bestehende oder neue am Markt auftretende Mobilfunkbetreiberinnen) könnte diese Information ausnutzen, um ihre Präsenz in diesem Gebiet zu verstärken, bzw. den Konkurrenten aktiv zu blockieren (Ausbau einer bestehenden Anlage, Bau einer neuen Anlage in der Nähe und Ausschöpfung des NIS-Budgets, Verweigerung von gemeinsamen Standorten etc.). Auch könnte ein Grundgentümer bzw. ein Makler diese Informationen in Verhandlungen mit den Providern betreffend einen bestimmten Standort ausnutzen, um bessere finanzielle Bedingungen im Mietvertrag zu erwirken.» Les opérateurs ont utilisé une argumentation semblable pour s'opposer à l'accès à la colonne K.

Ils ont relevé s'opposer en particulier aux demandes en masse (« Massenanfragen ») car des demandes répétées et temporellement proches, sans aucune limite, permettraient de déduire « die Netzausbaustrategie und die Netztopologie der Mobilfunkbetreiberinnen » ce qui donnerait un avantage aux concurrents qui pourraient adapter leurs stratégies afin de bloquer l'opérateur. En outre, d'autres concurrents pourraient utiliser ces informations pour leur entrée sur le marché lors de la nouvelle attribution des concessions en 2027. « Eine Kombination und Analyse der öffentlich bekannten, aktuell vergebenen Frequenzen mit den nicht öffentlich bekannten Betriebsdaten ermöglicht es, die effektive Auslastung eines Providers zu ermitteln. Dies kann einem potentiellen Mitbewerber kostenaufwendige Schätzungen ersparen und das eingesparte Geld für den Frequenzkauf nutzen lassen. Dadurch könnten dem Provider finanzielle Nachteile entstehen, beispielsweise durch erhöhte Frequenzkosten der eine potentielle Kundenabwanderung zum neuen Mitbewerber, während der Mitbewerber strategische und finanzielle Vorteile erhält.» Les opérateurs ont estimé que la divulgation de la colonne K (Sendeleistung) et W (angewandter Korrekturfaktor) représente un danger sérieux d'atteinte au succès commercial. « Im Connect Test sind die Unterschiede zwischen den bestehenden 3 Antragstellerinnen äusserst klein, sodass durch eine gezielte Anpassung der Netzausbaustrategie und der Netztopologie eine der Antragstellerinnen der Lage ist, eine andere Antragstellerin zu überholen und sich beim Connect Test an die Spitze zu setzen.» Du point de vue des opérateurs, si un opérateur concurrent actuel ou futur prend la première place, il est à craindre que de nombreux clients quitteraient leur opérateur en faveur du nouveau leader, ce qui occasionnerait un dommage économique. Pour toutes les raisons évoquées, les opérateurs de téléphonie ont donc maintenu leur demande en médiation.

26. Par courrier du 12 mars 2025, le Préposé a informé le demandeur d'accès de l'état de la procédure de médiation et lui a donné la possibilité de lui remettre une prise de position motivant les raisons pour lesquelles l'accès aux informations demandées devrait lui être accordé. Le demandeur n'a pas fait usage de cette possibilité.

27. Les allégations du demandeur, des tiers concernés et de l'OFCOM ainsi que les documents déposés sont pris en compte, dans la mesure où cela s'avère nécessaire, dans les considérants ci-après.

**II Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence considère ce qui suit :**

**A Considérants formels : Médiation et recommandation selon l'art. 14 LTrans**

28. Le demandeur a déposé une demande d'accès au sens de l'art. 10 LTrans auprès de l'OFCOM et a reçu une réponse (partiellement) négative. Etant partie à la procédure préliminaire de demande d'accès, il est légitimé à déposer une demande en médiation (art. 13 al. 1 let. a LTrans). Celle-ci a été remise selon la forme prescrite (forme écrite simple) et dans le délai légal (20 jours à compter de la réception de la prise de position de l'autorité) au Préposé (art. 13 al. 2 LTrans).
29. Les trois opérateurs ont été consultés conformément à l'art. 11 al. 1 LTrans. En qualité de tiers concernés, les demandeurs ont pris part à la procédure préliminaire de demande d'accès et ainsi, sont légitimés à déposer une demande en médiation (art. 13 al. 1 let. c LTrans). Celles-ci ont été remises selon la forme prescrite (forme écrite simple) et dans le délai légal (20 jours à compter de la réception de la prise de position de l'autorité) au Préposé (art. 13 al. 2 LTrans).
30. La procédure de médiation peut se dérouler par écrit ou par oral (en présence de tous les intéressés ou de certains d'entre eux), sous l'égide du Préposé. C'est à lui qu'il incombe de fixer les modalités<sup>6</sup>. Si la médiation n'aboutit pas ou si aucune solution consensuelle n'est envisageable, le Préposé est tenu par l'art. 14 LTrans de formuler une recommandation fondée sur son appréciation du cas d'espèce.
31. Toutes les demandes en médiation portent sur le même objet à savoir la demande d'accès précisée du 3 avril 2024 et ont des états de fait similaires. Pour des raisons d'économie de procédure, il se justifie de joindre les procédures de médiation et de les classer au moyen d'une recommandation commune.
32. La langue de procédure est le français, compte tenu du fait que la demande d'accès a été déposée en français tout comme la première demande en médiation ayant emporté la saisine du Préposé. Les participants restent toutefois libres de participer à la procédure dans la langue officielle de leur choix.<sup>7</sup>

