

Avis rendu à la demande de l'Autorité de la concurrence portant sur la saisine de la société Towercast du 16 février 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par la société TDF.

Avis n° 2012-0077 en date du 24 janvier 2012

[version publique]

Avis n° 2012-0077
de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
en date du 24 janvier 2012
relatif à la demande d'avis de l'Autorité de la concurrence
portant sur la saisine de la société Towercast du 16 février 2007
relative à des pratiques mises en œuvre par la société TDF

L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes,

Vu le code des postes et des communications électroniques, notamment son article L. 36-10,

Vu la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication,

Vu le décret n° 2002-689 du 30 avril 2002 fixant les conditions d'application du Livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, notamment son article 35,

Vu la décision n° 06-0160 de l'Autorité en date du 6 avril 2006 portant sur la définition du marché pertinent de gros des offres de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels et sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché,

Vu la décision n° 06-0161 de l'Autorité en date du 6 avril 2006 portant sur les obligations imposées à TDF en tant qu'opérateur exerçant une influence significative sur le marché pertinent de gros des offres de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels,

Vu la décision n° 2009-0484 de l'Autorité en date du 11 juin 2009 portant sur la définition du marché pertinent de gros des offres de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique, sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché, et sur les obligations imposées à cet opérateur sur ce marché,

Vu l'avis n° 2007-0276 de l'Autorité en date du 26 avril 2007 relatif à la demande de l'avis de l'Autorité de la concurrence portant sur une demande de mesures conservatoires déposée par la société Towercast relative à des pratiques mises en œuvre par la société TDF,

Vu la décision de l'Autorité de la concurrence n° 07-MC-05 du 11 juillet 2007 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Towercast,

Vu la demande d'observations de la rapporteure générale adjointe de l'Autorité de la concurrence en date du 28 octobre 2011, reçue le 31 octobre 2011,

Vu le courrier de la rapporteure générale adjointe, en date du 30 novembre 2011, octroyant un délai supplémentaire d'un mois à l'Autorité, en réponse au courrier du directeur général de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes,

Après en avoir délibéré le 24 janvier 2012,

I. Objet de la saisine

I.1. Présentation des parties

- Société TDF

Etablissement public à caractère industriel et commercial à sa création en 1975, TDF devient une société anonyme en 1987. Depuis le 12 janvier 2005, elle est déclarée comme un opérateur de réseaux de communications électroniques auprès de l'ARCEP.

Le réseau de diffusion hertzienne terrestre de TDF est constitué de plus de 3500 sites de taille variable (puissance des émetteurs, hauteur du pylône, etc.). TDF fournit notamment aux chaînes de télévision, aux radios et aux multiplex des services de transport et de diffusion analogique et numérique terrestre de télévision et de radio. Environ 1 700 sites sont exploités pour la diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels.

Unique diffuseur de la télévision analogique hertzienne en France jusqu'à son extinction en novembre 2011, TDF est en concurrence avec d'autres opérateurs en métropole pour la diffusion des programmes radiophoniques analogiques en mode FM, ainsi que pour la diffusion des programmes de l'ensemble des chaînes de la télévision numérique hertzienne terrestre. En outre, il est aujourd'hui le seul diffuseur dans les DROM-COM. TDF détient environ 74,4 % de parts de marché de la diffusion de la TNT.

Son chiffre d'affaires pour l'exercice 2010-2011 a été d'environ 836 millions d'euros pour la France, où elle emploie près de 2 360 personnes.

- Société Towercast

Créée en 1986, Towercast s'est d'abord et essentiellement positionnée sur le marché de la diffusion de programmes radiophoniques analogiques en mode FM, avant d'élargir son offre en se positionnant notamment comme diffuseur de la TNT lors de son lancement en mars 2005. Cette filiale du groupe NRJ est déclarée comme opérateur de réseaux de communications électroniques auprès de l'ARCEP depuis le 3 septembre 2007. Towercast exploite près de 500 sites de diffusion, principalement de radio analogique en mode FM. Seuls 119 sites sont utilisés par Towercast pour la diffusion de la TNT, dont 6 sur le réseau principal. Towercast détient environ [...] % de part du marché de la diffusion de la TNT.

Son chiffre d'affaires pour l'exercice 2010 a été d'environ 45 millions d'euros (dont [...] millions d'euros pour la diffusion de la TNT) pour la France, où elle emploie près de 160 personnes.

I.2. Contexte

Le site de la Tour Eiffel est le principal site français de diffusion hertzienne terrestre analogique et numérique en termes de population desservie, avec plus de 10 millions de personnes. Il constitue également l'un des sites les plus importants d'Europe, en termes de bassin de population couvert, de nombre de services de télévision et de radio diffusés, et de concentration d'émetteurs de forte puissance. A titre d'exemple, Towercast rappelle, dans le

cadre de sa saisine, que deux tiers des radios parisiennes sont diffusés à partir de la Tour Eiffel.

Historiquement, TDF occupe certains emplacements sur le site de la Tour Eiffel pour la diffusion hertzienne terrestre de services de télévision et de radio. Cette occupation prend la forme d'une convention d'occupation domaniale signée avec la Ville de Paris.

