



Consultation Publique ARCEP

**Analyse du marché de gros des services de diffusion
audiovisuelle – bilan et perspectives**

Votre contact :

Hugues Martinet
Directeur du Pôle Télévision
Tél. : 01 40 71 78 88
hmartinet@towerCast.fr

TABLE DES MATIERES

1.	LES MARCHES PERTINENTS POUR LA REGULATION EX ANTE	3
2.	LA REGULATION MISE EN PLACE PAR L'ARCEP JUSQU'A PRESENT	4
2.1.	RAPPEL SUR LA REGULATION MISE EN PLACE.....	4
2.2.	BILAN DE CETTE REGULATION	5
2.2.1.	La réalité de la concurrence	5
2.2.2.	Les prix d'accès aux infrastructures de TDF.....	8
2.3.	LA NECESSITE D'UNE REGULATION DES PRIX D'ACCES AUX INFRASTRUCTURES DE TDF	8
2.3.1.	Les prix d'accès de TDF sont trop élevés.....	8
2.3.2.	La régulation actuelle est insuffisante.....	9
3.	REPONSES AUX QUESTIONS POSEES DANS LA CONSULTATION.....	11

1. LES MARCHES PERTINENTS POUR LA REGULATION EX ANTE

TowerCast partage la délimitation des marchés pertinents proposés par l'ARCEP qui distingue :

- Un marché de gros amont sur lequel les diffuseurs donnent accès à leur infrastructure aux autres diffuseurs ;
- Un marché de gros aval sur lequel les diffuseurs proposent aux éditeurs ou aux multiplexes leurs offres ;
- Un marché de détail.

L'ARCEP a jusqu'à présent considéré que seuls les marchés de gros de services de diffusion de la télévision hertzienne terrestre, en modes analogique et numérique, devaient faire l'objet d'une régulation *ex ante*.

TowerCast ne peut que partager l'avis de l'ARCEP selon lequel il n'existe pas aujourd'hui une substituabilité suffisante des modes alternatifs de diffusion de la télévision par voie hertzienne, pour que ces autres modes de diffusion puissent être inclus dans le même marché pertinent de produit. Ces modes alternatifs sont l'ADSL et le satellite.

La question est en revanche ouverte de savoir si une régulation est pertinente sur le marché de gros amont pour la diffusion de la radio et de la télévision mobile personnelle. Towercast soutient qu'une régulation sur ces marchés est pertinente et nécessaire.

La diffusion de la radio

En ce qui concerne l'accès aux infrastructures pour la diffusion de la radio, TowerCast a toujours défendu la nécessité d'une régulation *ex ante*. Cette question se pose avec une acuité plus importante s'agissant des besoins en forte puissance et pour certains de petite puissance. En particulier, pour une partie de la FM publique (Radio France), la plus forte puissance d'émission impose l'accès à des infrastructures de plus grande hauteur. Parmi celles-ci, certaines détenues par TDF apparaissent incontournables. Il en est de même pour la petite puissance également, certains sites n'étant pas répliquables en raison des contraintes physiques le plus souvent. Pour la diffusion de la radio numérique terrestre, la technologie utilisée pourrait nécessiter là encore l'utilisation de sites de grande hauteur. Dès lors, une régulation *ex ante* du marché de gros amont de la diffusion de la radio FM et de la radio numérique terrestre apparaît incontournable.

La TMP

La télévision mobile personnelle nécessite de construire un nouveau réseau et donc un nouveau maillage du territoire. Si l'architecture de ce nouveau réseau ne sera pas identique à celle retenue pour la TNT, il n'en reste pas moins que l'accès à certains sites de TDF restera indispensable pour pouvoir couvrir le territoire en assurant une qualité de service minimale. Il en est ainsi en particulier de certains sites de grande hauteur, non répliquables et indispensables au maillage du territoire.

TowerCast considère donc que le marché de gros amont de la diffusion de la TMP est pertinent pour une régulation *ex ante*.

2. LA REGULATION MISE EN PLACE PAR L'ARCEP JUSQU'A PRESENT

2.1. RAPPEL SUR LA REGULATION MISE EN PLACE

TowerCast ne peut que rejoindre l'ARCEP dans son constat du fait qu'une partie des sites de TDF n'étaient pas répliquables. TowerCast avait déjà soutenu cette position lors de sa réponse à la précédente consultation de l'Autorité sur les obligations de comptabilisation des coûts et de séparation comptable imposées à TDF.

La conséquence de ce constat est que la valorisation des actifs retenue selon la règle du coût de remplacement en filière (règle du *make or buy*) doit être revue. En effet, dès lors que l'on constate que certaines infrastructures ne peuvent à un coût économique raisonnable être répliquées, il serait inefficace de mettre en œuvre une tarification de l'accès ayant pour objectif de favoriser le contournement efficace.