**B Considérants matériels**

33. Selon l'art. 12 al. 1 de l'ordonnance sur le principe de la transparence dans l'administration (Ordonnance sur la transparence, OTrans, RS 152.31), le Préposé examine la licéité et l'adéquation de l'appréciation de la demande d'accès par l'autorité.<sup>8</sup>
34. Le demandeur d'accès a souhaité obtenir l'accès à la banque de données des stations 5G. Il a précisé qu'il voulait les colonnes A, C, F, G, H, I, J, K, L, M, N, O, P, Q, R, S, T, U, W, X, AA (état mars 2024). A l'issue de la séance de médiation, les opérateurs de téléphonie ont convenu que l'OFCOM propose au demandeur d'accès de renoncer aux colonnes K et W afin de recevoir toutes les autres informations demandées. Le demandeur d'accès ayant refusé cette proposition, les opérateurs de téléphonie ont indiqué, au moyen d'un courrier commun, maintenir leur demande en médiation.
35. La loi sur la transparence vise à promouvoir la transparence quant à la mission, l'organisation et l'activité de l'administration. A cette fin, elle contribue à l'information du public en garantissant l'accès aux documents officiels (art. 1 LTrans). Ce droit d'accès général concrétise le but essentiel de la loi, qui est de renverser le principe du secret de l'activité de l'administration au profit de celui de la transparence quant à la mission, l'organisation et l'activité du secteur public.<sup>9</sup> Il s'agit en effet de susciter la confiance du citoyen en l'administration et en son fonctionnement, de renforcer le

<sup>6</sup> Message relatif à la loi fédérale sur la transparence dans l'administration (Loi sur la transparence, LTrans) du 12 février 2003, FF 2003 1807 (cité : FF 2003), FF 2003 1865.

<sup>7</sup> Décision incidente du TAF A-1722/2022 du 1er novembre 2022, consid. 7.2s, voir aussi Arrêt du TAF A-1722/2022 du 21 février 2024, let. C.m.

<sup>8</sup> Guy-Ecabert, in: Brunner/Mader (eds.), Stämpfli Handkommentar zum BGÖ, Berne 2008 (cité: Handkommentar zum BGÖ), n°8 ad art. 13.

<sup>9</sup> ATF 142 II 340, consid. 2.2 ; Arrêt du TAF A-6/2015 du 26 juillet 2017, consid. 4.1.

caractère démocratique des institutions publiques tout en améliorant le contrôle des autorités éta-tiques.<sup>10</sup> Ainsi, pour autant que la loi sur la transparence soit applicable à raison de la personne et de la matière (art. 2 et 3 LTrans) et qu'aucune disposition spéciale au sens de l'art. 4 LTrans n'existe, toute personne a le droit de consulter des documents officiels (art. 5 LTrans) et d'obtenir des renseignements sur leur contenu de la part des autorités (art. 6 al. 1 LTrans).<sup>11</sup> La loi sur la transparence fonde donc une présomption en faveur du libre accès aux documents officiels.

