

**Bilan de la consultation publique sur l'analyse des marchés de gros
des services de diffusion audiovisuelle**

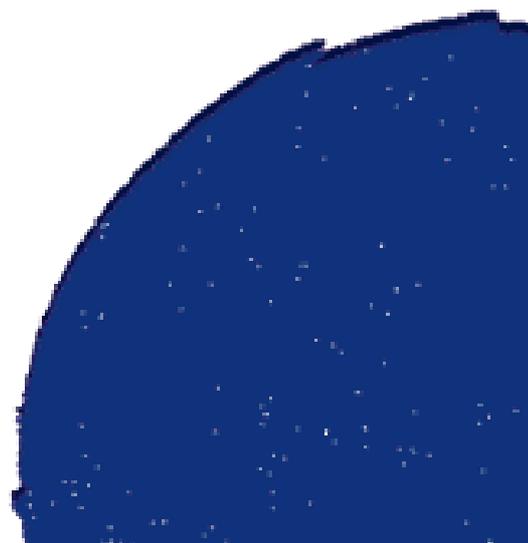


Table des matières

A	DUREE DE VALIDITE ET PERIMETRE DE L'ANALYSE	3
A.1	<i>Sur la durée de validité de l'analyse</i>	3
A.2	<i>Sur l'exclusion de prestations du champ de l'analyse</i>	3
A.3	<i>Sur le champ de compétence de l'ARCEP</i>	4
B	DELIMITATION DES MARCHES.....	6
B.1	<i>Sur la non substituabilité des offres de gros de diffusion de radio et de télévision</i>	6
B.2	<i>Sur la non substituabilité des offres de gros de diffusion de radio en modes FM et AM</i>	6
B.3	<i>Sur la non substituabilité des offres de gros de diffusion de télévision hertzienne terrestre et de télévision par câble, ADSL et satellite</i>	6
B.4	<i>Sur la non substituabilité des offres de gros de diffusion de télévision par câble et ADSL et des offres de gros de diffusion de télévision par satellite</i>	7
B.5	<i>Sur la dimension géographique des marchés</i>	7
C	ANALYSE DE PERTINENCE DES MARCHES DELIMITES	8
C.1	<i>Sur l'absence de pertinence du marché de gros des services de diffusion de radio en AM</i>	8
C.2	<i>Sur l'absence de pertinence du marché de gros des services de diffusion de radio en FM</i>	8
C.3	<i>Sur l'absence de pertinence du marché de gros des services de diffusion de télévision sur les réseaux filaires</i>	9
C.4	<i>Sur l'absence de pertinence du marché de gros des services de diffusion de télévision par satellite</i>	9
C.5	<i>Sur la pertinence du marché de gros des services de diffusion de la télévision hertzienne terrestre</i>	10
D	DESIGNATION D'UN OPERATEUR EXERÇANT UNE INFLUENCE SIGNIFICATIVE SUR LE MARCHE	12
D.1	<i>Analyse quantitative</i>	12
D.2	<i>Analyse qualitative</i>	12
E	DEFINITION D'OBLIGATIONS PROPORTIONNEES	12
E.1	<i>Sur la restriction des remèdes au seul segment numérique</i>	13
E.2	<i>Sur l'obligation de faire droit aux demandes raisonnables d'accès</i>	14
E.3	<i>Sur l'obligation de fournir l'accès dans des conditions non discriminatoires</i>	14
E.4	<i>Sur l'obligation de séparation comptable</i>	15
E.5	<i>Sur l'obligation de publication</i>	16
E.6	<i>Sur l'obligation de contrôle tarifaire</i>	17

A Durée de validité et périmètre de l'analyse

A.1 Sur la durée de validité de l'analyse

L'Autorité propose de faire porter l'analyse sur une durée de trois ans.

Dans l'ensemble, les acteurs ne contestent pas la durée proposée par l'Autorité (Antalis-tv, Lagardère Active, TDF).

Plusieurs acteurs soulignent divers éléments qui pourront nécessiter un réexamen de l'analyse, tels que le caractère rapidement évolutif de la TNT (Lagardère Active, TDF), l'accroissement de la substituabilité entre supports, l'apparition de la diffusion à destination des terminaux mobiles (TDF) ou de la radio numérique (Lagardère Active). Antalis-tv considère que l'Autorité pourrait revoir son analyse au terme de la dernière phase de déploiement de la TNT, en 2007, pour prendre d'éventuelles mesures correctives avant que le marché ne soit figé pour la durée des contrats de diffusion, soit pendant cinq ans.

A.2 Sur l'exclusion de prestations du champ de l'analyse

Exclusion des services de diffusion à destination des terminaux mobiles

L'Autorité propose d'exclure du champ de l'analyse les services de diffusion à destination des terminaux mobiles, dans la mesure où ils constitueront un mode marginal d'accès à la télévision, à horizon trois ans.

Plusieurs acteurs soulignent l'importance que pourrait prendre ce nouveau mode de réception de la télévision au cours des trois prochaines années et en concluent que l'Autorité doit prendre en compte cette évolution dans son analyse (Antalis-tv, Lagardère Active, France Télévisions, Métropole Télévision, TDF). France Télévisions estime en effet que « *les éléments d'une problématique similaire à celle qui existe dans la radiodiffusion destinée aux terminaux fixes seront réunis avant le terme de trois ans envisagé par l'ARCEP* », dans la mesure où il s'agit d'une « *évolution naturelle de la TNT* » (Métropole Télévision). Antalis-tv considère que la diffusion à destination des terminaux mobiles pourra entraîner la création « *d'un nouveau marché de détail qui devra, dès lors qu'il entraîne la naissance d'un marché de gros sous-jacent, être pris en considération lors de la révision de l'analyse* ».

Exclusion des prestations de transport

L'Autorité propose d'exclure du champ de l'analyse les prestations de transport des signaux audiovisuels de la régie des éditeurs de services de radio et de télévision au site de diffusion.

Lagardère Active considère que ce segment devrait faire l'objet d'une régulation *ex ante*. Il souligne qu'il est impossible à une radio diffusée en FM « *de faire un appel d'offres pour la prestation de transport par liaison spécialisée à destination des sites [...] de TDF [...] car TDF impose systématiquement son sous-traitant [France Télécom], selon des conditions facturées et gérées par TDF* ».