Cette correction du mécanisme de valorisation des actifs permettant la fixation du prix de l'accès est indispensable à la fois pour un critère d'efficacité économique et d'un point de vue concurrentiel. Les redevances d'accès payées par TowerCast à TDF pour utiliser ses infrastructures a représenté en 2008 un montant supérieur à [xxx Ce chiffre doit être considéré en secret des affaires] de ses coûts d'exploitation.

Le scénario d'une dynamique concurrentielle tel qu'envisagé lors de la précédente revue réglementaire en 2006 s'est révélé trop optimiste. Celui-ci prévoyait d'imposer à l'opérateur historique TDF que ses concurrents puissent avoir accès à ses sites. Cette contrainte devait permettre aux concurrents de développer dans un premier temps leurs offres sur le marché de détail, leur permettant une montée en puissance progressive et *in fine* la possibilité de construire leurs propres sites de façon à ne plus dépendre de TDF.

L'ARCEP n'a alors pas jugé nécessaire de fixer le prix de cet accès. Les prix de TDF devaient respecter deux contraintes :

- Ne pas induire d'effet de ciseau tarifaire ;
- Ne pas être excessifs.

L'ARCEP a également imposé en 2008 une séparation comptable dans sa décision n° 2008-04091. Le but d'une telle séparation comptable est d'éviter d'éventuelles subventions croisées mises en œuvre par TDF sur les marchés de diffusion de la télévision hertzienne terrestre sur lesquelles TDF conserve des parts de marchés élevées (par exemple en établissant des tarifs relativement bas, voire inférieurs à ses coûts de production, sur les marchés en concurrence et en imposant des tarifs relativement élevés sur les marchés où ses clients sont captifs pour maintenir une rentabilité d'ensemble). Ce type de subventions croisées pourrait notamment apparaître d'une part entre les services de diffusion analogique, en quasi-monopole, et numérique, sur laquelle la concurrence émerge et, s'agissant de la télévision numérique terrestre, entre des sites peu ou pas répliquables du réseau principal et des sites plus aisément répliquables du réseau complémentaire. De telles subventions croisées peuvent également exister entre la part hébergement et la part diffusion.

Cette séparation comptable conduira TDF à transmettre à l'ARCEP plusieurs fiches de restitution avant la fin du mois de février 2009, fiches qui feront l'objet d'un audit réglementaire qui permettra de vérifier l'adéquation du système mis en place avec les prescriptions de l'ARCEP. Ces restitutions permettront notamment de présenter les résultats du système d'allocation des coûts et des revenus pour les prestations régulées et de vérifier de quelle manière ces prestations sont consommées par TDF pour constituer ses propres offres aval. Elles permettront également à l'ARCEP d'obtenir une information comptable fine, pour chacun des sites du réseau principal et par catégorie de tailles s'agissant des sites du réseau complémentaire.

2.2. BILAN DE CETTE REGULATION

2.2.1. La réalité de la concurrence

Concurrence sur le réseau principal

Sur le réseau principal, l'ARCEP présente des parts de marché par phase en nombre de fréquence diffusées, qui montrerait l'existence d'une concurrence réelle. Comme le reconnaît l'ARCEP elle-même, si l'on raisonne en valeur, la réalité d'une concurrence réelle est moins avérée et la position ultra dominante de TDF perdure.

Cette ultra dominance est renforcée par les rachats des deux concurrents Antalis et Emettel par TDF. Le seul concurrent significatif restant sur le marché à ce jour est TowerCast.

¹ Décision n° 2008-0409 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 8 avril 2008 portant sur les obligations de comptabilisation des coûts et de séparation comptable imposées à TDF.

Concurrence sur le réseau secondaire

TowerCast avait noté dans sa réponse à la dernière consultation publique de l'Autorité que le réseau secondaire était celui sur lequel une concurrence par les infrastructures était possiblement la plus réaliste. En effet, il existe un ensemble de contraintes techniques et réglementaires qui font que la construction par les nouveaux entrants de sites propres sur le réseau principal n'est pas réaliste ou pas compatible avec le calendrier de déploiement de la TNT et du déroulement des appels d'offres. Dès lors, s'il peut être efficace de promouvoir la concurrence par les infrastructures sur certaines zones du réseau complémentaire, la généralisation de ce principe à l'ensemble du territoire conduirait à une inefficacité.