Le 29 août 2006, la Ville de Paris a lancé la procédure de renouvellement de la convention d'occupation domaniale du site de la Tour Eiffel. La Ville de Paris s'inscrivait dans le contexte de l'ouverture à la concurrence du secteur, en mettant potentiellement en compétition plusieurs opérateurs susceptibles d'assurer la diffusion de services audiovisuels à partir de la Tour Eiffel, contre le versement d'une redevance d'occupation de ce domaine public à la ville.

La Ville de Paris a précisé, dans son appel à candidatures, que l'opérateur lauréat devrait assurer la continuité de service de la diffusion audiovisuelle. En pratique, pour un nouvel entrant, cet impératif supposait de se coordonner, en matière de réutilisation ou de rachat d'équipements non immédiatement remplaçables, avec TDF, titulaire précédent de l'autorisation d'occupation du site de la Tour Eiffel et propriétaire des équipements de diffusion qui y sont installés.

En raison des difficultés rencontrées par Towercast pour obtenir les informations relatives à la nature et au prix de cession des équipements installés par TDF sur le site de la Tour Eiffel, la date de remise des offres initialement fixée par la Ville de Paris a été reportée, à la demande de Towercast, au 31 octobre 2006. Par la suite, la Ville de Paris a laissé la possibilité aux candidats, dont Towercast, de formuler, jusqu'au 21 décembre 2006, une offre définitive prenant en compte le montant de la cession par TDF des équipements en place nécessaires à la continuité de service.

Le 12 février 2007, la Ville de Paris a retenu l'offre qui lui avait été présentée par TDF. En effet, TDF avait proposé une redevance annuelle de 3,7 millions d'euros, tandis que Towercast proposait au plus 2,7 millions d'euros.

Le même jour, la société Towercast a saisi le président du Tribunal administratif de Paris sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, afin qu'il soit ordonné à la ville de Paris de différer la signature du contrat.

Par une ordonnance du 13 février 2007, le Tribunal administratif de Paris a suspendu la signature du contrat jusqu'à ce qu'il soit statué sur la requête formée par Towercast, au plus tard jusqu'au 5 mars 2007. Toutefois, la Ville de Paris a informé le juge du Tribunal administratif de Paris avoir procédé à la signature du contrat, le jour même, moins d'une heure avant la réception de l'ordonnance en question. Elle lui a indiqué qu'en conséquence, l'ordonnance ne pouvait recevoir d'exécution. Etant donné que les pouvoirs du juge sur le fondement de l'article L. 551-1 précité ne peuvent être exercés après la conclusion du contrat, le Tribunal administratif de Paris a constaté le non-lieu à statuer dans une ordonnance du 5 mars 2007.

Le 16 février 2007, Towercast a saisi le Conseil de la concurrence des pratiques de TDF dans le cadre de l'appel à candidatures pour le renouvellement de la convention d'occupation domaniale pour la diffusion hertzienne de programmes audiovisuels depuis le site de la Tour

Eiffel. Towercast demande au Conseil de suspendre, dans l'attente de sa décision au fond, les effets de l'appel d'offres, ainsi que toute clause contractuelle permettant à TDF d'exploiter durablement les infrastructures de diffusion de la Tour Eiffel, qu'elle juge essentielles.

L'ARCEP a rendu au Conseil un avis sur la demande de mesures conservatoires de Towercast le 26 avril 2007.

Le Conseil s'est ensuite prononcé sur les mesures conservatoires le 11 juillet 2007. Il a retenu que s'il pouvait adresser une injonction à TDF, il ne pouvait ordonner à la Ville de Paris de suspendre l'appel d'offres. Par ailleurs, le Conseil a enjoint à TDF de présenter une offre de gros d'hébergement de diffusion de radio FM ne comportant pas de ciseau tarifaire, dans le délai d'un mois à compter de la notification de la décision. Il a également enjoint TDF de limiter à un an la durée des contrats avec les radios privées FM pour la diffusion de leurs programmes depuis le site de la Tour Eiffel.

Le 28 octobre 2011, l'Autorité de la concurrence a fait parvenir à l'ARCEP une demande d'avis portant sur les pratiques dénoncées par Towercast dans sa saisine du 16 février 2007.

I.3. Les pratiques dénoncées par la société Towercast

Le 16 février 2007, Towercast a saisi le Conseil de la concurrence à l'encontre de TDF en raison de la mise en œuvre de pratiques que la société estime contraires aux dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce et de l'article 82 du Traité CE dans le cadre de la fourniture de services de diffusion hertzienne terrestre de programme télévisuels.

Towercast considère que les marchés affectés par les pratiques de TDF sont : le marché de services de diffusion de la radio en mode FM, le marché de services de diffusion de la télévision analogique terrestre et le marché de services de diffusion de la TNT. La société Towercast ajoute que, souhaitant préserver sa position sur ces marchés, TDF aurait mis en place une stratégie visant à l'évincer du « *marché de la concession du site de la Tour Eiffel* ».