36. En premier lieu, avant de passer à l'examen des différentes exceptions au principe de la transpa-rence, il convient d'examiner si, comme le soulèvent certains opérateurs de téléphonie, l'art. 19b al. 1bis ORNI, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2023, est une disposition spéciale réservée permettant de s'opposer à l'accès aux informations demandées.
37. Selon l'art. 4 LTrans, sont réservées les dispositions d'autres lois fédérales qui qualifient de se-crètes certaines informations (let. a) ou qui déclarent certaines informations accessibles, à des conditions dérogeant à la loi sur la transparence (let. b). Dans la mesure où le texte de la disposi-tion spéciale n'est pas clair et que des interprétations différentes sont possibles, il convient de rechercher sa véritable portée en tenant compte de tous les éléments d'interprétation.<sup>12</sup> La réserve de dispositions spéciales d'autres lois fédérales selon l'art. 4 LTrans se réfère à des lois au sens formel selon l'art. 163 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst. ; RS 101).<sup>13</sup> Le TF n'exclut pas l'application du principe de la proportionnalité en présence d'une disposition spéciale réservée au sens de l'art. 4 LTrans.<sup>14</sup>
38. En l'espèce, l'ORNI n'étant pas une loi au sens formel, l'art. 19b al. 1bis ORNI ne remplit pas les conditions d'une disposition spéciale réservée au sens de l'art. 4 LTrans.
39. *Conclusion intermédiaire : L'art. 19b al. 1bis ORNI n'est pas une disposition spéciale réservée au sens de l'art. 4 LTrans.*
40. Conformément à la présomption énoncée à l'art. 6 al. 1 LTrans, tout document officiel est acces-sible. Si l'autorité décide de refuser l'accès à celui-ci, elle doit prouver que les conditions des art. 7-9 LTrans -- instituant des exceptions au principe de la transparence -- sont réalisées. L'auto-rité qui soulève une des exceptions de l'art. 7 al. 1 LTrans doit prouver que la publication du document causera une atteinte d'une certaine intensité, cela signifie que des conséquences mi-neures ou désagréables ne suffisent pas. Elle doit également démontrer qu'il existe un risque sérieux que cette atteinte se produise.<sup>15</sup> Si elle n'y parvient pas, elle supporte alors les consé-quences du défaut de preuve.<sup>16</sup> De plus, selon la jurisprudence<sup>17</sup>, l'autorité doit respecter le prin-cipe de la proportionnalité en ce sens que l'accès à des informations ne peut être restreint que dans la mesure où cela s'avère nécessaire pour protéger des informations devant rester secrètes. Autrement dit, l'accès à un document ne peut pas simplement être entièrement refusé, lorsqu'il contient des informations qui ne sont pas accessibles selon les exceptions de la loi sur la trans-parence. En pareil cas, un accès partiel doit être accordé à tous les passages du texte qui ne justifient pas le maintien du secret conformément à une des exceptions de la loi sur la transpa-rence.<sup>18</sup>
41. Dans son arrêt A-516/2022 du 12 septembre 2023, le TAF était parvenu à la conclusion que les colonnes A et F à R pouvaient être dévoilées, car elles n'étaient pas couvertes par une disposition spéciale réservée<sup>19</sup> et qu'elles n'étaient pas constitutives d'un secret d'affaires (art. 7 al. 1 let. g

---

<sup>10</sup> ATF 136 II 399, consid. 2.1.

<sup>11</sup> ATF 142 II 340, consid. 2.2.

<sup>12</sup> ATF 145 II 270, consid. 4.1 y compris références citées.

<sup>13</sup> FF 2003 1833.

<sup>14</sup> Arrêt du TF 1C\_272/2022 du 15 novembre 2023, consid. 3.7.

<sup>15</sup> ATF 142 II 340, consid. 2.2 ; arrêt TAF A-6745/2017 du 6 août 2018, consid. 3.2.3.

<sup>16</sup> Arrêt du TF 1C\_14/2016 du 23 juin 2016, consid. 3.4.

<sup>17</sup> ATF 133 II 206, consid. 2.3.3 et arrêt du TAF A-1432/2016 du 5 avril 2017, consid. 5.6.1.

<sup>18</sup> Arrêt du TAF A-746/2016 du 27 août 2016, consid. 4.5.

<sup>19</sup> Arrêt du TAF A-516/2022 du 12 septembre 2023, consid. 6.5 et 6.7.

LTrans)<sup>20</sup>. En outre, il avait estimé que l'accès n'aurait pas pour effet de dévoiler des informations fournies librement (art. 7 al. 1 let. h LTrans)<sup>21</sup>, ni de compromettre la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse (art. 7 al.1 let. c LTrans). Les opérateurs de téléphonie qui étaient déjà partie à cette procédure n'avaient pas interjeté de recours devant le TF contre l'arrêt du TAF. Par ailleurs, dans la procédure actuelle, les opérateurs de téléphonie n'amènent pas, dans leurs différentes prises de position, d'arguments contestant directement la position du TAF hormis concernant la colonne K. Compte tenu de ce qui précède, le Préposé considère que faute d'argumentation nouvelle amenée par les opérateurs de téléphonie, il se doit de suivre l'arrêt du TAF et constate que les exceptions soulevées pour les colonnes A et F à R, sauf K (pour ce qui est du secret d'affaires), ne peuvent être retenues. L'accès à ces dernières doit donc être accordé au demandeur d'accès.