Sur la concurrence en infrastructure

TowerCast ne peut que rejoindre l'ARCEP sur son constat de l'échec de la concurrence par les infrastructures. TowerCast tient à rappeler ici les principales limitations à l'existence d'une telle concurrence :

Des contraintes physiques : Il existe des contraintes techniques, souvent générées par l'exploitation même du site historique, qui ont pour résultat que le déploiement de sites alternatifs co-localisés n'est pas réalisable. On peut raisonnablement considérer que l'essentiel des sites du réseau principal de télévision analogique sont non reproductibles d'un point de vue économique, car un site alternatif ne bénéficie pas de la rentabilité procurée par les marchés historiques analogiques (radio et télé). Par ailleurs, dans certains cas subsistent des zones de servitudes radioélectriques avec zones d'exclusion établies par TDF lorsque ce dernier opérait en tant qu'entité de service public. Dans ces cas, toute nouvelle implantation est impossible car bien que ces activités techniques n'existent plus, les contraintes perdurent. Towercast demande à ce que, lorsque ces activités techniques ne sont plus exploitées par TDF, ces servitudes disparaissent. Une telle mesure de bon sens permettrait de lever simplement un des freins à la concurrence.

- **La nécessité de réorienter les antennes de tous les téléspectateurs :** Lorsqu'un nouvel entrant construit un site propre pour diffuser des chaînes, les particuliers qui reçoivent ces chaînes sont obligés soit de réorienter leur antenne vers le site alternatif de diffusion du nouvel entrant – et de perdre la réception des chaînes diffusées à partir des sites de TDF – soit de se procurer une deuxième antenne pour recevoir les chaînes diffusées du site alternatif, tout en continuant de recevoir les chaînes diffusées à partir des sites de TDF. Un client multiplexe qui choisit un site alternatif prend donc le risque qu'une partie des consommateurs ne fasse pas ce changement ou n'acquière pas de nouvelle antenne. Dans ce cas, le consommateur est perdu pour le multiplexe. Or si ces derniers cherchent à minimiser leurs coûts de diffusion, leur intérêt est avant tout de conserver leurs clients. Ceci explique que dans bien des cas, un site alternatif doit être construit en co-localisation du site de l'opérateur historique vers lequel les antennes des consommateurs sont dirigées. .

Il existe également des contraintes réglementaires qui limitent la construction de sites propres :

- **Les contraintes d'urbanisme :** Les règles d'urbanisme ne permettent pas dans de nombreux cas de dupliquer les infrastructures de diffusion. Il en est ainsi des zones soumises à la réglementation spéciales (zones naturelles protégées, site classé ou inscrit, proximité d'un Monument Historique). Dans certains cas, la zone d'implantation du site historique a changé de statut, rendant toute nouvelle construction interdite : zone classée patrimoine Mondial ou UNESCO, Défense, Patrimoine National). De même, un grand nombre de collectivités refusent l'implantation de tout nouveau site de diffusion ou suppriment certains sites urbains sous la pression des associations ou du principe de précaution.
- **Une construction de sites envisageable principalement lors du déploiement :** Les opérateurs entrants peuvent potentiellement proposer de nouveaux sites, soit au moment du déploiement initial du réseau, soit lors du renouvellement du contrat. La première solution était la plus favorable au développement de sites propres par les nouveaux entrants. Malheureusement, elle s'est avérée impossible en raison du calendrier de déploiement fixé par le CSA, incompatible avec celui de la construction de sites propres.
- **Le calendrier du déploiement choisi par le CSA était incompatible avec celui de construction de sites neufs alternatifs :** Le calendrier réglementaire de la construction et les délais associés (pour obtenir un terrain, réaliser les études et obtenir un permis de construire purgé de tout recours) sont en général de longue durée. De telles infrastructures requièrent un délai d'environ 18 mois pour être réalisées. Un tel délai de construction n'est pas compatible avec le calendrier de déploiement de la TNT mis en œuvre par le CSA qui a prévu de continuer le déploiement de la TNT dans certaines régions au cours de 2008 et 2009. Pour qu'une concurrence par les infrastructures ait été réalisable en respectant les délais réglementaires de construction, ce dont les concurrents ne peuvent s'abstraire, il aurait fallu soit modifier les délais réglementaires de construction, soit ralentir le calendrier de déploiement pour le rendre compatible avec les contraintes réglementaires en matière d'urbanisme. Durant cette phase de déploiement, les nouveaux entrants n'ont donc pu construire qu'un nombre très restreint de sites propres.
- **Une concurrence très improbable lors du renouvellement des contrats :** Pour que la construction de nouveaux sites au moment du renouvellement du contrat, soit cinq ans après leur commencement, soit envisageable, il faudrait que la négociation du nouveau contrat ait lieu 18 mois avant son échéance. Un tel délai correspond à celui d'obtention des autorisations et de construction d'un nouveau site. Une telle négociation à une date si anticipée n'est pas réaliste commercialement, par ailleurs non intégré dans les contrats en vigueur. Par ailleurs, lors du déploiement initial, les consommateurs ont dû régler leur antenne pour recevoir la TNT. Changer de sites de diffusion nécessiterait de re-régler l'antenne ou d'en installer une seconde. Cette contrainte technique constitue un risque pour le multiplexe de perdre une partie de ses clients. L'ampleur de cet effet est d'autant plus important que le nombre d'habitants et donc de clients potentiels pour le multiplexe est grand.