En particulier, Towercast reproche à TDF :

- la mise en œuvre de manœuvres dilatoires, ayant consisté à un manque de diligence dans la communication des données nécessaires à la construction d'une offre, contraire à l'exigence de collaboration de bonne foi entre l'occupant du site et les candidats à son occupation exigée par la Ville de Paris ;
- l'établissement, « unilatéralement et arbitrairement », d'un prix de cession jugé exorbitant, injuste et inéquitable, des équipements de TDF présents sur le site de la Tour Eiffel et nécessaires selon Towercast pour satisfaire à l'obligation de continuité du service fixée par la Ville de Paris. Ce prix de cession exagéré viserait à l'éviction de Towercast du marché de la concession du site de la Tour Eiffel.

Selon Towercast, ces pratiques auraient permis à TDF de consolider sa position dominante sur les marchés précités. Towercast demande au Conseil de la concurrence de constater que TDF a abusé de sa position dominante en érigeant une barrière à l'entrée de son concurrent sur le marché de l'appel d'offres lancé par la Ville de Paris.

II. Analyse de l'Autorité

II.1. Remarques préliminaires

L'Autorité de la concurrence a eu l'occasion de préciser, dans ses avis rendus à l'Autorité, et dans le cadre des analyses de marché du secteur des communications électroniques, que le livre IV du code de commerce s'applique sans préjudice du cadre réglementaire sectoriel et des décisions prises pour son application.

En l'occurrence, l'Autorité a adopté le 6 avril 2006 les décisions n° 06-0160 et n° 06-0161 relatives au premier cycle d'analyse du marché de gros des services de diffusion audiovisuelle. Dans le cadre de ces décisions, l'Autorité a justifié une régulation portant sur la seule fourniture de gros amont de services de diffusion de la télévision hertzienne numérique terrestre à l'échelle nationale, et a désigné TDF en tant qu'opérateur exerçant une influence significative sur ce marché.

Lors de la révision de l'analyse du marché de gros des services de diffusion audiovisuelle en 2009 (deuxième cycle d'analyse), l'Autorité a confirmé, d'une part, la pertinence d'une régulation du seul marché de la fourniture de services de diffusion de la télévision hertzienne terrestre, restreint à la diffusion en mode numérique uniquement, à l'échelle nationale, et d'autre part, l'influence significative de TDF sur ce marché¹.

En revanche, les marchés visés par la saisine dépassent le marché régulé par l'Autorité et concernent l'ensemble des services de télévision analogique, de télévision numérique, de radio FM analogique, ainsi que d'autres services en devenir, comme la radio FM numérique, l'accès haut débit internet nomade ou la diffusion audiovisuelle sur terminaux mobiles diffusés ou pouvant être diffusés à partir du seul site de la Tour Eiffel sur la durée de la concession.

II.2. Sur l'exigence de continuité de service et ses conséquences

II.2.1. Sur la procédure d'appel d'offres lancée par la Ville de Paris

L'article 2.6.2 du cahier de consultation² pour le renouvellement de la convention d'occupation domaniale pour la diffusion hertzienne de radio et de télévision depuis le site de la Tour Eiffel prévoit :

« Le futur occupant précisera les délais d'installation prévus et le dispositif envisagé pour prévenir toute interruption de service ou baisse de qualité pour la population actuellement

¹ Décision n° 2009-0484 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 11 juin 2009 portant sur la définition du marché pertinent de gros des offres de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique, sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les obligations imposées à cet opérateur sur ce marché.

² Dans l'exposé des motifs du projet de délibération de la Ville de Paris, on peut lire que la rédaction du cahier de consultation « a nécessité la saisine préalable d'organismes extérieurs à la Ville de Paris (DDM, ARCEP, Préfet de la zone de défense de Paris) ». Il convient de rappeler que l'Autorité n'a pas été saisie sur le contenu du cahier de consultation.

couverte par les installations situées au sein de la Tour Eiffel. Il précisera à cet effet un planning d'installation coordonné avec celui de l'éventuel retrait des installations existantes.

L'occupant devra prendre les lieux libres de toutes installations appartenant à l'occupant précédent sauf accord passé avec ce dernier. Compte tenu du contexte nouveau d'ouverture à la concurrence, il est attendu du précédent occupant qu'il négocie de bonne foi la cession des actifs dont il entendrait se défaire dans des conditions permettant la continuité du service public sans aucune interruption ».

Ainsi, le cahier de consultation prévoit une exigence de continuité de service, qui fait peser des contraintes particulières sur les opérateurs ne disposant pas d'équipements présents sur le site.

Toutefois, le cahier de consultation n'apporte aucune précision sur les modalités devant être mises en œuvre pour assurer le respect de la continuité du service.

II.2.2. Sur la nécessité pour Towercast de racheter les équipements de TDF

Dans le courrier qu'elle adresse à Towercast le 18 septembre 2006, TDF indique, s'agissant de la continuité des activités, « *que celle-ci peut être assurée de plusieurs façons, notamment par l'hébergement des équipements sur le site, leur cession éventuelle n'étant qu'une modalité parmi d'autres* ».

En 2006, plusieurs solutions alternatives à la cession par TDF de ses équipements étaient, en effet, théoriquement envisageables pour un éventuel nouvel occupant qui devait assurer la continuité du service d'émission. Il s'agissait de :

- l'installation de ses propres équipements, avec, comme solution temporaire, la location des équipements de TDF ;
- la location, ou encore de l'hébergement, des équipements installés par TDF sur les emplacements objets de la convention d'occupation domaniale.

