

CONSULTATION PUBLIQUE

Ouverte du 27 novembre au 12 décembre 2018

**Projet de décision de prolongation de la décision
n° 2015-1583 d'analyse du marché de gros amont des
services de diffusion hertzienne terrestre de
programmes télévisuels en mode numérique**

27 novembre 2018

Avertissement

L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (Arcep) met en consultation publique le présent document qui contient son projet de décision de prolongation de la décision n° 2015-1583 en date du 15 décembre 2015 portant sur la définition du marché pertinent de gros des services 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. Le présent document est téléchargeable sur le site de l'Autorité.

La présente consultation publique est ouverte jusqu'au 12 décembre 2018.

Les réponses doivent être transmises à l'Arcep, de préférence par courrier électronique, à l'adresse m18@arcep.fr. A défaut, ils pourront être transmis par courrier à l'adresse suivante :

Autorité de régulation des communications électroniques et des postes

Direction Courrier, Colis et Broadcast

14 rue Gerty Archimède

CS 90410

75613 PARIS CEDEX 12

L'Autorité, dans un souci de transparence, publiera l'intégralité des commentaires qui lui auront été transmis, à l'exclusion des parties couvertes par le secret des affaires. A cette fin, les contributeurs sont invités à reporter dans une annexe spécialement identifiée les éléments qu'ils considèrent devoir être couverts par le secret des affaires. Toujours dans un souci de transparence, les contributeurs sont invités à limiter autant que possible les passages couverts par le secret des affaires.

Projet de décision

Décision n° 2018-[] de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du [] de prolongation de la décision n° 2015-1583 en date du 15 décembre 2015 portant sur la définition du marché pertinent de gros des services 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

L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ci-après « l'Arcep »),

Vu la directive 2002/21/CE modifiée du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive « cadre »), notamment son article 16 ;

Vu la directive 2002/19/CE modifiée du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive « accès ») ;

Vu la recommandation 2014/710/UE de la Commission du 9 octobre 2014 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive « cadre » (recommandation « marchés pertinents ») ;

Vu le code des postes et des communications électroniques (ci-après « CPCE ») et notamment ses articles L. 32-1, L. 37-1, L. 37-2, L. 37-3, L. 38 et D. 301 ;

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

Vu la décision n° 2015-1583 de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes en date du 15 décembre 2015 modifiée portant sur la définition du marché pertinent de gros des services 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 la consultation publique relative à l'analyse du bilan et des perspectives du marché de gros des services de diffusion audiovisuelle hertzienne terrestre, menée du 20 juin 2018 au 10 septembre 2018 ;

Vu la consultation publique menée du 27 novembre 2018 au 12 décembre 2018 ;

Vu la demande d'avis à l'Autorité de la concurrence en date du 22 novembre 2018 ;

Vu la demande d'avis au Conseil supérieur de l'audiovisuel en date du 22 novembre 2018 ;

Vu les réponses à ces consultations publiques ;

Vu l'avis n° [] de l'Autorité de la concurrence en date du [] ;

Vu l'avis n° [] du Conseil supérieur de l'audiovisuel en date du [] ;

Vu la notification à la Commission européenne en date du 15 novembre 2018 de la proposition de prolongation de la décision n° 2015-1583 ;

Après en avoir délibéré le [],

1. Introduction

Le 15 décembre 2015, l'Autorité des communications électroniques et des postes a adopté la décision n° 2015-1583 d'analyse du marché de gros amont des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique (« TNT »), correspondant anciennement au dix-huitième marché listé par la Commission européenne en annexe de sa recommandation « marchés pertinents » en date du 11 février 2003 (« marché 18 »).

Par cette décision, l'Arcep a défini le marché pertinent de gros amont des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique et a conclu, au regard des trois critères définis par la Commission européenne dans sa recommandation de 2014 sur les marchés pertinents, à la pertinence d'une régulation *ex ante* sur ce marché pour la période 2015-2018 (4^{ème} cycle de régulation). Elle a en outre désigné comme opérateur exerçant une influence significative sur ce marché la société TDF et lui a, à ce titre, imposé des obligations. La décision n° 2015-1583 s'applique pour une durée de trois ans à compter du 17 décembre 2015.