Pour France Télévisions, si le fait que les principaux sites de diffusion de TDF soient déjà connectés par faisceaux hertziens confère à cette infrastructure un avantage concurrentiel par rapport à d'autres moyens de transport terrestre, le transport terrestre et le transport par satellite sont substituables pour le transport des chaînes nationales. Les autres contributeurs n'évoquent pas cette question.

TDF se montre favorable à une l'exclusion des prestations de transport, estimant que ces prestations ne relèvent pas du marché 18.

Exclusion des services de diffusion de radio par câble, ADSL et satellite

L'Autorité propose d'exclure les services de diffusion de radio par câble, ADSL et satellite du champ de l'analyse.

Plusieurs acteurs (AFORM, Antalis-tv) se montrent favorables à une telle approche. Lagardère Active propose toutefois d'ajouter à la liste des marchés identifiés les marché de gros des services de diffusion de radio sur les réseaux filaires et par satellite. Enfin, TDF précise « *qu'il pourrait s'avérer nécessaire dans l'avenir d'étendre l'analyse à d'autres plates-formes que l'hertzien terrestre* ».

Pour les raisons qu'elle a déjà évoquées dans son document de consultation et au regard des contributions reçues, l'Autorité propose de maintenir son analyse en ce qui concerne :

- la durée de validité de l'analyse de 3 ans,
- l'exclusion des services de diffusion à destination des terminaux mobiles du champ de l'analyse
- l'exclusion des prestations de transport du champ de l'analyse
- et l'exclusion des services de diffusion de radio par câble, ADSL et satellite du champ de l'analyse

A.3 Sur le champ de compétence de l'ARCEP

Analyse des relations entre diffuseurs

L'Autorité considère que les relations entre diffuseurs entrent dans son champ de compétence.

Plusieurs acteurs confirment ce point (Antalis-tv, France Télévisions, TDF, Towercast, UPC Broadband France). Ces relations, qui « *constituent le cœur du marché 18* » (Towercast), correspondent au « *marché de gros tel que défini par la Commission* » (UPC Broadband France).

Exclusion des relations éditeurs – diffuseurs du champ de l'analyse

L'Autorité propose d'exclure les relations entre les diffuseurs et les éditeurs du champ de l'analyse.

Plusieurs acteurs (Métropole Télévision, TDF) défendent cette approche, considérant que « *la régulation des marchés de gros en amont entre les diffuseurs permet d'assurer le jeu de la concurrence dans le cadre de leurs relations avec les éditeurs* » (Métropole Télévision).

A l'inverse, plusieurs acteurs demandent à l'Autorité de procéder à l'analyse du marché de gros aval des services de diffusion audiovisuelle proposés aux éditeurs ou opérateurs de multiplexe par les diffuseurs.

France Télévisions estime ainsi que « *si, conformément à l'article L. 38 du CPCE, l'ARCEP n'est autorisée à imposer des obligations qu'en matière d'interconnexion et d'accès, le champ de l'analyse des marchés pertinents lui permettant de déterminer l'ampleur de la position dominante n'est pas limité, et doit être étendu tant aux relations entre les*

opérateurs de services de communications électroniques qu'aux relations qui existent avec leurs clients ». Elle précise que « *le champ de l'analyse est plus large que le champ des mesures sectorielles applicables* » Elle ajoute enfin que « *l'interprétation proposée par l'ARCEP reviendrait à omettre tout un pan de la transmission sur les réseaux de communications électroniques* » et « *qu'une analyse partielle, mettant de côté le marché intermédiaire entre éditeurs et diffuseurs, ne répondrait que partiellement aux missions confiées à l'ARCEP par la loi* », dans la mesure où « *les pratiques pouvant être mises en œuvre par TDF dans le cadre de ses relations contractuelles avec les éditeurs [telles que des contrats exclusifs de longue durée] sont susceptibles d'affecter directement les éditeurs, mais également indirectement les diffuseurs alternatifs* ».

D'autres acteurs (Antalis-tv, Towercast) invitent l'Autorité à inclure cette relation dans son analyse « *dans la mesure où elle structure foncièrement la relation entre diffuseurs* » (Antalis-tv).

Antalis-tv et Towercast craignent que TDF, en quasi-monopole sur le segment de la diffusion hertzienne en mode analogique, pourrait user de cette position pour consentir, aux chaînes qui lui confient leur diffusion en mode numérique, des tarifs préférentiels sur la diffusion en mode analogique, favorisant ainsi la constitution d'une position dominante sur la diffusion en mode numérique.

L'Autorité maintient globalement son analyse. Elle considère qu'elle est compétente pour réguler la relation diffuseurs - diffuseurs, acteurs soumis au code des postes et des communications électroniques. En revanche, l'Autorité estime qu'elle ne dispose pas des outils nécessaires pour mettre en place une régulation du marché des services de diffusion proposés par les diffuseurs aux éditeurs.

Dispositions de l'article L. 38-III du CPCE

L'Autorité propose à ce stade de ne pas entreprendre l'analyse des contrats entre TDF et les sociétés France Télévisions, Radio France, Radio France Internationale, Arte France, conclus avant le 25 juillet 2003.

Plusieurs acteurs (Antalis-tv, BFM TV, Emettel) contestent cette approche. Ainsi, Antalis-tv « *estime anormal le fait de purement et simplement écarter de toute analyse un marché [...] qui continue à faire l'objet d'un monopole de fait, [encourageant ainsi] le maintien de ce monopole jusqu'à la disparition du marché analogique alors que ce marché pourrait encore s'ouvrir à la concurrence* ». Il ajoute que cette exclusion empêche notamment l'Autorité de « *vérifier l'existence de pratiques de TDF qui viseraient ou auraient pour effet de lier les marchés analogiques et numériques* ». Pour BFM TV, l'exclusion de ces contrats, couplée avec la non régulation du segment de la diffusion hertzienne en mode analogique, est « *susceptible d'avoir plusieurs répercussions sur la concurrence sur l'activité de diffusion numérique* », telles que des tarifs d'hébergement excessifs.

France Télévisions ajoute que « *les relations entre TDF et les sociétés nationales de programmes ne se distinguent pas des relations que TDF entretient avec les diffuseurs privés* » et qu'il ne s'agit pas d'un marché spécifique. Selon elle, cette disposition démontre bien l'inclusion des relations entre éditeurs et diffuseurs dans le champ de compétence de l'ARCEP.