- **La contrainte de délai est similaire s'agissant du réseau complémentaire :** Les sites du réseau complémentaire sont d'une moindre ampleur physique. Par ailleurs, le CSA a annoncé un calendrier de déploiement qui pourrait théoriquement permettre de lever les contraintes de délai. Les diffuseurs alternatifs disposent en effet du temps pour rechercher un site et obtenir un permis de construire. Néanmoins, la vraie contrainte porte sur le délai entre la date de l'appel d'offres du multiplexe et la date de mise en service. Il serait irrationnel pour un diffuseur de réserver un site et de déposer un permis de construire pour simplement répondre à un appel d'offres.

L'expérience de TowerCast sur les seulement 9 sites propres (pour le réseau principal) qu'elle a réussi à déployer est particulièrement révélatrice du problème et de l'acuité de ces contraintes. Dans l'essentiel des cas, ces réalisations ont été possibles car le calendrier global était beaucoup plus étendu et il n'y avait que deux vagues de déploiement annuelles. La typologie de ces sites est d'ailleurs proche de ceux du réseau secondaire, notamment en ce que leur hauteur est majoritairement inférieure à 40 mètres et sur le fait qu'ils sont situés en environnement urbain ou périurbain. Pour le réseau secondaire, seuls des sites existants avec des mises à niveau légères ont pu être proposés.

2.2.2. Les prix d'accès aux infrastructures de TDF

TDF a cherché dans certains cas à proposer des prix d'accès très élevés, revenant de fait à un refus d'accès. C'est du moins la thèse défendue par TowerCast notamment dans le cadre de son contentieux devant le Conseil de la concurrence sur l'accès au site de la tour Eiffel.² Ce cas est particulièrement instructif pour la recherche du schéma réglementaire combinant régulation *ex ante* et contrôle *ex post* par le droit de la concurrence. En effet, 23 mois, soit presque deux années après le dépôt de la saisine devant le Conseil de la concurrence en février 2007, la décision n'a toujours pas été rendue.

2.3. LA NECESSITE D'UNE REGULATION DES PRIX D'ACCES AUX INFRASTRUCTURES DE TDF

2.3.1. Les prix d'accès de TDF sont trop élevés

Dans la présente consultation publique, l'ARCEP constate que « *lorsque la concurrence en infrastructures s'installe via le déploiement de sites alternatifs, la part de marché des diffuseurs alternatifs devient sensiblement supérieure à sa valeur moyenne sur l'ensemble des sites retenus. En particulier, en bénéficiant de conditions plus favorables sur l'amont (l'utilisation de leurs propres sites), les opérateurs alternatifs peuvent être plus compétitifs sur le marché aval.*

Il existe donc un effet de levier entre la détention d'infrastructures en propre et le développement de la concurrence sur le marché » (p.24)

² Décision n° 07-MC-05 du 11 juillet 2007 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société towerCast.

Si le constat est vrai, cette conclusion doit être nuancée. Ce constat est révélateur du fait que lorsque les concurrents peuvent bénéficier de coûts d'utilisation des infrastructures « raisonnables », alors la concurrence en aval est plus intense. Ceci signifie que si les prix d'accès aux infrastructures de TDF étaient plus bas, la concurrence en amont serait plus intense.

La conclusion à tirer de ce constat n'est donc pas qu'il faut favoriser la concurrence par les infrastructures, mais qu'il faut au contraire réduire les prix d'accès aux infrastructures de TDF lorsque celles-ci ne peuvent être répliquées.

En effet, bien que la concurrence par les infrastructures se soit accrue avec le déploiement du réseau complémentaire (phases 7a1 et 7a2 du déploiement de la TNT), l'ARCEP montre que la part des fréquences diffusées par les diffuseurs alternatifs depuis les sites de TDF s'est nettement réduite avec la phase 7a par rapport aux phases précédentes du déploiement du réseau principal (phases 5 et 6 du déploiement de la TNT).³ Or, comme le note l'ARCEP, en observant non pas la part des fréquences diffusées par les opérateurs alternatifs depuis les sites de TDF, mais leur nombre, on constate en effet qu'il est stable depuis le démarrage de la TNT, autour de 15 à 25 fréquences par phase. Ainsi, il semblerait que les diffuseurs alternatifs aient rencontré des difficultés à atteindre une taille critique suffisante pour accroître significativement leur capacité de répondre aux appels d'offres, du fait d'un partage insuffisant de la valeur contrôlée par les diffuseurs alternatifs sur le marché aval de diffusion. Une telle difficulté à atteindre une taille critique suffisante pourrait entraîner une érosion de leurs parts de marché, du fait de l'augmentation du nombre de sites qui devront être ouverts lors des phases ultérieures de déploiement.