2. Le marché de gros de la diffusion TNT en France

a) Le cadre juridique applicable à la diffusion de la TNT

En France, le cadre juridique applicable à la diffusion de la TNT a été fixé initialement par la loi du 1^{er} août 2000¹ modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

La loi du 30 septembre 1986 modifiée définit les missions du Conseil supérieur de l'audiovisuel (« CSA »), autorité publique indépendante chargée de la régulation de l'audiovisuel. Le CSA assure notamment la gestion des ressources radioélectriques affectées à l'audiovisuel et, à ce titre, adopte les décisions autorisant les chaînes, qu'elles soient publiques ou privées, à utiliser une ressource radioélectrique pour l'exploitation d'un service de télévision diffusé par voie hertzienne terrestre en mode numérique.

La TNT est soumise à des obligations de couverture minimale de la population. L'article 96-1 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée² prévoit aujourd'hui que les éditeurs de services nationaux de télévision (les chaînes de télévision nationales) doivent assurer la diffusion de leurs services *via* la TNT auprès d'au moins 95 % de la population du territoire métropolitain, selon des modalités établies par le CSA. Il précise par ailleurs que le CSA est compétent pour fixer une couverture minimale de la population de chaque département par voie hertzienne terrestre en mode numérique. L'obligation de couverture départementale imposée par le CSA pour la diffusion de leurs programmes *via* la TNT est à ce jour fixée à 91 % de la population au minimum pour les chaînes gratuites et à 85 % pour les chaînes payantes. Ces obligations de couverture s'appliquent exclusivement à la TNT et ne peuvent pas être satisfaites en recourant à une diffusion *via* d'autres plateformes. Elles se traduisent par une diffusion du signal, pour les chaînes gratuites, à partir de

¹ Loi n° 2000-719 du 1 août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

² Les alinéas 2 et 3 de l'article 96-1 de la loi n° 86-1067 précitée disposent actuellement : « *Sous réserve de la disponibilité de la ressource radioélectrique, les éditeurs de services nationaux de télévision assurent la diffusion de leurs services par voie hertzienne terrestre en mode numérique auprès d'au moins 95 % de la population du territoire métropolitain, selon des modalités établies par le Conseil supérieur de l'audiovisuel. // Le Conseil supérieur de l'audiovisuel a compétence pour fixer une couverture minimale de la population de chaque département par voie hertzienne terrestre en mode numérique* ».

1 626 points de diffusion sur le territoire métropolitain, ce qui conduit, pour les chaînes gratuites, à un taux de couverture de la population métropolitaine de 97 %.

b) Délimitation et structure concurrentielle du marché de gros de la diffusion de la TNT

La diffusion des programmes de télévision *via* la TNT s'articule autour de deux marchés distincts :

- un « marché de gros aval », correspondant au marché sur lequel les diffuseurs proposent des prestations techniques de diffusion aux chaînes de télévision, regroupées en multiplex, sur chacune des 1 626 zones de diffusion couvrant le territoire ;
- un « marché de gros amont », correspondant à un marché entre diffuseurs sur lequel un diffuseur qui ne détient pas d'infrastructure en propre souscrit à une offre d'accès à l'infrastructure d'un autre diffuseur pour assurer ses prestations de diffusion auprès de multiplex.

A ce jour, les deux diffuseurs présents sur le marché sont TDF, le diffuseur historique de la télévision en France, dont les infrastructures sont présentes sur chacun des 1 626 sites, et qui a racheté en octobre 2016 son concurrent Itas Tim, et towerCast, aujourd'hui l'unique diffuseur alternatif en métropole.

Sur le marché de gros aval, à la fin de l'année 2017, environ 23,1 % des points de service³ des multiplex étaient diffusés par towerCast et 76,9 % par TDF. Ce dernier détient 90,4 % des infrastructures de diffusion contre 9,6 % pour towerCast.

3. Les premières analyses de l'Arcep l'ont conduite à proposer l'arrêt de la régulation du marché de gros amont de la diffusion de la TNT

Dans son document « Analyse du marché de gros des services de diffusion audiovisuelle hertzienne terrestre - Bilan et perspectives », mis en consultation publique le 20 juin 2018, l'Arcep relevait :

- le développement de la consommation de télévision utilisant le protocole internet (ou « IPTV »), qui dépasse celle sur la TNT depuis le début de l'année 2017 ;
- le développement du nombre d'accès à haut et très haut débit et les effets du plan national « France Très haut débit » lancé en février 2013 avec un double objectif d'accès universel au « bon haut débit » (i.e. > 8 Mbit/s) d'ici 2020 et d'accès universel au très haut débit (i.e. > 30 Mbit/s) à l'horizon 2022.

Au regard notamment de ces éléments, l'Arcep indiquait dans ce document qu'elle envisageait de ne pas reconduire pour un cinquième cycle la régulation du marché de gros des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique.