S'agissant de l'installation par un nouvel entrant de ses propres équipements, avec, comme solution temporaire, la location des équipements de TDF, l'Autorité estime que cette solution semblait techniquement possible, mais qu'elle était difficile à mettre en œuvre.

L'Autorité a en effet constaté, après une visite du site le 12 avril 2007, qu'en raison notamment de l'exiguïté des locaux, de l'implantation du site de la Tour Eiffel dans un milieu urbain dense et du caractère touristique du monument, le remplacement des équipements présents sur le site était possible mais était rendu très difficile sur le plan opérationnel. Par ailleurs, les contraintes de délai nécessaires à la réalisation des travaux de démontage des anciens équipements et d'installation des nouveaux équipements, ainsi que du niveau d'expertise et de savoir-faire requis pour procéder à un tel remplacement apparaissaient difficilement compatibles avec le respect de la continuité du service.

S'agissant de la location, par un opérateur alternatif, des équipements de TDF, l'Autorité souligne que cette solution était techniquement et opérationnellement possible. Toutefois, elle ne présentait aucun intérêt du point de vue d'un nouvel entrant qui aurait été amené à exercer son activité sur une part très limitée de la chaîne de valeur.

S'agissant de l'hébergement par un opérateur alternatif des équipements de TDF, l'Autorité considère que cette solution aurait eu pour effet que les prestations de gros fournies par TDF aux diffuseurs alternatifs s'apparentaient à des prestations de « sous-hébergement ». Dès lors, cette solution ne permettait pas à un nouvel entrant de garantir l'accès à d'autres concurrents aux équipements de TDF, alors même qu'il s'agissait d'une condition prévue par le cahier de consultation de la Ville de Paris pour l'obtention de l'appel d'offres, et qui était valable pour toute la durée de la convention³.

Au vu de ce qui précède, l'Autorité considère que, pour répondre à l'exigence de continuité du service prévue par la convention d'occupation domaniale du site de la Tour Eiffel, un diffuseur alternatif tel que Towercast n'avait d'autre choix que de racheter les équipements installés par TDF sur les emplacements de la Tour Eiffel objets de la convention d'occupation domaniale, ou à tout le moins une partie significative de ces équipements⁴.

II.2.3. Sur le manque de diligence de TDF dans la transmission d'informations relatives à la liste des équipements de TDF présents sur le site et leur valeur

L'Autorité constate que TDF n'a pas fait preuve de diligence pour répondre à la demande initiale de Towercast tendant à obtenir la liste et le prix de cession des équipements nécessaires à l'exigence de continuité de service prévue à l'article 2.6.2 du cahier de consultation.

En effet, dans un courrier du 18 septembre 2006, TDF, qui répond au courrier que Towercast lui a adressé le 13 septembre 2006 afin notamment de se voir préciser la liste et le prix des actifs qu'elle envisagerait de céder, ne transmet pas les informations demandées à Towercast :

« Les données nécessaires aux candidats figurent dans le cahier de consultation établi par la Ville. Sur la base de ces informations, il incombe à chaque candidat, sous sa responsabilité, d'envisager les différentes hypothèses soutenant le contenu de sa proposition. Il n'appartient pas à TDF de fournir à l'un des candidats des éléments complémentaires relatifs à la consultation. La responsabilité de l'information des candidats relève de la seule responsabilité de la Ville, dans le respect du principe d'égalité. »

Dans un courrier adressé le 28 septembre 2006 à TDF, la Ville de Paris soutient la demande de Towercast en précisant que « pour respecter le principe d'égalité entre les candidats », il

³ Cette obligation est prévue à l'article 2.5.2 du cahier de consultation dans les termes suivants : « La Tour Eiffel constituant un point haut difficilement répliquable, le futur occupant exposera les mesures prises pour permettre l'accès à ses concurrents, notamment dans le marché de gros des services de diffusion audiovisuelle (marché 18) et de diffusion radiophonique. »

⁴ En effet, dans le cadre de l'analyse menée dans son avis du 26 avril 2007, l'Autorité distinguait deux catégories d'équipements :

- les équipements qui pouvaient être potentiellement ou raisonnablement remplacés : les installations de climatisation, d'énergie, de télésurveillance et de détection incendie (valorisés par TDF à 15 millions d'euros) ;
- les équipements pour lesquels il était difficile d'envisager leur remplacement ou leur reproduction par un nouvel entrant compte tenu de la contrainte d'assurer la continuité du service d'émission : les systèmes antennaires (valorisés par TDF à 12 millions d'euros).

L'Autorité en tirait l'observation suivante : il semble que le degré de duplication des équipements du site de la Tour Eiffel décroisse à mesure que l'on avance dans la chaîne technique de diffusion, et qu'une partie des équipements installés par TDF ne pouvait être remplacée par Towercast.

lui appartenait de communiquer à Towercast « *les informations utiles à la procédure de renouvellement de la convention d'occupation* ».

En l'absence de réponse de TDF, Towercast explique à la Ville de Paris dans un courrier du 5 octobre 2006 que la société a « *besoin des éléments d'information [demandés], étant donné l'obstacle infranchissable que représente l'impossibilité d'intégrer ces données dans la construction de [son] offre* ».