TDF partage l'analyse de l'Autorité.

L'Autorité estime justifié de maintenir son analyse initiale.

Exclusion des relations éditeurs - distributeurs

Les acteurs positionnés sur le marché de la diffusion audiovisuelle par câble (AFORM, UPC Broadband France) ont évoqué la problématique de l'accès des distributeurs aux contenus des éditeurs.

L'Autorité rappelle qu'elle n'est pas compétente pour analyser cette question.

B Délimitation des marchés

B.1 Sur la non substituabilité des offres de gros de diffusion de radio et de télévision

La proposition de distinguer les offres de gros de diffusion de radio de celles de diffusion de télévision n'appelle pas de commentaires particuliers.

B.2 Sur la non substituabilité des offres de gros de diffusion de radio en modes FM et AM

L'Autorité propose de distinguer les offres de gros de diffusion de radio en modes AM et FM.

Dans l'ensemble, les acteurs se montrent favorables à cette approche (Antalis-tv, Lagardère Active, TDF).

B.3 Sur la non substituabilité des offres de gros de diffusion de télévision hertzienne terrestre et de télévision par câble, ADSL et satellite

L'Autorité propose de distinguer les offres de gros de diffusion de télévision hertzienne terrestre de celles de diffusion de télévision par câble, ADSL et satellite.

Si Antalis-tv est favorable à cette approche, conforme à celle adoptée par les autres autorités réglementaires nationales ayant pu traiter cette question, d'autres acteurs (AFORM, TDF, UPC Broadband France) tempèrent la conclusion de l'Autorité. Ils considèrent en effet que l'Autorité doit prendre davantage en compte la substituabilité croissante entre les différentes plates-formes de diffusion, que permettra la numérisation de la diffusion terrestre. L'AFORM et UPC Broadband France précisent à cet égard que la couverture géographique de l'hertzien terrestre sera rapidement comparable à celle du câble et de l'ADSL, dans la mesure où elle se fait d'abord dans les agglomérations où sont positionnés les câblo-opérateurs et les offreurs de télévision par ADSL.

L'Autorité maintient qu'à l'heure actuelle il n'existe pas de substituabilité, du point de vue de l'offre entre la diffusion hertzienne terrestre et la diffusion sur d'autres support (câble, ADSL, satellite). Toutefois, l'évolution de la technologie et la numérisation de la diffusion hertzienne terrestre laissent envisager une substituabilité croissante à long terme, voire à moyen terme. Afin de mieux refléter cette situation, l'Autorité souhaite compléter son analyse (chapitre 4, § A.7) par le paragraphe suivant :

L'Autorité relève toutefois que la numérisation de la diffusion hertzienne terrestre permet d'accroître sensiblement l'offre de chaînes hertziennes proposée aux téléspectateurs. Elle considère qu'avec l'extension de la disponibilité géographique de la TNT, la substituabilité du point de vue des utilisateurs finals entre les différents supports de télévision payante (câble, ADSL, satellite et hertzien terrestre en mode numérique) tendra à s'accroître. Elle

estime cependant que le degré de substituabilité entre les offres de gros de services de diffusion hertzienne terrestre et les offres de gros de diffusion sur les autres réseaux est à ce stade, et à l'horizon de l'analyse, encore relativement faible.

B.4 Sur la non substituabilité des offres de gros de diffusion de télévision par câble et ADSL et des offres de gros de diffusion de télévision par satellite

L'Autorité propose de distinguer les offres de gros de diffusion de télévision sur les réseaux filaires de celles de diffusion de télévision par satellite.

Plusieurs acteurs se montrent favorables à cette approche (Antalis-tv, Lagardère Active).

L'AFORM précise toutefois que si l'analyse de l'Autorité sur ce point « *est en partie exacte aujourd'hui, [elle] mérite cependant d'être approfondie* » en prenant notamment en compte l'intégration verticale de certains acteurs. Elle relève en effet que certains acteurs verticalement intégrés (édition/distribution) privilégient certains supports, comme le satellite et l'ADSL, au détriment du câble, ce qui signifie que ces deux plates-formes peuvent suffire, constituant ainsi la preuve qu'il existe une certaine substituabilité entre supports.

L'Autorité maintient son analyse initiale, développée dans le document de consultation publique. Toutefois, elle y apporte les précisions suivantes (chapitre 4, § A.8) :

Du point de vue de la demande sur le marché de gros aval, entre éditeurs et diffuseurs, les éditeurs semblent plutôt chercher à être diffusés à la fois sur les réseaux filaires et sur le satellite, comme cela a pu être mis en évidence dans le chapitre 2. Le comportement de certains acteurs verticalement intégrés peut amener à modifier ce constat. Il arrive en effet que les éditeurs qui cumulent les fonctions d'édition et de distribution soient amenés à privilégier les plates-formes sur lesquelles ils sont positionnés au détriment des autres. Ce comportement, qui résulte de considérations stratégiques, n'est pas généralisé. L'Autorité en déduit qu'il existe un certain degré de complémentarité entre les différents supports et qu'ils ne sont donc pas substituables.

B.5 Sur la dimension géographique des marchés

Plusieurs acteurs (AFORM, Antalis-tv, Lagardère Active) confirment la dimension géographique des marchés retenue par l'Autorité. TDF considère que l'approche retenue par l'Autorité « *peut sembler pertinente* », mais qu'il faut « *tenir compte dans l'analyse d'une substitution entre plates-formes d'ores et déjà significative et de la spécificité française du déploiement encadré par le CSA zone par zone de la TNT* ».

Cependant, Towercast estime que l'Autorité devra « *examiner au cas par cas l'existence d'infrastructures essentielles, pour chaque bassin considéré* ». Cette approche conduirait à la définition de multiples marchés géographiques.

La couverture des réseaux de diffusion de TDF est nationale. Il existe en outre des émetteurs de télévision de TDF dans chaque départements d'Outre-mer, à Saint-Pierre et Miquelon et à Mayotte.

L'Autorité propose donc de maintenir, comme dans son document soumis à consultation publique le 1^{er} juillet 2005, que le marché de gros des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes de télévision englobe la métropole, les départements d'Outre-mer, Saint-Pierre et Miquelon et Mayotte.