42. *Conclusion intermédiaire : L'accès aux colonnes A et F à R, sauf K (pour ce qui est du secret d'affaires) ont déjà fait l'objet d'un arrêt du TAF. Les opérateurs de téléphonie n'étant pas parvenus à démontrer pour quelles raisons cet arrêt ne devait pas être suivi en l'espèce, l'accès à ces colonnes doit être accordé.*
43. Les colonnes C, S, T, U, W, X, AA requises par le demandeur n'ont pas fait l'objet de l'arrêt du TAF du 12 septembre 2023. Du point de vue de l'intérêt public, les opérateurs de téléphonie se sont opposés à l'accès à ces données, car la sûreté intérieure de la Suisse (art. 7 al. 1 let. c LTrans) pourrait être compromise si elles venaient à être divulguées. Un opérateur a en particulier précisé: « dass durch die Bekanntgabe von derart umfangreichen Informationen auch potenzielle Gefahren für die Mobilfunkinfrastruktur als kritische Infrastruktur der Schweiz entstehen können. » Pour sa part, l'OFCOM considère qu'aucun motif d'exception n'est donné pour s'opposer à l'accès à ces colonnes. A son avis, les conclusions du TAF sont également applicables aux données contenues dans ces colonnes.
44. D'après l'art. 7 al. 1 let. c LTrans, le droit d'accès peut être limité, différé ou refusé, lorsque l'accès à un document officiel risque de compromettre la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse. Selon le message de la loi sur la transparence<sup>22</sup>, cette disposition vise essentiellement les activités policières, douanières, de renseignement et militaires. Elle permet de maintenir secrètes les mesures destinées à préserver l'activité du gouvernement en cas de situation extraordinaire, d'assurer l'approvisionnement économique ainsi que les informations sur des détails techniques ou sur l'entretien de matériel d'armement, ou de celer les informations qui conduiraient à entraver la sécurité d'infrastructures importantes ou à mettre en danger les personnes, si elles étaient rendues accessibles. En outre, selon la jurisprudence<sup>23</sup>, pour l'application de cette disposition, l'autorité active n'est pas déterminante, seuls le sont les intérêts et les biens juridiques menacés. La sécurité doit ici être comprise comme l'inviolabilité des biens juridiques des individus, de l'Etat et de ses institutions ainsi que de l'ordre juridique dans son ensemble. La sécurité intérieure et extérieure de la Suisse peut être mise en danger par des attaques et des menaces telles que la criminalité dans son ensemble, l'extrémisme et le terrorisme, ainsi que par des activités militaires et de renseignement. Toutefois, selon la jurisprudence, même si les objectifs de sécurité sont légitimes, il convient d'examiner soigneusement si la divulgation des documents demandés pourrait sérieusement compromettre la sécurité publique.<sup>24</sup>
45. En l'espèce, les opérateurs de téléphonie ne démontrent pas dans quelle mesure la position du TAF, formulée dans l'arrêt du 12 septembre 2023, ne serait pas également applicable à ces colonnes, ni dans quelle mesure la divulgation de ces informations complémentaires pourrait compromettre concrètement la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse, compte tenu de toutes les informations déjà publiquement disponibles. Finalement, le Préposé souhaite rappeler que seules les autorités peuvent faire valoir des intérêts publics, de sorte que les opérateurs de téléphonie ne peuvent donc pas se prévaloir de l'art. 7 al. 1 let. c LTrans. Pour ces raisons, l'application de l'art. 7 al. 1 let. c LTrans ne saurait être retenue.

<sup>20</sup> Arrêt du TAF A-516/2022 du 12 septembre 2023, consid. 7.4.3.

<sup>21</sup> Arrêt du TAF A-516/2022 du 12 septembre 2023, consid. 7.5.

<sup>22</sup> FF 2003 1851.

<sup>23</sup> Arrêt du TAF A-407/2019 du 14 mai 2020, consid. 5.1, avec renvois.

<sup>24</sup> Arrêt du TAF A-407/2019 du 14 mai 2020, consid. 5.1, avec renvois.