2.3.2. La régulation actuelle est insuffisante

La régulation actuelle des prix d'accès aux sites de TDF est basée sur les deux critères d'absence d'effet de ciseau tarifaire et d'absence de prix excessifs. Cette régulation apparaît insuffisante, pour les raisons suivantes :

- Le délai de traitement d'un test de ciseau tarifaire par une autorité de concurrence est trop long au regard des enjeux de développement de la concurrence.
- Pour pouvoir mener un test de ciseau tarifaire, il est nécessaire de pouvoir s'appuyer sur une comptabilité analytique de TDF, celle-ci devant valoriser les actifs à leurs vrais coûts, c'est-à-dire aux coûts historiques. La séparation comptable telle que prévue par l'ARCEP ne prévoit pas une telle méthode puisque les coûts sont évalués de manière prospective, selon méthode des coûts de remplacement en filière. Cette comptabilité réglementaire sera donc totalement inutilisable pour mener des tests de ciseau tarifaire.

³ Consultation publique de l'ARCEP de novembre 2008 sur l'analyse de marché de gros des services de diffusion audiovisuelle – Bilan et perspectives, page 25.

- Les prix qui résultent de cette réglementation par le respect du test de ciseau tarifaire sont trop élevés. En effet, en absence de concurrence par les infrastructures possibles, TDF a intérêt à fixer un prix sur le marché de gros aval élevé et un prix d'accès à ses sites élevé. En l'absence d'infrastructure alternative, les diffuseurs concurrents ne peuvent proposer de prix plus attractifs sur le marché aval. Une telle situation est néfaste pour les clients finaux et confère à TDF une rente liée à une régulation insuffisamment forte.

En conséquence, TowerCast demande à ce que l'ARCEP régule directement le prix d'accès aux sites de TDF.

3. REPONSES AUX QUESTIONS POSEES DANS LA CONSULTATION

Question 1 - Sur l'opportunité de réguler le marché de gros des services de diffusion audiovisuelle

Sur la base des développements précédents, TowerCast demande le maintien de la régulation *ex ante* sur l'accès aux sites de diffusion de TDF.

Question 2 : test des trois critères

Sur la base des développements précédents, TowerCast considère que les trois critères sont vérifiés et qu'une régulation *ex ante* sur le marché de gros amont des services de diffusion de la télévision hertzienne terrestre doit être maintenue.

- TowerCast ne peut que valider l'analyse menée par l'ARCEP sur le fait qu'il existe des barrières à l'entrée élevées et non provisoires, sur les sites considérés comme non répliquables.
- Aucune perspective d'évolution favorable vers une concurrence effective par les infrastructures n'est envisageable, ceci pour toutes les raisons développées précédemment.
- Le droit de la concurrence ne dispose pas des instruments suffisants pour permettre une concurrence efficace et se substituer ainsi à une régulation sectorielle *ex ante*. En effet, un contrôle des prix et des conditions d'accès aux infrastructures de TDF considérées comme non répliquables, est une condition indispensable à l'exercice d'une concurrence réelle. Pour ces sites, l'orientation du prix d'accès vers les coûts est un élément indispensable à l'exercice d'une concurrence par les mérites. Le droit de la concurrence ne permet ni de réguler les prix, ni d'intervenir dans des délais compatibles avec la vie des affaires.

Question 3 : Télévision Mobile Personnelle (TMP)

La télévision mobile personnelle nécessite de construire un nouveau réseau et donc un nouveau maillage du territoire. Si l'architecture de ce nouveau réseau ne sera pas identique à celle retenue pour la TNT, il n'en reste pas moins que l'accès à certains sites de TDF restera indispensable pour pouvoir couvrir le territoire en assurant une qualité de service minimale. Il en est ainsi en particulier de certains sites de grande hauteur, non répliquables et indispensables au maillage du territoire.

TowerCast défend donc la thèse selon laquelle la TMP doit être incluse dans le champ de la régulation.

Il est par ailleurs très important pour TowerCast de pouvoir choisir lui-même son architecture de réseau et le maillage qu'il désire mettre en place. Une telle possibilité laisse la place à des innovations technologiques, à une optimisation du réseau par TowerCast, ce qui est un gain d'efficacité bénéfique aux clients finaux.

TowerCast demande donc à ce que tous les sites de TDF soient accessibles à la TMP. A défaut, il existe en effet un risque que TDF choisisse à quels sites il donne accès à ses concurrents. Une telle restriction freinerait à la fois le développement de la concurrence et limiterait les innovations technologiques individuelles, sources de gains d'efficacité.