C Analyse de pertinence des marchés délimités

C.1 Sur l'absence de pertinence du marché de gros des services de diffusion de radio en AM

L'Autorité propose de conclure que les trois critères de pertinence ne sont pas cumulativement remplis sur le marché de gros des services de diffusion de radio en AM.

Radio France relève simplement « *qu'il existe une quasi-exclusivité des sites de TDF pour la diffusion en mode AM* », à cause de l'importance des investissements initiaux faits pour le compte du service public. Les autres contributeurs se montrent globalement favorables à l'approche retenue par l'Autorité (Antalis-tv, Lagardère Active, TDF).

L'Autorité maintient que l'absence de perspective concurrentielle de ce marché ne résulte pas des risques de pratiques anticoncurrentielles de la part d'un opérateur qui y exercerait une influence significative, mais des spécificités de la diffusion en mode AM et du manque d'appétence des acteurs. En outre, il n'existe pas de raison particulière qui pourrait empêcher le droit de la concurrence de répondre aux problèmes de concurrence qui pourraient le cas échéant être soulevés sur ce marché.

Par conséquent, l'Autorité maintient que ce marché n'est pas pertinent au titre de la régulation sectorielle.

C.2 Sur l'absence de pertinence du marché de gros des services de diffusion de radio en FM

L'Autorité propose de conclure que les trois critères de pertinence ne sont pas cumulativement remplis sur le marché de gros des services de diffusion de radio en FM.

Plusieurs acteurs (Lagardère Active, Towercast) estiment que ce marché se caractérise par des barrières à l'entrée, élevées et non transitoires, résultant du caractère difficilement duplicable des sites de TDF. Lagardère Active estime également que les deux autres critères sont remplis (absence de perspective d'évolution vers une situation de concurrence effective et insuffisance de la seule régulation *ex post*) et que les remèdes proposés pour réguler les offres de gros de diffusion de la TNT devraient être transposés aux offres de gros de diffusion de radio en mode FM.

D'autres contributeurs (Antalis-tv, TDF) se montrent favorables à la position retenue par l'Autorité. Antalis-tv prévoit toutefois une exception, les trois grands réseaux historiques de Radio France qui, de par leurs caractéristiques (puissance déployées, hauteur des antennes...), peuvent être assimilés à des réseaux de diffusion de télévision et soulèvent les mêmes problématiques d'accès.

Radio France apporte simplement des « *compléments d'information* » relatifs à la trentaine de sites de TDF qui « *resteront indispensables pendant encore de nombreuses années* » pour diffuser les programmes nationaux du service public de la radio en mode FM. En effet, « *souvent difficiles d'accès, ces sites ont nécessité des investissements élevés pour la construction d'infrastructures* ». Elle ajoute qu'il peut être délicat d'installer des antennes sur le toit des immeubles eu égard à de possibles résistances du voisinage et au risque de réduire le nombre d'auditeurs en cas de modification, même légère, de la zone de service.

Dans son document de consultation publique, l'Autorité a proposé de conclure à la dimension nationale du marché de gros des services de diffusion de radio en mode FM. Ce point n'a fait l'objet d'aucun commentaire de la part des contributeurs.

L'Autorité procède donc à une analyse de ce marché en prenant en compte les sites de diffusion de la FM dans leur ensemble. Une analyse de la situation prévalant sur ce marché, site par site, n'est ni justifiée ni proportionnée au cas d'espèce.

L'Autorité estime, comme ont pu le faire le CSA et le Conseil de la concurrence avant elle, que dans l'ensemble, les sites de diffusion de la FM peuvent être relativement aisément installés, notamment par rapport aux sites de diffusion de télévision hertzienne terrestre.

Elle en conclut que si des barrières à l'entrée peuvent être caractérisées ponctuellement, celles-ci ne sont ni élevées, ni non transitoires. Elle estime que le marché n'est pas pertinent pour une régulation *ex ante*.

C.3 Sur l'absence de pertinence du marché de gros des services de diffusion de télévision sur les réseaux filaires

L'Autorité propose de conclure que les trois critères de pertinence ne sont pas cumulativement remplis sur le marché de gros des services de diffusion de télévision sur les réseaux filaires.

Les acteurs se montrent globalement favorables à cette approche (AFORM, Antalis-tv, Lagardère Active), notamment au regard de la « *fragilité économique du secteur* » du câble en France (Lagardère Active).

L'AFORM s'interroge toutefois « *sur le fait que l'Autorité distingue câble et ADSL pour mener [son] analyse de pertinence alors qu'elle a réuni les deux technologies de diffusion dans un seul sous-marché de produits et services* ».

UPC Broadband France considère, au-delà de la question de la pertinence du marché, que le câble doit en être exclu, les câblo-opérateurs n'ayant jamais proposé d'offres de gros et ne pouvant ni techniquement, ni économiquement répondre à une telle demande si elle était formulée.

Au regard des contributions reçues et pour les raisons explicitées dans son document de consultation publique, l'Autorité estime justifié de maintenir son analyse initiale.

C.4 Sur l'absence de pertinence du marché de gros des services de diffusion de télévision par satellite

L'Autorité propose de s'en remettre à une prise de position formelle de la Commission européenne sur l'opportunité de créer un marché transnational des services de diffusion de télévision par satellite.

Certains acteurs se montrent réservés sur ce point. Eutelsat estime en effet que « *si l'étendue géographique de l'offre satellite est pan-européenne, la structure propre à chaque marché national est très différente* ». C'est la raison pour laquelle Eutelsat dit être « *partagé quant à l'opportunité d'attirer l'attention de la Commission sur la nécessité de réglementer le marché 18 à l'échelle transnationale pour le satellite* ». Lagardère Active considère en outre que « *la création d'un marché transnational pourrait s'avérer complexe du point de vue des chaînes en raison des spécificités culturelles, linguistiques et de droits de propriété intellectuelle* ».

Antalis-tv relève que cette approche est conforme aux analyses des autres autorités réglementaires nationales qui ont d'ores et déjà traité cette question.

Comme l'a relevé l'Autorité dans son document de consultation publique, il ressort des commentaires transmis aux autorités réglementaires nationales autrichienne, irlandaise, finlandaise et britannique que la Commission pourrait prochainement décider, sur la base de l'article 15(4) de la directive « cadre », de créer un marché transnational des services de diffusion par satellite.