Par un courrier du 10 octobre 2006, TDF, qui indique que la Ville de Paris, dans son courrier du 28 septembre 2006, l'avait autorisée à communiquer à Towercast les informations utiles à la procédure, apporte des premiers éléments de réponse, à savoir la liste des équipements, mais aucun élément de prix.

Dans un courrier adressé à TDF le 12 octobre 2006, la Ville de Paris, constatant l'absence de réponse de TDF, rappelle, « *comme l'indique le cahier de consultation, [qu'il était] attendu de l'actuel occupant [qu'il] négocie de bonne foi la cession des actifs* », avant de réitérer sa demande visant à obtenir les informations demandées.

Par un courrier du 16 octobre 2006, TDF communique à la Ville de Paris le prix des équipements d'environnement qu'elle était prête à céder à Towercast, sans pour autant en informer Towercast. Il s'élève à 15 millions d'euros. La Ville de Paris en informe Towercast par un courrier du 23 octobre 2006 et lui indique qu'elle a formulé une demande d'informations complémentaires pour les équipements de systèmes antennaires.

Par un courrier du 23 octobre 2006, TDF apporte à la Ville de Paris les éléments d'information complémentaires demandés. Le prix des équipements de systèmes antennaires est fixé à 12 millions d'euros. Towercast en est informé par courrier de la Ville de Paris le 26 octobre 2006.

Dans un courrier du 3 novembre 2006, la Ville de Paris demande à TDF d'explicitier le montant total des équipements qu'elle pourrait céder à Towercast pour un montant de 27 millions d'euros en « *les situant par rapport à [leur] valeur nette comptable* ».

TDF y répond le 24 novembre 2006.

Ainsi, Towercast a dû attendre le 24 novembre, soit quasiment trois mois après sa demande initiale, pour avoir une estimation générale de la valeur des équipements de TDF présents sur le site de la Tour Eiffel. Il apparaît que ce manque de diligence a constitué un obstacle pour Towercast dans la construction de son offre.

II.3. Sur le niveau du prix de cession des actifs nécessaires à la continuité du service et le risque d'éviction de Towercast

La question de l'évaluation des actifs qui avaient vocation à être cédés pour permettre d'assurer la continuité du service est primordiale pour un nouvel entrant sur le site de la Tour Eiffel, dès lors que leur cession apparaissait comme la seule solution envisageable pour permettre la construction d'une offre concurrente à celle de TDF.

Towercast critique la manière dont TDF a procédé à l'évaluation de ces actifs. Dans son courrier à la Ville de Paris du 27 octobre 2006, Towercast précise qu'elle considère que le montant de 27 millions d'euros, correspondant au prix de cession des équipements par TDF, apparaît « *fortement, voire très exagérément* » surévalué, que cette somme est « *non justifiée et éminemment prohibitive* », et ajoute qu'une installation neuve paraîtrait moins onéreuse.

Dans sa réponse au questionnaire n° 1 des rapporteurs devant le Conseil de la concurrence, TDF indique que les montants communiqués à Towercast étaient « *des évaluations qui auraient pu servir de base à des négociations* », et non des prix fermes. Or, cette distinction n'apparaissait pas dans les échanges entre TDF, Towercast et la Ville de Paris qui ont précédé le dépôt des dossiers de candidature. Dès lors, ces estimations pouvaient être considérées comme des prix fermes par Towercast. De plus, TDF ayant refusé de s'adresser directement à Towercast, la société ne peut pas prétendre avoir engagé des échanges en vue d'une négociation de bonne foi.

Le niveau des montants pose plusieurs questions : celle de la pertinence de la méthode d'évaluation de la valeur d'occasion des actifs retenue par TDF, celle de la mise en œuvre de cette méthode, et celle de ses effets sur l'appel à candidatures.

II.3.1. Sur le recours à la méthode des coûts courants économiques pour déterminer le prix de cession des actifs nécessaires à la continuité du service

En raison des caractéristiques particulières du site de la Tour Eiffel (évoquées dans le paragraphe II.2.2), un opérateur nouvel entrant devait fonder son offre sur le rachat d'une part significative des actifs de TDF. Dans ce contexte, la valeur de cession de ces actifs par TDF conditionne la possibilité pour un opérateur de proposer une offre concurrentielle à la Ville de Paris. Ce prix de cession est une valeur d'occasion.

Selon l'analyse économique⁵, la méthode pour déterminer la valeur d'occasion s'appuie sur l'arbitrage, pour un acteur économique, entre les deux possibilités suivantes :

- la conservation de l'actif partiellement usagé jusqu'à la fin de sa durée de vie ;
- la vente de l'actif et l'achat d'un nouvel actif neuf.

Il se trouve que, sous certaines hypothèses concernant l'évolution des prix et le taux de rémunération du capital, il est possible d'explicitier le prix de vente de cession de l'actif usagé. Dans ce cas, la valeur de cession a la propriété d'être égale à la valeur nette découlant de la méthode d'amortissement en « coûts courants économiques » (CCE)⁶.