46. *Conclusion intermédiaire : Les opérateurs de téléphonie ne sont pas parvenus à démontrer au Préposé, avec le degré de motivation requis par la jurisprudence, dans quelle mesure la divulgation des données complémentaires demandées risquait de compromettre la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse, notamment au regard des nombreuses informations déjà publiques. De ce fait et étant donné que seules les autorités peuvent se prévaloir de l'exception de l'art. 7 al. 1 let. c LTrans, cette dernière ne saurait être retenue.*
47. Les opérateurs de téléphonie, qui portent le fardeau de la preuve pour démontrer un intérêt privé au maintien du secret, ont indiqué que l'accès ne pouvait pas être accordé aux colonnes C, S, T, U, X, AA, en raison de la clause de confidentialité contenue dans le contrat de livraison de données de 2005 (art. 7 al. 1 let. h LTrans) et car la divulgation de ces informations risquait de compromettre leur compétitivité (art. 7 al. 1 let. g LTrans). Ils ont, dans une large mesure, répété sommairement les arguments amenés devant le TAF dans le cadre de l'arrêt du 12 septembre 2023<sup>25</sup> ; arguments qui avaient à l'époque déjà été évincés. Ils n'ont pas non plus expliqué pour quelles raisons la position du TAF, à savoir que la majorité de ces informations sont publiées, soit par l'OFCOM, soit lors de la mise à l'enquête publique et que, partant, un risque sérieux de dommage semble peu réaliste, ne s'appliquait pas dans le cas d'espèce. Les opérateurs de téléphonie s'étant contentés d'un argumentaire général et n'ayant pas démontré concrètement et en détail la réalisation des conditions requises pour l'application d'une de ces exceptions, le Préposé rejoint la position de l'OFCOM, et considère que l'argumentation du TAF<sup>26</sup> peut également être reprise pour l'accès aux colonnes C, S, T, U, AA. Les opérateurs de téléphonie supportent donc le défaut de preuve et l'accès aux données contenues dans les colonnes C, S, T, U, X, AA doit être accordé. Il en va différemment des colonnes K et W pour lesquelles les opérateurs de téléphonie ont développé leur position en lien avec le secret d'affaires, cet aspect sera donc examiné ci-dessous.
48. *Conclusion intermédiaire : les opérateurs de téléphonie s'étant contentés de soulever l'application de l'art. 7 al. 1 let. h et g LTrans pour s'opposer à l'accès aux colonnes autres que K et W, sans démontrer concrètement et en détail leurs réalisations, ces motifs d'exception ne sauraient être retenus de sorte que l'accès doit être accordé aux colonnes C, S, T, U, X et AA.*
49. Les colonnes K et W issues de la banque de données de l'OFCOM relative aux antennes 5G sont donc les seules pour lesquelles la question de l'accès est encore ouverte, les opérateurs de téléphonie ayant fourni une motivation plus complète pour ces deux colonnes. Cette dernière sera donc examinée ci-dessous par le Préposé.
50. Selon les opérateurs de téléphonie, les informations issues des colonnes K et W sont constitutives de secret d'affaires (art. 7 al. 1 let. g LTrans). Ils estiment en particulier que le TAF, dans l'arrêt du 12 septembre 2023, a omis de prendre en considération le fait que les données de la colonne K n'étaient pas des données d'autorisation mais des données d'exploitation et que contrairement à ce qui a été soutenu, ces données ne sont donc pas accessibles au public dans le cadre de la mise à l'enquête publique. Ces données, tout comme la nouvelle colonne W qui n'a pas fait l'objet de l'arrêt du TAF du 12 septembre 2023, seraient couvertes, de l'avis des opérateurs de téléphonie, par le secret d'affaires, notamment car leur divulgation risquerait de porter notablement atteinte à leur succès commercial. Les opérateurs insistent sur la différence entre les données d'autorisation qui donnent uniquement une valeur maximale d'exploitation autorisée (coefficients de correction maximum) et les données d'exploitation qui indiquent comment une installation est réellement exploitée. Ils relèvent que seule la valeur maximale est donc publique. Ils expliquent que dans certains cas « le coefficient de correction maximum » (colonne W) n'est pas utilisé à son maximum et que les concurrents en comparant le coefficient de correction maximum (données d'autorisation) et celui effectivement appliqué (données d'exploitation) pourront utiliser cette information pour renforcer leur présence dans une zone donnée ou bloquer l'opérateur. Le même raisonnement s'appliquerait pour les données de la colonne K relative à la puissance d'émission rayonnée maximale.

<sup>25</sup> Arrêt du TAF A-516/2022 du 12 septembre 2023, consid. 4.1.

<sup>26</sup> Arrêt du TAF A-516/2022 du 12 septembre 2023, consid. 7.3.2, 7.4.2 et 7.5.

De surcroît, les opérateurs de téléphonie considèrent que les requêtes en masse (Massenanfragen) ou en série permettraient, entre autres, de comprendre les stratégies d'acquisition. Des requêtes en masse, illimitées en nombre et en temps, permettent par exemple de suivre l'évolution des données d'exploitation des sites de téléphonie mobile 5G et d'en déduire ainsi la stratégie de développement et la topologie du réseau de chaque opérateur. Les opérateurs de téléphonie estiment que la connaissance de ces informations par des concurrents conférerait à ces derniers un avantage dans la mesure où, ils pourraient orienter leur stratégie en conséquence. Ils ajoutent finalement qu'en combinant et en analysant les fréquences actuellement attribuées et connues du public avec les données d'exploitation non connues du public, il est possible de déterminer l'utilisation effective d'un fournisseur. Cette information peut éviter à un concurrent potentiel de procéder à des estimations coûteuses et lui permettre d'utiliser l'argent économisé pour acheter des fréquences. La connaissance de cette information pourrait entraîner des inconvénients financiers pour l'opérateur, par exemple, en raison de l'augmentation des coûts des fréquences, ce qui entraînerait une perte de clients potentiels au profit d'un nouveau concurrent, tandis que le concurrent bénéficierait lui, d'avantages stratégiques et financiers.