Les contributions reçues ne semblent pas apporter d'élément nouveau en ce qui concerne la régulation ce marché. Cela conduit finalement l'Autorité à maintenir sa proposition de s'en remettre à une prise de position formelle de la Commission européenne sur l'opportunité de créer un marché transnational des services de diffusion de télévision par satellite.

C.5 Sur la pertinence du marché de gros des services de diffusion de la télévision hertzienne terrestre

L'Autorité propose de conclure que les trois critères de pertinence sont cumulativement remplis sur le marché de gros des services de diffusion de télévision hertzienne terrestre.

Se fondant sur deux rapports, l'un de JM. Chaduc et l'autre de L. Benzoni, annexés à sa contribution, TDF conteste ce point et affirme qu'il est « *possible économiquement, voire plus avantageux, de diffuser la TNT sur une zone donnée à partir d'un ou plusieurs autres lieux que le site existant de diffusion analogique* ». Elle ajoute qu'il est possible de desservir des compléments de zones non couvertes en hertzien, par d'autres moyens que la TNT, renforçant ainsi la répliquabilité effective des sites de TDF. Elle précise enfin que des solutions alternatives peuvent être exploitées « *dans des délais compatibles avec le marché aval de la diffusion de la TNT, puisque, d'une part, le CSA a publié plusieurs années à l'avance la liste et les caractéristiques techniques des zones à couvrir et, d'autre part, [...] il arrête le calendrier de déploiement zone par zone* ».

Elle estime que « *ces réalités sont confirmées par l'expérience de TDF qui, comme nouvel entrant sur le marché espagnol, a construit* » un réseau alternatif en Andalousie, en moins de 9 mois.

Après avoir rappelé que la France était « *le pays le plus concurrentiel d'Europe pour la TNT avec la présence de 4 opérateurs, dont 2 nouveaux entrants, et un processus d'appel d'offres zone par zone* », TDF avance que les opérateurs concurrents de TDF ont proposé des solutions alternatives dans 3 des 17 premières zones de diffusion de la TNT et dans 9 des 15 zones de déploiement suivantes et que ce nombre devrait être plus élevé dans les phases ultérieures de déploiement.

Elle ajoute que ses concurrents ont une structure de coûts sans doute plus optimale que la sienne, dans la mesure où elle doit supporter le coût des infrastructures lourdes déployées pour répondre aux besoins historiques de certains de ses clients.

Sur le second critère, TDF qualifie « *les prétendus risques de comportements discriminatoires et de pratiques de tarifs abusivement élevés [...] de simples spéculations* ».

Enfin, sur le troisième critère, TDF considère que l'Autorité dispose à travers l'art. L 36-11 du CPCE d'un large pouvoir d'intervention *ex post*, tout comme le Conseil de la concurrence (injonctions, sanctions pécuniaires...).

La plupart des autres acteurs (Antalis-tv, BFM TV, France Télévisions, Lagardère Active, Métropole Télévision) partagent l'analyse de l'Autorité. Leurs développements portent principalement sur la caractérisation de barrières à l'entrée élevées et non transitoires et

le caractère difficilement répliquable des sites de TDF, comme en témoigne « *le faible degré de réplification actuel des sites de TDF* » (Antalis-tv).

Le caractère difficilement répliquable des sites de TDF résulte d'un ensemble de facteurs, parmi lesquels :

- le montant des investissements nécessaires pour construire des solutions alternatives (Antalis-tv) et « *l'équation économique, [fortement variable] en fonction du nombre de clients qui l'occuperont* » (France Télévisions) ;
- des caractéristiques géographiques (Towercast) ;
- « *la disponibilité foncière et la réglementation relative à l'occupation du domaine public, à l'urbanisme, à la protection de l'environnement et à la santé publique* » (Antalis-tv) ;
- des contraintes techniques d'initialisation et de planification (Lagardère Active, Towercast) ;
- « *les contraintes de délais et de coûts liées au changement d'orientation des antennes situées sur la zone de diffusion, couvertes par les sites répliqués, nécessaire en cas de différence angulaire entre les directions du site TDF et du site répliqué, supérieure à 20 degrés* » (Antalis-tv) ;
- des barrières politiques (Towercast) ;
- le choix de planification effectué par le CSA (Antalis-tv, Métropole Télévision) ;
- « *l'hésitation des opérateurs de multiplexe, malgré leurs déclarations, à participer au déploiement de sites alternatifs* » (Antalis-tv) ;
- un délai de réplification incompressible de 18 mois (Towercast), « *incompatible avec le calendrier souhaité par le CSA et le Gouvernement pour le déploiement efficace de la TNT* » (Lagardère Active).

Plusieurs acteurs considèrent que les infrastructures de TDF peuvent être qualifiées d'essentielles, dans leur ensemble (Antalis-tv, BFM TV, Emettel) ou partiellement (Towercast). En effet, s'il relève que des alternatives seront plus courantes à mesure que la TNT se déploie, Towercast considère que les infrastructures de TDF sont souvent susceptibles d'être qualifiées d'essentielles et qu'il conviendra « *d'examiner au cas par cas l'existence d'infrastructures essentielles, pour chaque bassin considéré, représentant à chaque fois un marché pertinent spécifique* ».

Enfin, au regard des informations dont elle dispose et qui lui ont été notamment transmises en réponse au questionnaire lancé en juillet 2004 et en réponse à la consultation publique, l'Autorité constate que certains acteurs estiment que les sites de TDF ne sont pas répliquables d'un point de vue économique ou réglementaire. Elle constate en revanche que d'autres acteurs jugent que les sites de TDF sont répliquables à moyen terme ; mais *a priori*, difficilement répliquables avant le terme fixé pour la présente analyse.

L'Autorité estime que la pertinence d'un marché pour une régulation *ex ante* n'est pas conditionnée par la qualification d'infrastructures essentielles du réseau d'un opérateur réputé exercer une influence significative sur un marché.

Elle considère en outre que les trois critères de pertinence du marché pour une régulation *ex ante* sont remplis.

D Désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur le marché

L'Autorité propose de désigner TDF comme opérateur exerçant une influence significative sur le marché de gros des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels.