Questions 4 et 5 : radios FM et numérique

Il existe 7000 fréquences radios (4600 pour les FM privés et 2 400 pour le secteur public. La problématique concurrentielle est différente dans ces deux cas..

Une grande partie des fréquences publiques sont à forte puissance et la problématique est similaire à celle de la TNT, en particulier sur l'absence de répliquabilité des sites de diffusion pour ces fréquences. Il est donc indispensable pour les concurrents de pouvoir avoir accès aux infrastructures de TDF à des conditions économiques raisonnables, pour pouvoir offrir ce service.

Comme pour la question précédente sur la TMP, il est fondamental pour le développement de la concurrence que TowerCast puisse choisir librement son maillage et son architecture de réseau. Ceci nécessite que TDF donne accès à tous ses sites.

La pratique de TDF en ce domaine montre que ce n'est pas le cas en l'absence de contrainte réglementaire. En effet, TowerCast a demandé à avoir accès dans un premier temps à 75 sites de TDF pour pouvoir diffuser de la radio et ce dans le cadre de l'appel d'offres de RADIO FRANCE. A la suite de demandes de la part de TowerCast, TDF a refusé de répondre favorablement sur un nombre significatif de sites, sans justification aucune.

S'agissant des fréquences privées, il s'agit en général de sites plus urbains. Les puissances autorisées sont de l'ordre de 0.5, 1 et 2 KW ne nécessitant pas d'utiliser des pylônes de très grande hauteur. Une concurrence par les infrastructures est alors possible sur ces fréquences. Cependant, même pour ces fréquences de FM privée, il existe quelques villes dans lesquelles le site TDF est considéré comme non répliquable. Parmi ces sites figurent en outre Mulhouse, Toulon, Strasbourg, Toulouse, Bayonne-Biarritz, Chartres, Nancy, Annecy, Cahors, Besançon, Saint Malo, Colmar, Menton...

Par ailleurs, il existe des économies de gamme à diffuser simultanément les deux types de fréquence. En effet, la présence d'un plus grand nombre de prestations sur un même site permet une plus grande mutualisation des coûts fixes. De telles économies ne sont accessibles qu'à TDF qui est le seul opérateur pratiquement à posséder les infrastructures nécessaires pour la forte puissance. Ceci risque de lui conférer un avantage important dans la concurrence sur la diffusion de la radio FM et numérique. Des conditions initiales symétriques sont nécessaires pour permettre qu'une concurrence par les mérites puisse se dérouler sur la diffusion de la radio FM et numérique. De telles conditions initiales symétriques voudraient que si un concurrent utilise l'infrastructure de TDF pour la diffusion de fréquence de forte puissance, alors il puisse également installer sur le pylône ses infrastructures pour diffuser les fréquences de faible puissance. Naturellement, le principe d'orientation vers les coûts nécessite que la tarification de l'accès aux infrastructures de TDF tienne compte des économies de la plus grande mutualisation des coûts fixes. Par ailleurs, au niveau de l'hébergement, TowerCast demande à pouvoir mutualiser ses investissements en localisant ses technologies dans le même local.

Question 6 : remèdes sur la TNT

Comme développé dans l'analyse menée dans les sections précédentes, TowerCast partage le point de vue de l'ARCEP sur la nécessité d'aller plus loin dans les obligations réglementaires pesant sur TDF. Deux scénarios sont discutés.

- Dans le scénario 1 proposé, il est suggéré que les diffuseurs alternatifs n'auraient pu construire leur propre infrastructure lors de la phase de déploiement en raison des contraintes de calendrier de ce déploiement. En revanche, ces diffuseurs pourraient bâtir leurs propres sites lors des renouvellements de contrats tous les cinq ans. Un tel scénario n'est pas plausible pour les raisons suivantes :
 - un diffuseur ne peut construire un site ni même acheter un terrain et déposer un permis de construire avant d'avoir gagné l'appel d'offres.
 - Un site s'amortit sur une durée supérieure à 10 ans, c'est-à-dire sur une durée en tout état de cas supérieure à celle des contrats (5 ans).
- Le scénario 2 prévoit une régulation directe par l'ARCEP des prix d'accès aux sites non répliquables, selon un principe d'orientation vers les coûts et le maintien du régime actuel pour le réseau secondaire.
 - TowerCast est d'accord avec l'ARCEP sur le fait que l'expérience, et les arguments avancés par TowerCast jusqu'à présent et repris dans la consultation, montrent que les sites du réseau principal doivent être considérés comme ne pouvant être répliqués. Dès lors le prix de l'accès à ces sites doit être fixé selon un principe d'orientation vers les coûts.
 - Sur les sites considérés comme répliquables, un contrôle visant à vérifier l'absence de prix d'éviction apparaît suffisant.

Il convient alors de déterminer les critères permettant de définir le caractère non répliquable des sites.