51. L'OFCOM avait estimé lors de la procédure ayant abouti à l'arrêt du TAF du 12 septembre 2023 que les données d'autorisation figurant dans les fiches de données spécifiques au site correspondent en grande partie aux données d'exploitation figurant dans la banque de données 5G.<sup>27</sup> Il avait également relevé que la puissance d'émission des antennes peut être mesurée à l'aide d'un équipement approprié. Il s'était aussi demandé dans quelle mesure, il était encore possible de tirer des conclusions nouvelles sur la stratégie d'extension des opérateurs de téléphonie vu l'étendue actuelle du réseau. Au cours de la procédure devant le TAF, il avait notamment relevé ce qui suit : « Es sei unrealistisch, dass eine Betreiberin eine Konkurrentin nachahmen würde und es sei davon auszugehen, dass die Ausbaustrategien den Betreiberinnen gegenseitig bekannt seien. Eine Gefährdung erscheine deshalb nicht wahrscheinlich. »<sup>28</sup> Dans sa prise de position concernant la présente procédure, l'OFCOM ajoute que la motivation du TAF dans l'arrêt du 12 septembre 2023 serait également applicable aux colonnes K et W. De plus, il ne voit pas dans quelle mesure des exceptions au sens de l'art. 7 LTrans seraient données (cf. ch. 21).
52. Le demandeur d'accès estime pour sa part que les données demandées sont déductibles de la fiche de données spécifiques et rappelle l'importance de ces informations pour le public.
53. D'après l'art. 7 al. 1 let. g LTrans, le droit d'accès est limité, différé ou refusé lorsque l'accès à un document officiel peut révéler des secrets professionnels, d'affaires ou de fabrication. Le terme «secret d'affaires» n'est défini ni dans la loi sur la transparence, ni dans son message. D'après la jurisprudence, l'état de fait doit remplir les quatre conditions cumulatives suivantes pour satisfaire aux critères du secret d'affaires : (1) il doit exister un lien entre l'information et l'entreprise ; (2) l'information doit être relativement inconnue, c'est-à-dire ni notoire ni facilement accessible, (3) le détenteur du secret ne veut pas révéler l'information (intérêt subjectif), et (4) il existe un intérêt fondé au maintien du secret (intérêt objectif).<sup>29</sup>
54. Toutefois, toutes les informations commerciales ne sont pas couvertes par la notion de secret, mais uniquement les données essentielles dont la connaissance par la concurrence entraînerait des distorsions du marché et conduirait à ce qu'un avantage concurrentiel soit retiré à l'entreprise concernée ou à un désavantage concurrentiel et donc un dommage. L'objet du secret d'affaires doit concerner des informations commerciales pertinentes. Il peut s'agir, en particulier, d'informations relatives aux sources d'achat et d'approvisionnement, à l'organisation de l'entreprise, au calcul des prix, aux stratégies commerciales, aux business plans et aux listes des clients et des relations en découlant, et qui ont un caractère commercial ou d'exploitation. Le critère décisif est de déterminer si cette information pourrait avoir des effets sur le résultat d'exploitation ou, en d'autres termes, si cette information aura un impact sur la compétitivité de l'entreprise, si elle est rendue accessible à des tiers. Une mise en danger abstraite est insuffisante.<sup>30</sup> La violation du

<sup>27</sup> Arrêt du TAF A-516/2022 du 12 septembre 2023, consid. 4.2.

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Arrêt du TF 1C\_59/2020 du 20 novembre 2020, consid. 4ss et références citées.

<sup>30</sup> Arrêt du TF 1C\_665/2017 du 16 janvier 2019, consid. 3.3 ; Arrêt du TAF A-3367/2017 du 3 avril 2018, consid. 7.4.

secret d'affaires par la publication des documents concernés doit présenter une certaine vraisemblance, une menace qui serait seulement envisageable ou probable ne suffit pas. Une conséquence mineure ou simplement désagréable engendrée par l'accès aux documents officiels ne saurait constituer une atteinte, comme par exemple du travail supplémentaire ou une attention particulière du public. La menace d'atteinte doit être grave et sérieuse.<sup>31</sup> On ne peut pas parler d'un intérêt légitime au maintien du secret lorsque les intérêts privés sont en contradiction avec l'ordre juridique.<sup>32</sup>