Cette méthode d'annualisation, qui assure le remboursement strict de l'investissement initial, s'appuie sur des annuités constantes tenant compte de l'évolution du prix de l'actif. L'application de la méthode des CCE, à partir de la chronique réelle des investissements de

⁵ Voir à ce sujet « *Calcul économique* » Michel Gensollen – CEPE – Novembre 1997

⁶ Cette méthode est celle retenue par l'Autorité pour la valorisation des actifs de la boucle locale de cuivre, ainsi que pour la comptabilisation des coûts applicables au dégroupage total (voir décision n° 05-0834 de l'ARCEP en date du 15 décembre 2005).

TDF, permet ainsi d'obtenir la valeur de cession pour chaque actif présent sur le site de la Tour Eiffel.

L'Autorité rappelle, dans son avis du 26 avril 2007, la liste des informations nécessaires pour mettre en œuvre la méthode des CCE. Il faut connaître, pour chacun des actifs concernés, la date de mise en service (et donc l'âge au moment de la cession potentielle), la valeur d'achat à la date de mise en service, la durée de vie, ainsi que le taux de progrès technique pertinent. La mise en œuvre de cette méthode au cas d'espèce, conforme à la pratique de l'Autorité sur le marché du dégroupage, est présentée en détail à l'annexe 1.

Le prix de cession qui découle de la méthode des CCE dépend fortement de la durée de vie et de l'âge de chaque actif au moment de la cession. Cela rend d'autant plus nécessaire l'utilisation de la chronique réelle des investissements au cas d'espèce.

II.3.2. Sur les hypothèses retenues par TDF pour déterminer la valeur nette économique de ses actifs

TDF indique, dans un courrier adressé à la Ville de Paris le 24 novembre 2006, que le montant de 27 millions d'euros résulte d'une estimation se fondant sur l'évaluation de la valeur nette économique des actifs concernés.

TDF explique ainsi que cette estimation a été « établie à partir de la valeur de remplacement évaluée à fin 2005 de ces biens en prenant en compte un amortissement économique sur la durée de vie économique de ces biens ». TDF ajoute que cette valeur de remplacement « a été établie en prenant en compte les coûts nécessaires pour concevoir et mettre en œuvre (...) les systèmes antennaires [et] les équipements d'environnement du site, (...) estimés aux conditions économiques de 2005 ».

Il ressort de la description par TDF de la méthode qui a été employée, que TDF a cherché à appliquer la méthode des CCE. En revanche, TDF indique, dans sa réponse au questionnaire n° 1 des rapporteurs devant le Conseil de la concurrence, ne pas disposer de la chronique réelle des investissements de ces actifs et en particulier de la date d'achat de plusieurs d'entre eux⁷.

Ainsi, alors que la méthode des CCE se fonde sur l'âge réel des actifs, TDF a retenu pour chacun des actifs un âge égal à la moitié de leur durée de vie, hypothèse qu'elle présente comme « raisonnable ».

Toutefois, ce choix n'est pas neutre et peut conduire à une estimation significativement différente de la valorisation des actifs à céder, notamment si la majorité des actifs considérés a d'ores et déjà dépassé la moitié de sa durée de vie.

⁷ Parmi les pièces complémentaires transmises à l'ARCEP par le Conseil de la concurrence le 24 avril 2007, figure la liste de tous les équipements présents sur le site de la Tour Eiffel avec leur date d'achat, mais pour tous les équipements dont l'investissement est antérieur à 2003, la date d'achat n'est pas précisément renseignée, et figure la mention « antérieur au 31/12/2002 ».

II.3.3. Sur la comparaison de l'application des deux méthodologies au cas d'espèce

De son côté, l'ARCEP ne dispose pas non plus des chroniques réelles d'investissement pour chaque actif présent sur le site de la Tour Eiffel. Elle dispose seulement de chroniques réelles d'investissement, avec les dates de mise en service précisément renseignées, par « grandes » catégories d'actifs (intitulées « antennes », « énergie », etc.).

Ces chroniques ne sont pas suffisamment précises pour permettre de calculer le prix de cession des actifs nécessaires à l'exigence de continuité du service. Il n'est en effet pas possible d'identifier le périmètre exact des actifs qui doivent être cédés. En revanche, ces chroniques permettent, d'une part, d'estimer la répartition générale de l'âge des équipements présents sur le site de la Tour Eiffel, et, d'autre part, d'estimer l'effet, sur le prix de cession global, de l'hypothèse retenue par TDF sur l'âge des équipements.

L'analyse des chroniques d'investissement par catégories d'actifs montre :

- qu'en valeur, TDF a réalisé la majorité de ses investissements sur le site de la Tour Eiffel entre [...] et [...] pour des équipements dont la durée de vie moyenne est comprise entre 20 et 40 ans⁸ ;
- que l'extinction de l'analogique programmée pour 2011 avait bien été prise en compte par TDF dans la détermination des durées de vie pour les équipements ayant trait à la diffusion analogique hertzienne.

Ainsi, au vu de ces éléments, il apparaît que la majorité des équipements de TDF sur le site de la Tour Eiffel avait dépassé la moitié de leur durée de vie en 2006.

Par conséquent, l'hypothèse de TDF de considérer que chaque actif était à son âge moyen devrait vraisemblablement avoir un effet haussier sur la valorisation de ces actifs.