TowerCast réitère sa position explicitée dans sa précédente réponse à la consultation publique de l'Autorité sur les obligations de comptabilisation des coûts et de séparation comptable imposées à TDF et sur laquelle la présente consultation publique ne revient pas. L'orientation des tarifs vers les coûts doit se faire s'agissant des sites non répliquables, en considérant les coûts courants économiques et non les coûts de remplacement en filière. A défaut, il s'en suivrait une fixation du tarif de gros amont à un niveau trop élevé, préjudiciable aux clients et conférant une rente injustifiée à TDF. Or l'article 3 de la décision n° 08-0409 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 8 avril 2008 portant sur les obligations de comptabilisation des coûts et de séparation comptable imposées à TDF prévoit :

« TDF est tenue, conformément au point 2b, de transmettre annuellement à l'Autorité un rapport documenté comportant la description détaillée de la mise en oeuvre de la méthode de valorisation en coût de remplacement en filière »(nous soulignons).

Le constat aujourd'hui fait par l'Autorité du caractère non répliquable des sites de TDF appartenant au réseau principal devrait logiquement conduire l'ARCEP à réviser sa position adoptée s'agissant de cette règle de comptabilisation.

Une liste non exhaustive des sites que TowerCast considère comme non répliquable est fournie en annexe de ce document.

Question 7 : modalité de publication des offres de gros

Aucune raison avouable ne justifie que TDF retire de son site Internet les prestations relatives aux sites, une fois ceux-ci ouverts. Une telle pratique ne peut se justifier que comme l'érection d'une barrière à l'entrée de nouveaux concurrents potentiels. L'intégralité des prestations de gros fournies au titre de ses offres régulées doit donc être publiée en permanence sur le site Internet de TDF.

L'expérience passée concernant les difficultés rencontrées par TowerCast pour connaître les offres de gros de TDF, telle que détaillée dans la consultation publique, montre que TDF utilise les délais de publication de ses offres tarifaires et conditions techniques d'accès, comme une barrière non tarifaire à l'entrée. La réponse à un appel d'offres pour un opérateur alternatif tel TowerCast nécessite en effet des études préliminaires pour déterminer l'offre optimale. Des délais minima sont nécessaires et permettent aux opérateurs de proposer des solutions potentiellement innovantes et bénéfiques pour les clients.

TowerCast soutient donc la proposition de l'ARCEP d'imposer :

- Un préavis de trois mois s'agissant de modifications substantielles pour connaître les offres de gros de TDF, il apparaît nécessaire que l'ARCEP impose des délais de publication des offres. Une modification substantielle est ici définie comme ayant un impact sur les coûts d'accès aux infrastructures.

- Un délai maximal d'un mois pour la publication, sur un site donné, des prestations techniques et tarifaires correspondantes de ses offres de gros, à compter de la publication des gabarits par le CSA.
- Un délai minimal de deux mois entre la publication, sur un site donné, des prestations techniques et tarifaires des offres de gros de TDF et l'offre correspondante de TDF auprès d'un multiplexe sur le marché aval.

Ces délais doivent s'appliquer pour les marchés de gros amont s'agissant de la diffusion de la TNT, de la radio et de la TMP.

Aux yeux de TowerCast, le point le plus fondamental est le délai d'un mois après publication des gabarits par le CSA.

Question 8 : publication d'une offre de référence

TowerCast demande la publication d'une offre site à site sur le réseau principal et par catégorie de sites pour chacune des trois catégories de sites sur le réseau secondaire prévues par les obligations de séparation comptable imposée à TDF (à savoir les sites comportant un pylône de hauteur supérieure à 30 mètres, de hauteur comprise entre 20 et 30 mètres, et de hauteur inférieure à 20 mètres)⁴. Pour mémoire, les obligations de séparation comptable prévoient une comptabilisation des coûts site à site pour le réseau principal.

Une telle offre de référence doit être publiée sur chacun des marchés de gros amont régulés, soit a minima la diffusion de la télévision numérique terrestre. TowerCast demandant que ce cadre de régulation s'étende à la radio FM, à la radio numérique et à la TMP, elle demande à ce que TDF publie une offre de référence pour chacun de ces produits.

Question 9 : frais d'étude

La réponse à un appel d'offres nécessite qu'une étude technique soit réalisée. Cette contrainte pèse également sur TDF. TowerCast propose que les frais d'étude soient supportés par le diffuseur qui remporte l'appel d'offres. Si cette règle est connue à l'avance, le prix de cette étude étant connu à l'avance, il est intégré dans les coûts du diffuseur en cas de succès. Une telle mesure réduit les coûts d'entrée et est donc favorable à la concurrence.

⁴ Décision n° 2008-0409 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 8 avril 2008 portant sur les obligations de comptabilisation des coûts et de séparation comptable imposées à TDF, page 23.