La plupart des acteurs (Antalis-tv, BFM TV, France Télévisions, Lagardère Active, Towercast) partage cette analyse.

D.1 Analyse quantitative

Deux acteurs (Antalis-tv et TDF) souhaitent apporter des précisions quant au mode de calcul de la part de marché de TDF sur le segment de la diffusion en mode numérique. Antalis-tv reproche ainsi à l'Autorité d'avoir pris en compte le nombre de sites et le nombre de contrats de diffusion, sans observer le chiffre d'affaires correspondant. Il relève également que l'Autorité ne prend pas en compte le chiffre d'affaires que réalise TDF sur les contrats de diffusion passé par ses concurrents et estime que TDF réalise 85,66 % du chiffres d'affaires sur les 32 premiers sites de déploiement de la TNT.

TDF considère quant à elle « *qu'il serait plus pertinent d'évaluer la part de marché de TDF sur les sites utilisables et non sur les sites utilisés* » car « *d'autres opérateurs disposent en effet de parcs de sites [utilisables pour la diffusion de la TNT,] largement plus importants que TDF* », comme RTE, filiale d'EDF qui fait état de 250 000 points hauts, ou encore France Télécom qui en compte une dizaine de milliers.

D.2 Analyse qualitative

TDF affirme notamment que les efforts de recherche & développement consentis dans le domaine de la TNT ont bénéficié à l'ensemble du secteur et que, malgré sa notoriété, les opérateurs de multiplexe ont confié une part significative de leur diffusion à ses concurrents.

Elle ajoute que l'Autorité doit prendre en compte le contre-pouvoir des acheteurs sur le marché intermédiaire, en tant qu'il impacte, à travers une pression concurrentielle externe, le fonctionnement du marché de gros amont. Un tel contre-pouvoir résulterait du nombre restreint de clients, « *puissants de par leur poids dans le chiffre d'affaires de TDF, mais aussi de par leur assise financière* ». Elle ajoute qu'elle ne peut substituer ses clients, détenant des infrastructures spécialisées, difficile à réallouer à d'autres activités.

A l'inverse, France Télévisions considère que « *les relations entre les éditeurs et les diffuseurs sont marquées par une forte dépendance, obstacle au développement d'une situation de concurrence libre et effective* », due au fait que les éditeurs ne disposent pas, sauf exception, des infrastructures nécessaires à leur diffusion. Elle précise à cet égard que « *l'absence de contentieux entre éditeurs et diffuseurs à ce jour ne s'explique pas par l'absence de difficultés, mais par la très forte dépendance des éditeurs à l'égard de TDF, notamment s'agissant de la diffusion analogique* ».

L'Autorité maintient à ce stade son analyse initiale au regard des parts de marché de TDF, en terme de nombre de sites contrôlés.

E Définition d'obligations proportionnées

Avant de synthétiser les contributions des acteurs (Antalis-tv, BFM TV, Emettel, Lagardère Active, Métropole Télévision, Towercast) sur la question des obligations qu'il convient d'imposer à TDF, il convient d'exposer la position de TDF.

TDF considère en effet que le marché de gros des services de diffusion hertzienne terrestre de télévision présente certaines similitudes avec le marché de gros de l'accès et du départ d'appel sur les réseaux mobiles (« marché 15 »). Elle estime en effet que :

- les infrastructures concernées sont répliquables ;
- plusieurs contrats d'accueil sur site ont été conclus entre TDF et ses concurrents ;
- les parts de marché de Towercast et Antalis-tv ont augmenté entre la première et la deuxième phase de déploiement ;
- il est difficile d'avoir une approche prospective.

TDF ajoute que les caractéristiques du marché 18 sont plus favorables que celles du marché 15 :

- les barrières à l'entrée sont moins élevées (pas besoin d'obtenir des autorisations d'utilisation des fréquences radioélectriques) ;
- le contre-pouvoir des acheteurs est réel et considérable ;
- le niveau de concurrence est plus élevé que celui prévalant sur le marché 15 (plus de 30 % de part de marché pour les diffuseurs alternatifs) ;
- contrairement aux MVNO, les diffuseurs alternatifs ont la possibilité de construire leurs propres sites de diffusion et doivent supporter des coûts commerciaux moins importants ;
- contrairement au GSM, le DVB-T est une technologie « émergente » dont l'avenir reste incertain en France ;
- contrairement aux opérateurs mobiles, TDF a permis l'accès à ses infrastructures avant le démarrage de la TNT, sans avoir eu la possibilité d'amortir les investissements supportés pour le déploiement de la TNT.

TDF en conclut que « l'action du régulateur [...] ne devrait pas être plus contraignante sur le marché de l'accès aux infrastructures pour la diffusion de la TNT que sur le marché 15 » et qu'une « mise sous surveillance » du marché est suffisante, « afin de vérifier que la dynamique concurrentielle déjà observée se développe de façon satisfaisante ». Elle ajoute que « si tel n'était pas le cas, l'ARCEP et les autorités de concurrence (règlements de différends, sanctions, mesures conservatoire) disposent d'outils efficaces qui permettraient d'y remédier ».

L'Autorité estime, au regard de la spécificité française de la télévision hertzienne et du marché de gros des services de diffusion de la télévision hertzienne terrestre (nombre de clients, structure du marché), que le raisonnement par analogie avec le marché de gros de l'accès et du départ d'appel sur les réseaux mobiles ne peut pas s'appliquer au cas d'espèce.

E.1 Sur la restriction des remèdes au seul segment numérique

L'Autorité propose de restreindre le champ des obligations au seul segment des offres de gros de diffusion hertzienne terrestre de télévision en mode numérique.

Si deux acteurs (Lagardère Active, TDF) partagent cette analyse, plusieurs autres contributeurs (Antalis-tv, Emettel, France Télévisions, Métropole Télévision) estiment que les obligations doivent être étendues à la diffusion de la télévision en mode analogique.