Cet effet semble devoir être confirmé par des estimations du prix de cession des actifs, en appliquant séparément la méthode mise en œuvre par TDF (âge égal à la moitié de la durée de vie), et celle se fondant sur la répartition des âges évaluée à partir de la chronique d'investissement des catégories d'actifs dont dispose l'Autorité.

Il apparaît que le prix de cession obtenu à partir de cette deuxième méthodologie est de 22 % inférieur à celui obtenu en considérant que tous les équipements sont à l'âge moyen. Cet écart ne permet pas de conclure que le prix de cession de TDF aurait dû être de 22 % inférieur aux 27 millions d'euros annoncés, mais laisse penser que l'hypothèse retenue par TDF a conduit à une surestimation probable.

De fait, pour déterminer le bon prix de cession des actifs nécessaires à l'exigence de continuité du service, il apparaît nécessaire de disposer de la liste précise des équipements concernés par la cession (qui n'a jamais été communiquée par TDF), leurs dates de mise en service et leurs valeurs d'achat, afin de pouvoir appliquer correctement la méthodologie issue des CCE.

⁸ Voir annexe 1

II.3.4. Sur le risque d'éviction induit par le prix de cession des équipements

Dans son avis du 26 avril 2007, l'Autorité estimait qu'il y avait lieu de considérer le risque d'éviction mis en œuvre par TDF du fait du prix de cession proposé à Towercast et du niveau de redevance proposé par TDF à la Ville de Paris.

L'Autorité avait mis en œuvre un test d'éviction qui ne permettait pas d'exclure que le prix de cession des équipements proposé par TDF à Towercast ait interdit à ce dernier de proposer à la Ville de Paris un niveau de redevance similaire à celui proposé par TDF, tout en maintenant une rémunération normale du capital investi.

L'absence d'éléments nouveaux ne permet pas à l'Autorité de poursuivre plus avant ce test et par conséquent de conclure à l'existence d'un effet d'éviction lié au prix de cession de TDF.

III. Conclusion

Compte tenu des caractéristiques du site de la Tour Eiffel, du cahier de consultation et au vu des différentes pièces qui lui ont été transmises, l'Autorité estime que :

- pour répondre à la consultation de la Ville de Paris, Towercast n'avait d'autre choix que de racheter à TDF une part significative des équipements installés sur le site de la Tour Eiffel ;
- le manque de diligence de TDF dans la communication de la liste et du prix de cession de certains équipements présents sur le site de la Tour Eiffel a pu pénaliser Towercast pour la construction de son offre ;
- la méthode de calcul pertinente pour évaluer la valeur de cession des équipements est celle de la valeur nette des coûts courants économiques. La mise en œuvre de cette méthode par TDF, sur la base d'hypothèses concernant l'âge des équipements, semble conduire à une surestimation probable du prix de cession de ces équipements.

Fait à Paris, le 24 janvier 2012

Le Président

Jean-Ludovic SILICANI

[...] : Passages relevant des secrets protégés par la loi

Annexe 1 : Détermination du prix de cession d'un actif et application au cas d'espèce

1. La méthode des coûts courants économiques

La méthode des coûts courants économiques (CCE) est une méthode d'annualisation construite de telle sorte que les annuités évoluent comme les prix (évolution liée à l'inflation et au taux de progrès technique). Pour un investissement I_0 de durée de vie économique T réalisé à la période 0, avec un taux de progrès technique constant g , un taux de rémunération du capital réel constant a , les annuités (A_i) vérifient les deux critères:

- Les annuités évoluent comme les prix, c'est-à-dire :

$$A_i = \frac{A_{i-1}}{1+g} = \frac{A_0}{(1+g)^i} \text{ avec } 1 \leq i \leq T-1$$

où A_i correspond à l'annuité de l'année i en euros constants

- La somme actualisée au taux a des T annuités est égale à l'investissement initial de l'équipement concerné :

$$I_0 = \sum_{i=0}^{T-1} \frac{A_i}{(1+a)^i}$$

En utilisant la notation $1+h = (1+a)(1+g)$, il vient :

$$I_0 = \sum_{i=0}^{T-1} \frac{A_0}{(1+h)^i}$$

D'où

$$A_0 = \frac{1 - \frac{1}{1+h}}{1 - \frac{1}{(1+h)^T}} * I_0$$

De manière générale, la valeur nette économique (VNE) de l'équipement à la date t correspond au reste à amortir, c'est-à-dire à la somme actualisée des annuités futures :

$$VNE(I_0, t) = \sum_{i=t}^{T-1} \frac{A_i}{(1+a)^i}$$

Cette valeur nette peut aussi se réécrire de la manière suivante dans le cas des CCE :

$$VNE_{CCE}(I_0, t) = \sum_{i=t}^{T-1} \frac{A_0}{(1+h)^i} = \sum_{i=t}^{T-1} \frac{A_t}{(1+h)^{i-t}} = \sum_{i=0}^{(T-t)-1} \frac{A_t}{(1+h)^i}$$