Question 10

Les raisons pour lesquels les diffuseurs n'installent pas leur propre système antenne sur les pylônes sont les suivantes :

- Le temps imparti entre les attributions des opérateurs de multiplex et les dates de démarrage planifiées par le CSA généralement de 2 à 3 mois. Or l'ensemble du processus (étude d'implantation 1 mois minimum, approvisionnement des matériels 2 mois, consultation des prestataires et ouverture de chantier 1 mois, implantation des équipements et recette 0.5 mois) nécessite dans le meilleur des cas 4 mois et demi et ce pour des typologies de sites correspondant au réseau secondaire.
- Avoir une place sur le pylône qui permette d'avoir une solution technique suffisante, ce qui est rarement le cas. De récentes demandes d'études conduisent à des impossibilités ou la nécessité de rehausser les infrastructures anéantissant de fait l'intérêt d'un système en propre.

Question 11

TowerCast est favorable à cette suggestion.

Question 12 : maintien de la régulation ex ante sur analogique

TowerCast est favorable au maintien de la régulation actuelle.

Question 13 : régulation prix amont – aval

La régulation des prix aval de TDF est une solution de dernier recours, si l'expérience sur le marché montre que la concurrence n'est possible qu'à la marge.

La position de TowerCast est qu'une régulation efficace du secteur devrait permettre à la concurrence de se développer. Une telle régulation efficace nécessite les points suivants :

- Un contrôle par l'ARCEP des conditions d'accès aux infrastructures de TDF et notamment des prix d'accès à celles qui sont considérées comme non répliquables, selon un principe d'orientation vers les coûts ;
- L'auto application de ces conditions d'accès par TDF, vérifiées par l'ARCEP grâce à la séparation comptable ;
- La vérification de l'absence de subventions croisées.

La correction de l'absence d'indexation aval : TDF développe une offre de gros sur le marché amont avec une indexation des prix, certes capée sur l'ICC (voir par exemple l'avis 06-A-1 du Conseil de la concurrence, par. 77⁵) mais TDF pratique des tarifs fixes pour le marché de gros aval. Ce mécanisme peut être à l'origine d'un effet de squeeze indétectable si le test est réalisé uniquement sur la première année. Sur la durée d'un contrat de 5 ans les effets d'une telle absence d'indexation des prix est loin d'être négligeable en terme de résultat d'exploitation.

Si ces critères sont respectés, alors la régulation devrait permettre aux concurrents de proposer des offres concurrentielles. Dès lors, la régulation des prix aval apparaît inutile.

Néanmoins, TowerCast attire l'attention du régulateur sur l'importance du niveau auquel sera fixé le prix d'accès. La méthode des coûts courants économiques, qui devrait être appliquée en pareil cas, laisse la place à des interprétations et sa mise en oeuvre peut donner lieu à des résultats et donc des prix d'accès très variables.

TowerCast souhaiterait qu'une consultation publique soit lancée sur la détermination du prix d'accès selon cette méthode.

5

Le Conseil explique ainsi « *La consultation publique organisée par l'ARCEP a mis en évidence certains problèmes que soulèvent les contrats mentionnés plus haut. L'un d'entre eux réside dans l'existence d'une clause de révision automatique des prix le 1er janvier de chaque année par l'application d'une formule composée d'une série d'indices INSEE. Ces indices sont censés refléter au mieux l'évolution des principaux coûts de production supportés par TDF : indice du coût de la main d'oeuvre des industries mécaniques, indice de prix à la production dans les industries "Energie, biens intermédiaires et biens d'équipement", indice du coût de la construction, indice des prix à la consommation dans les "Services de transport, communications et hôtellerie, cafés, restauration". Il apparaît que ces indices sont plutôt orientés à la hausse sur le moyen terme, ce qui laisse à penser que le prix proposé par TDF à ses concurrents devrait augmenter. Or, comme les multiplex négocient des prix fermes avec leurs diffuseurs, les diffuseurs concurrents font valoir qu'ils pourraient connaître des difficultés s'ils n'ont pas dans leur prix actuel anticipé cette hausse (effet de ciseau potentiel) en lissant les prix fermes consentis aux multiplex. Le Conseil de la concurrence observe qu'une telle situation, qui n'est pas propre au marché analysé, ne constitue pas par elle-même un obstacle à la concurrence justifiant une régulation ex ante. Dès lors que la formule faisant évoluer le prix des prestations intermédiaires est prévisible pour tous les acteurs concernés et ne place pas TDF dans une position privilégiée, il appartient en effet à chaque entreprise d'anticiper, dans son calcul économique, ces évolutions* ».

ANNEXE : LISTE NON EXHAUSTIVE DES SITES CONSIDERES COMME NON REPLICABLES