55. Le fardeau de la preuve relatif à l'existence d'un secret d'affaires ou de fabrication incombe à l'autorité compétente ou plutôt au détenteur du secret (tiers consulté).<sup>33</sup> Selon la jurisprudence constante, un simple renvoi général au secret d'affaires ne suffit pas ; le maître du secret ou l'autorité compétente doit démontrer concrètement et en détail dans quelle mesure une information est protégée par le secret d'affaires.<sup>34</sup> Si la preuve fait défaut, l'accès doit en principe être accordé.<sup>35</sup> Le principe de la proportionnalité doit également être respecté. En supposant qu'une limitation de l'accès s'avère justifiée, l'autorité doit choisir la forme portant la moins atteinte au principe de la transparence.<sup>36</sup>
56. Bien que les opérateurs de téléphonie aient insisté sur la différence entre les données d'autorisation (Bewilligungsdaten) et les données d'exploitation (Betriebsdaten) ainsi que sur l'importance de cette distinction sur l'appréciation du cas, le Préposé ne voit pas dans quelle mesure cette distinction est suffisamment déterminante pour aboutir à une autre conclusion que celle du TAF dans son arrêt du 12 septembre 2023 qui reposait sur le fait que « Angesichts des weit fortgeschrittenen Ausbaus des 5G-Mobilfunknetzes aller drei Beschwerdeführerinnen und der geringen Chance des Einstiegs neuer Konkurrentinnen erscheint die Gefahr einer (ins Gewicht fallenden) Nachahmung respektive eines Nachbaus des Mobilfunknetzes einer der Beschwerdeführerinnen eher klein. Auch eine gezielte Behinderung durch Konkurrentinnen würde durch die Veröffentlichung der Betriebsdaten wohl kaum gefördert. Insgesamt ist nicht ersichtlich, wie die Veröffentlichung dieser (zusätzlichen) Daten den Unternehmenserfolg der Beschwerdeführerinnen ernsthaft beeinträchtigen könnte.»<sup>37</sup> Tant de l'avis du Préposé que de l'OFCOM, la position du TAF est toujours pertinente en l'espèce. En effet, même si le contenu des colonnes K et W devait être dévoilé, le risque d'une distorsion de la concurrence telle que décrite par les opérateurs semble peu vraisemblable. Premièrement, le réseau de téléphonie 5G est déjà très étendu, de sorte que, comme l'OFCOM l'avait déjà relevé lors de la procédure devant le TAF ayant mené à l'arrêt du 12 septembre 2023, il semble peu réaliste qu'un opérateur imite un concurrent et il faut partir du principe que les stratégies d'extension sont connues de tous les opérateurs.<sup>38</sup> A noter également, que l'attribution des fréquences se fait au moyen d'une concession qui ne sera pas réattribuée avant 2027<sup>39</sup> et que d'ici là, les données seront continuellement actualisées. Les données requises en l'espèce ne seront dès lors plus actuelles. Deuxièmement, les informations accessibles en ligne<sup>40</sup> sur le site de l'OFCOM ainsi que les données accessibles lors de la mise à l'enquête publique donnent de très nombreuses indications sur la structure du réseau et permettent déjà de suivre son évolution, voire de tirer des conclusions quant à la stratégie d'extension des opérateurs. Au regard de toutes ces données publiquement accessibles, les opérateurs de téléphonie n'ont pas démontré de manière convaincante dans quelle mesure les informations contenues dans les colonnes K et W pourraient encore apporter un avantage concurrentiel à des concurrents actuels ou futurs et impacter leur compétitivité. Par ailleurs, pour ces mêmes motifs, le risque d'atteinte

<sup>31</sup> Arrêt du TAF A-199/2018 du 18 avril 2019, consid. 3.2.2.

<sup>32</sup> SCHOCH, Informationsfreiheitsgesetz, Kommentar, 2ème éd., Munich 2016, § 6 N 96 ss.

<sup>33</sup> Arrêt du TAF A-199/2018 du 18 avril 2019, consid. 4.3.2.

<sup>34</sup> Arrêt du TAF A-1432/2016 du 5 avril 2017, consid. 5.4.

<sup>35</sup> Arrêt du TAF A-1732/2018 du 26 mars 2019, consid. 8.

<sup>36</sup> Arrêt du TAF A-199/2018 du 18 avril 2019, consid. 3.2.2.

<sup>37</sup> Arrêt du TAF A-516/2022 du 12 septembre 2023, consid. 7.4.2.

<sup>38</sup> Arrêt du TAF A-516/2022 du 12 septembre 2023, consid. 4.2.

<sup>39</sup> [www.bakom.admin.ch](http://www.bakom.admin.ch) > Fréquences et antennes > Attribution de fréquences de téléphonie mobile.