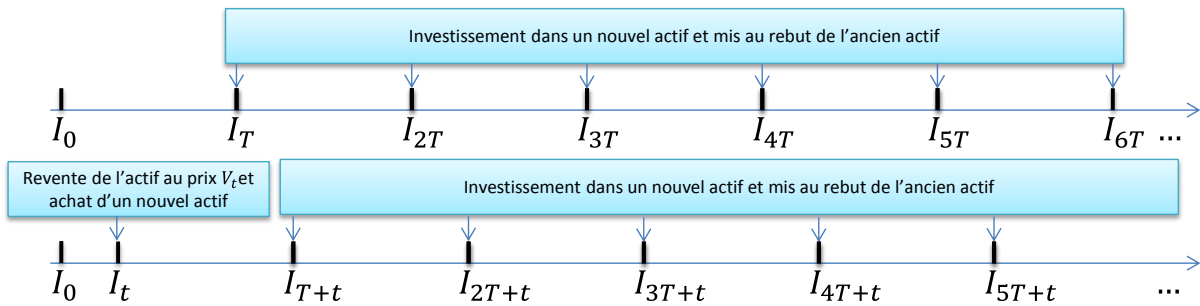
2. Détermination du prix de cession d'un équipement

Soit un acteur qui pour exercer son activité doit utiliser un équipement d'une durée de vie T et dont l'investissement vaut I_0 à la période initiale.

Pour déterminer la valeur d'occasion de l'équipement, lorsqu'il n'existe pas de marché permettant d'évaluer cette valeur, il est commode de raisonner en termes de filière de production, c'est-à-dire en considérant une stratégie de renouvellement continue de l'actif dès lors qu'il a atteint la fin de sa durée de vie.

De fait, si l'on se place à un temps t inférieur à la durée de vie T , la valeur d'occasion V_t est définie de telle sorte que l'acteur est indifférent entre :

- garder l'équipement et continuer la filière d'exploitation déjà commencée ;
- vendre l'équipement au prix V_t et acheter un équipement neuf et commencer une nouvelle filière de production.



Illustrations du cas i (schéma du haut) et du cas ii (schéma du bas)

Cela se traduit par l'égalité suivante

$$\sum_{i=0}^{\infty} \frac{I_0}{(1+h)^{iT}} = I_0 - V_t + \sum_{i=0}^{\infty} \frac{I_0}{(1+h)^{iT+t}}$$

$$V_t = I_0 + \left(\frac{1}{(1+h)^t} - 1 \right) \sum_{i=0}^{\infty} \frac{I_0}{(1+h)^{iT}}$$

$$V_t = \frac{I_0}{(1+h)^t} * \left(1 - \frac{1}{(1+h)^{T-t}} \right) * \frac{1}{1 - \frac{1}{(1+h)^T}}$$

En posant $q = \frac{1}{1+h}$, cette égalité se réécrit

$$V_t = I_0 * q^t * \frac{1 - q^{T-t}}{1 - q^T} = I_0 * q^t * \frac{1 - q^{T-t}}{1 - q} * \frac{1 - q}{1 - q^T}$$

$$V_t = \sum_{i=t}^{i=T} I_0 * q^i * \frac{1 - q}{1 - q^T} = \sum_{i=t}^{i=T} \frac{1}{(1+h)^i} * I_0 * \frac{1 - \frac{1}{1+h}}{1 - \frac{1}{(1+h)^T}}$$

$$V_t = \sum_{i=t}^{T-1} \frac{A_0}{(1+h)^i} = K_t$$

On constate ainsi que la valeur d'occasion d'un équipement de durée de vie T à la date t est égale à sa valeur nette économique calculée à partir de la méthode des coûts courants économiques.

3. Application au cas d'espèce

Taux de rémunération réglementaire du capital de TDF

Depuis 2008, un taux de rémunération réglementaire est fixé par l'ARCEP.

Année	2008	2009	2010	2011
Taux nominal de rémunération du capital	12,10%	12,10%	11,70%	11,70%

Pour les années antérieures à 2008, la comptabilité règlementaire utilise comme taux réel de rémunération du capital celui de 2008.

Taux de progrès technique et durée de vie usuels par catégorie d'actifs

<i>Catégorie d'actifs</i>	Immobilisations	Durée de vie usuelle	Taux de progrès technique usuel
<i>Antennes</i>	Antennes FM	20	[...]
	Antennes TNT	24	[...]
<i>Bâtiment</i>	Bâtiment	35	[...]
<i>Emetteurs</i>	Emetteurs TNT	15	[...]
	Emetteurs Radio	15	[...]
Equipements électriques	Equipements électriques	15	[...]
Equipements thermiques	Equipements thermiques	15	[...]
<i>Feeders</i>	Feeders TNT	24	[...]
	Feeders Radio	24	[...]
<i>Multiplexeurs</i>	Multiplexeurs TNT	24	[...]
	Multiplexeurs Radio	24	[...]
<i>Pylône</i>	Pylône	40	[...]
<i>Monitoring</i>	Télégestion du site	15	[...]
<i>Dalles</i>	Dalles	40	[...]
<i>Equipements de traitement du signal / pilotage de la fréquence</i>	Equipements de traitement du signal / pilotage de la fréquence	15	[...]
<i>Equipements de réception</i>	Equipements de réception	24	[...]
<i>Equipements de traitement de la réception</i>	Equipements de traitement de la réception	20	[...]

Données issues des chroniques d'investissements dont dispose l'Autorité

[...]

Répartition des investissements en fonction de leur mise en service