France Télévisions relève la « forte dépendance » des éditeurs à l'égard de TDF sur le segment de la diffusion en mode analogique et précise que « l'absence de demande d'accès aux sites détenus par TDF s'explique davantage, à ce stade, par les difficultés rencontrées par les opérateurs alternatifs que par l'absence d'intérêt pour un marché qui

restera rentable plusieurs années au-delà du terme fixé par l'ARCEP pour son analyse ». Elle ajoute que l'influence significative exercée par TDF sur le marché permet à TDF « d'imposer aux diffuseurs des contrats exclusifs de longue durée, et ce au détriment des diffuseurs alternatifs qui tentent de pénétrer le marché ». Elle en déduit « qu'à défaut de mesures correctives, et compte tenu des fortes barrières à l'entrée constatées sur ce marché, la situation de monopole de fait de TDF sur le marché de l'analogique perdurera, au détriment d'une part des éditeurs (et partant, des utilisateurs finals, et d'autre part des opérateurs alternatifs désireux d'accéder à ce marché, pour lesquels le paiement d'un juste prix d'accès aux sites est un élément essentiel ». Elle souligne en outre « qu'une régulation du marché analogique est d'autant plus importante que les coûts de diffusion en mode analogique mettent en jeu des sommes particulièrement considérables, sans commune mesure avec les sommes en jeu pour la diffusion en mode numérique ».

Par ailleurs, après avoir rappelé que cette approche ne correspond à aucune de celles adoptées par les autres autorités réglementaires nationales ayant déjà effectué l'analyse du marché 18, Antalis-tv avance que « les deux modes de diffusion sont effectués à partir des mêmes sites et des mêmes infrastructures » et que « l'absence même de toute concurrence [sur le segment de la diffusion en mode analogique], alors même que TDF ne dispose plus d'un monopole légal, établit à elle seule une défaillance structurelle de marché ».

Certains acteurs ajoutent que l'extinction de l'analogique pourrait avoir lieu bien après 2010 (France Télévisions, Métropole Télévision), « certaines nouvelles chaînes locales de la télévision analogique terrestre [bénéficiant] d'une autorisation jusqu'en 2015 » (Antalis-tv).

Pour les raisons suivantes :

- le réseau de diffusion de la TNT apparaît comme un sous-ensemble du réseau hertzien analogique, le numérique constitue l'évolution technologique logique de l'analogique pour la diffusion de télévision ;
- les pouvoirs publics ont programmé l'arrêt de la télévision analogique terrestre, fixant de fait en principe à cinq ans la fenêtre de rentabilisation des investissements qu'un nouvel opérateur de diffusion devrait consentir pour entrer sur le marché ;
- l'extinction programmée de la télévision analogique terrestre et l'évolution, en légère baisse, des tarifs de diffusion des éditeurs, montrent qu'il s'agit d'un marché en décroissance régulière depuis près de dix ans ;

L'Autorité considère qu'il convient de maintenir la restriction des obligations, hormis l'obligation de séparation comptable, au seul segment de la diffusion en mode numérique.

E.2 Sur l'obligation de faire droit aux demandes raisonnables d'accès

L'Autorité propose d'imposer à TDF de faire droit aux demandes raisonnables d'accès.

Plusieurs acteurs (Lagardère Active, Métropole Télévision, Towercast) sont favorables à l'imposition d'une telle obligation.

E.3 Sur l'obligation de fournir l'accès dans des conditions non discriminatoires

L'Autorité propose d'imposer à TDF de fournir l'accès dans des conditions non discriminatoires.

France Télévisions considère que l'obligation de non-discrimination est déjà imposée par le droit de la concurrence.

Plusieurs acteurs (Antalis-tv, Lagardère Active, Métropole Télévision, Towercast) sont favorables à l'imposition d'une telle obligation. Antalis-tv affirme qu'il est « *inimaginable que TDF s'auto facture plusieurs fois sa propre présence sur un même terrain, [alors même que] lorsqu'un diffuseur alternatif conclut plusieurs contrats avec TDF sur un même site, il se voit facturer, pour chaque contrat, des prestations qui ne lui sont pourtant rendues qu'une seule fois* ». Il précise que cette obligation doit être « *combinée avec une obligation de transparence* ».

Les commentaires transmis par les acteurs sur ces deux obligations ne sont pas de nature à modifier la position de l'Autorité. Elle maintient donc son analyse et propose d'imposer à TDF l'obligation de faire droit à toute demande raisonnable d'accès dans des conditions non – discriminatoires.

E.4 Sur l'obligation de séparation comptable

L'Autorité propose d'imposer à TDF une obligation de séparation comptable.

TDF estime que, « *compte tenu de la taille réduite du marché [...], la mise en œuvre [de l'obligation de séparation comptable] induirait un accroissement relativement significatif du coût des prestations d'accès aux infrastructures de diffusion et partant, des services de diffusion* ».

La plupart des autres acteurs (Antalis-tv, BFM TV, Lagardère Active, Métropole Télévision, Towercast) se montre favorable à l'imposition d'une telle obligation, qui se justifie par les risques de subventions croisées entre les segments de la diffusion hertzienne terrestre de télévision en modes analogique et numérique (Antalis-tv). Lagardère Active précise qu'il convient de distinguer, pour chaque site, les charges communes aux différents services, les charges communes liées à la diffusion de la TNT sur le site (antennes, multiplexeurs), ainsi que les charges spécifiques liées à l'activité de diffuseur pour la TNT.

France Télévisions considère qu'il convient d'imposer cette obligation, incluant la réalisation par un organisme indépendant d'un audit annuel des comptes de TDF, sur la diffusion en modes numérique et analogique.

L'Autorité considère qu'il convient d'imposer à TDF une obligation de séparation comptable sur l'ensemble du marché de la diffusion hertzienne terrestre de télévision. Cette obligation porte à la fois sur la diffusion en mode analogique et en mode numérique. Elle souhaite que TDF fasse apparaître une comptabilité séparée pour :

- les prestations de gros et les prestations de détail ;
- les prestations de diffusion en mode numérique et les prestations de diffusion en mode analogique.

En effet, seul un tel remède permet de vérifier que TDF, réputée exercer une influence significative sur le marché, ne se livre pas à des pratiques tarifaires discriminatoires ou à des subventions croisées entre ses activités de diffusion en modes analogique et numérique. En outre, cette obligation permettra également de participer au contrôle du respect de l'obligation de contrôle tarifaire (cf. infra).

Cette obligation doit être assortie, dans un premier temps, afin de permettre la mise en place effective de l'obligation de séparation comptable, d'une obligation pour TDF de formaliser et transmettre à l'Autorité, sous la forme de protocoles, des conditions et tarifs des prestations internes à l'entreprise pour fournir à un éditeur un service de diffusion audiovisuelle en mode numérique.