<sup>40</sup> [www.bakom.admin.ch](http://www.bakom.admin.ch) > Fréquences et antennes > Emplacement des stations émettrices > Explications concernant la carte synoptique et [www.map.geo.admin.ch](http://www.map.geo.admin.ch) > émetteur radio > emplacement des antennes > stations de téléphonie mobile.

soulevé par les opérateurs en lien avec des requêtes en masse (Massenanfrage) semble irréaliste, puisque la majorité des données est actuellement déjà librement consultable en ligne<sup>41</sup>. Troisièmement, une distorsion de la concurrence entre les opérateurs de téléphonie actuellement actifs sur le marché semble peu vraisemblable en considérant les nombreuses informations déjà publiques (en ligne ou via les fiches de données spécifiques liées au site) relatives à la planification de leur réseau. De surcroît, au regard de la constellation du cas d'espèce, il paraît peu probable que les trois opérateurs utilisent les données demandées pour se bloquer dans leur expansion. Quatrièmement, comme le relève l'OFCOM, les données de la colonne K et W sont continuellement actualisées et la puissance d'émission peut être mesurée au moyen d'un équipement approprié, ce qui questionne l'aspect relativement inconnu de ces données. Pour toutes ces raisons, en particulier au regard de toutes les informations actuellement déjà publiques et qui donnent une image très précise de l'activité des opérateurs de téléphonie, le Préposé n'est pas convaincu du fait que la divulgation des informations contenues dans ces deux colonnes complémentaires serait à même de porter davantage atteinte à leur compétitivité. Les opérateurs de téléphonie ne sont, pour l'instant, pas parvenus à démontrer, avec le degré de motivation exigé par la jurisprudence, l'existence d'un intérêt objectif au maintien du secret pour les colonnes K et W, de sorte que les conditions de l'art. 7 al. 1 let. g LTrans ne sont pas réalisées et que l'accès doit être accordé.

57. Conclusion intermédiaire : *Compte tenu des très nombreuses données déjà publiques qui permettent de se faire une image précise de l'étendue et de l'évolution du réseau de téléphonie de chaque opérateur, le Préposé ne voit pas dans quelle mesure il existe un risque sérieux d'atteinte à la compétitivité des opérateurs de téléphonie en cas de divulgation du contenu des colonnes K et W. L'intérêt objectif au maintien du secret n'est pas donné, de sorte que les conditions relatives au secret d'affaires ne sont pas remplies.*
58. Pour résumer : *Le Préposé constate que l'art. 19b al. 1bis ORNI n'est pas une disposition spéciale réservée au sens de l'art. 4 LTrans et que, les opérateurs de téléphonie n'étant pas parvenus à démontrer avec le degré motivation exigé par la jurisprudence la réalisation d'un motif d'exception permettant de refuser l'accès, l'accès aux colonnes A, C, F, G, H, I, J, K, L, M, N, O, P, Q, R, S, T, U, W, X, AA (état mars 2024) doit être accordé.*

### **III Se fondant sur les considérants susmentionnés, le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence recommande ce qui suit :**

59. L'Office fédéral de la communication maintient sa position et accorde l'accès aux colonnes A, C, F, G, H, I, J, K, L, M, N, O, P, Q, R, S, T, U, W, X, AA (état mars 2024).
60. Dans les dix jours à compter de la réception de la recommandation, le demandeur et les tiers concernés peuvent requérir que l'Office fédéral de la communication rende une décision selon l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) s'ils ne sont pas d'accord avec la recommandation (art. 15 al. 1 LTrans).
61. L'Office fédéral de la communication rend une décision selon l'art. 5 PA s'il refuse d'octroyer l'accès conformément à la recommandation du Préposé (art. 15 al. 2 LTrans).
62. L'Office fédéral de la communication rend la décision dans les 20 jours à compter de la réception de la recommandation ou de la requête de décision (art. 15 al. 3 LTrans).
63. La présente recommandation est publiée. Afin de protéger les données relatives aux participants à la procédure de médiation, le nom du demandeur ainsi que des tiers concernés sont anonymisés (art. 13 al. 3 OTrans).
64. La recommandation est notifiée à :
  - Recommandé (R) avec avis de réception
  - X.\_\_\_\_
  - [Demandeur d'accès]

<sup>41</sup> [www.map.geo.admin.ch](http://www.map.geo.admin.ch) > émetteur radio > emplacement des antennes > stations de téléphonie mobile.

- Recommandé (R) avec avis de réception (version partiellement anonymisée)  
Opérateur A.\_\_\_  
Représenté par :  
Y.\_\_
- Recommandé (R) avec avis de réception (version partiellement anonymisée)  
Opérateur B.\_\_\_  
Représenté par :  
Y.\_\_
- Recommandé (R) avec avis de réception (version partiellement anonymisée)  
Opérateur C.\_\_\_  
Représenté par :  
Y.\_\_
- Recommandé (R) avec avis de réception  
Office fédéral de la communication

Reto Ammann  
Chef Domaine de direction  
Principe de la transparence

Mélissa Beutler  
Juriste Domaine de direction  
Principe de la transparence