E.5 Sur l'obligation de publication

L'Autorité propose d'imposer à TDF une obligation de publication d'informations.

Antalis-tv est favorable à l'obligation de publication d'une offre de référence, « *nécessaire pour accroître la transparence du marché et la visibilité des actions entreprises par les opérateurs* ».

La plupart des autres acteurs (BFM TV, France Télévisions, Lagardère Active, Métropole Télévision, Towercast) partage l'analyse de l'Autorité. France Télévisions demande toutefois à ce que cette obligation s'accompagne d'un audit annuel des comptes de TDF par un organisme indépendant.

A l'heure actuelle, TDF se soumet elle-même à des obligations de publication en communiquant son offre de gros aux diffuseurs qui en font la demande. En outre, pour les diffuseurs concurrents qui l'utilisent, les versements directs à TDF représentent une proportion importante de leur chiffre d'affaires. L'Autorité maintient qu'une bonne visibilité sur les conditions techniques et tarifaires proposées par TDF est nécessaire pour les nouveaux entrants, notamment lors de l'élaboration de leurs plans d'affaires et de leur stratégie technique et commerciale. Enfin, le recours à une offre publique permet également de s'assurer du traitement non discriminatoire des différents opérateurs clients de l'offre.

La mise en place d'une offre de référence, proposée par Antalis, sur laquelle l'Autorité aurait un pouvoir de modification apparaît comme un remède complexe à mettre en œuvre, au regard notamment de la structure du marché (taille, nombre d'acteurs...). Ce remède ne serait pas proportionné à la situation concurrentielle qui prévaut sur le marché.

L'Autorité propose de maintenir son analyse et d'imposer à TDF une obligation de publication de son offre de gros avec un préavis raisonnable de 3 mois, sauf accord préalable de l'Autorité.

E.6 Sur l'obligation de contrôle tarifaire

L'Autorité propose d'imposer à TDF l'obligation de ne pas pratiquer des tarifs excessifs ou d'éviction pour son offre d'accès.

Plusieurs acteurs (Antalis-tv, BFM TV, France Télévisions, Métropole Télévision), jugeant insuffisante l'imposition de cette obligation, « *trop imprécise pour être aisément contrôlable* » (France Télévisions), se prononcent en faveur de l'obligation de refléter les coûts. Pour France Télévisions, cette obligation devrait également s'appliquer aux relations éditeurs – diffuseurs.

Antalis-tv précise que son objectif est de développer une concurrence par les infrastructures là où elle s'avère économiquement utile et dans les cas où les sites existants, soit ne sont pas en mesure d'accueillir la diffusion de la TNT, soit ne sont pas aussi efficaces que possible. Il n'est en effet pas dans l'intérêt collectif de dupliquer indéfiniment des infrastructures historiques lourdes « *qui, d'un point de vue environnemental et en termes d'aménagement du territoire, constituent une réelle atteinte à l'intégrité du territoire et du paysage urbain et rural* ». C'est pourquoi elle se montre favorable à l'imposition d'une obligation de refléter les coûts.

Elle considère que la proscription de tarifs excessifs est, non pas un remède, mais une préoccupation concurrentielle et que l'obligation d'orienter les tarifs vers les coûts est seule « *susceptible d'enrayer une tendance à facturer des prix excessifs au niveau du marché de gros* ». Antalis-tv ajoute que la proscription de tarifs excessifs implique que l'Autorité élabore elle-même une méthodologie de tarification dont elle doit ensuite contrôler le respect et que cela conduirait *in fine* à faire peser sur les concurrents de TDF la charge de veiller au respect par TDF de ses obligations et de prouver, le cas échéant, leur violation (par le biais de règlements de différend).

Pour BFM TV, l'orientation des tarifs vers les coûts est essentielle au regard de l'importance des coûts de diffusion dans son budget. En effet, pour cet éditeur nouvel entrant, des tarifs de diffusion excessifs sont susceptibles d'entraîner une baisse de qualité des programmes et par suite, des revenus publicitaires.

D'autres acteurs (Lagardère Active, Towercast) ont une approche conforme à celle de l'Autorité. Ils considèrent en effet que les pratiques de tarifs excessifs ou d'éviction « *pourront être identifiées le cas échéant, à travers la mise en application du principe de séparation comptable, isolant les prestations sur lesquelles TDF est en situation de monopole, et serait donc en mesure de proposer des prix excessifs, et [celles] sur lesquelles TDF serait en concurrence avec d'autres diffuseurs et serait en mesure de pratiquer des prix prédateurs ou des tarifs d'éviction* ».

Towercast précise simplement « *la nécessité d'une régulation ex ante des tarifs d'hébergement de TDF, là où la conjonction des données géographiques et des contraintes politiques ne permet pas à un diffuseur de proposer un site alternatif* ».

France Télévisions estime, dans l'hypothèse où l'ARCEP se prononcerait en faveur de l'obligation de proscrire les tarifs d'éviction, qu'elle devrait définir « *de manière stricte et précise les critères permettant d'établir si les tarifs de TDF sont excessifs* ».

L'Autorité rappelle que les tarifs de l'offre de gros de TDF doivent d'une part permettre aux opérateurs alternatifs l'utilisant de répliquer les offres de TDF sur le marché de détail et d'autre part permettre de maintenir une incitation pour les opérateurs alternatifs à investir pour mettre en place des sites alternatifs lorsque cela est techniquement et économiquement viable. L'obligation tarifaire doit donc permettre de faire en sorte que les tarifs de TDF ne soient ni trop bas (du fait des risques d'éviction), ni trop élevés (contraire à l'objectif de baisse des tarifs de diffusion).

L'obligation d'orienter les tarifs vers les coûts apparaît comme disproportionnée et non justifiée sur un marché qui ne faisait jusqu'à présent l'objet d'aucune régulation *ex ante*.

Dans ce contexte, l'Autorité considère comme justifié et proportionné d'interdire à TDF de pratiquer des tarifs excessifs ou d'éviction. Un tel remède devrait garantir aux concurrents de TDF un espace économique suffisant pour se développer sur le marché et d'encourager en outre, là où elle est techniquement et économiquement possible, la réplification des sites de TDF.