4. Les réponses obtenues à l'issue de la consultation publique

En réponse à la consultation publique organisée entre le 20 juin et le 10 septembre 2018, onze acteurs du secteur se sont exprimés : 2 diffuseurs (TDF et towerCast), 7 groupes audiovisuels (TF1, FTV, M6, NRJ, Altice, Arte et Canal+), le CSA et un organisme représentant des entreprises du secteur des matériels et infrastructures audiovisuels (Televes).

Ces acteurs se sont unanimement prononcés contre l'arrêt, à la fin de l'année 2018, de la régulation du marché 18 envisagé par l'Arcep.

³ Un point de service correspondant à la diffusion d'un multiplex sur une zone de diffusion donnée.

Les répondants estiment en particulier que, contrairement aux hypothèses de l'Arcep dans le document soumis à consultation publique, un débit de 8 Mbits/s est largement insuffisant pour supporter la consommation audiovisuelle d'un foyer compte tenu du nombre de téléviseurs par logement (lequel s'élève à fin 2017 à 1,5⁴) et des autres usages consommateurs de bande passante (téléchargement, écoute de musique...). Cela réduirait significativement l'empreinte géographique des réseaux HD/THD qui peuvent en grande partie se substituer, dans les usages des utilisateurs finals, à la TNT.

Les répondants font également valoir que, dans ces conditions, l'obligation légale faite aux éditeurs de chaînes d'assurer une couverture exclusivement hertzienne de 95 % de la population (1 626 sites hertziens à desservir) les empêche de s'émanciper de la plateforme TNT au profit d'autres plateformes de diffusion.

Enfin les contributeurs relèvent que la TNT est en France la seule plateforme permettant un accès gratuit et, du fait de contraintes techniques, anonyme aux contenus (les réseaux filaires en particulier nécessitent de souscrire un abonnement auprès d'un fournisseur d'accès à internet et ne permettent pas l'anonymat de la même façon que la TNT).

5. Les raisons qui justifient une prolongation de deux ans de l'analyse de marché en cours

Dans le cadre de son document « Analyse du marché de gros des services de diffusion audiovisuelle hertzienne terrestre - Bilan et perspectives », l'Arcep avait considéré qu'un débit de 8 Mbits/s était suffisant pour permettre la consommation des services de télévision en haute définition. Elle estimait de ce fait que, compte-tenu de la poursuite de l'extension de la couverture des réseaux filaires, visant un accès universel au « bon haut débit » (i.e. > 8 Mbit/s) dès 2020 et au très haut débit (i.e. > 30 Mbit/s) en 2022, les marchés de la diffusion de programmes télévisuels seraient en mesure de bénéficier d'une pression concurrentielle significative.

Toutefois, dans le cadre de leurs réponses à la consultation publique de l'Arcep, les acteurs du secteur ont souligné les insuffisances d'un débit de 8 Mbits/s pour supporter la consommation audiovisuelle d'un foyer compte tenu non seulement du nombre de téléviseurs par logement mais aussi des autres usages consommant de la bande passante.

Au surplus, parallèlement aux travaux initiés par l'Arcep sur le marché 18, le gouvernement a annoncé un projet de loi de réforme de l'audiovisuel qui sera engagé courant 2019, notamment de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 précitée, en particulier pour transposer la directive modifiant la directive 2010/13/UE dite « SMA ». Dans ce contexte, l'Assemblée nationale a engagé de son côté des travaux préparatoires se traduisant notamment par un premier rapport de la mission d'information sur une nouvelle régulation de la communication audiovisuelle à l'ère numérique, publié le 4 octobre 2018⁵. Les travaux de l'Assemblée nationale se poursuivent et, dans ce cadre, la Commission des affaires culturelles et de l'éducation de l'Assemblée Nationale a saisi l'Autorité de la concurrence pour apporter son analyse quant à l'impact de la révolution numérique sur l'audiovisuel, en particulier dans sa dimension économique et concurrentielle. L'Arcep a contribué à cette réflexion à travers l'avis qu'elle a publié le 10 octobre 2018⁶.

⁴ Source : CSA, données issues de l'observatoire de l'équipement audiovisuel des foyers de France métropolitaine, résultats des 3^{ème} et 4^{ème} trimestres 2017 pour la télévision.

⁵ <http://www.assemblee-nationale.fr/15/rap-info/i1292.asp>

⁶ <https://www.arcep.fr/actualites/les-communiqués-de-presse/detail/n/projet-de-loi-de-reforme-de-laudiovisuel.html>

Cette réforme, au terme de laquelle le cadre légal applicable au secteur audiovisuel français pourrait se trouver significativement modifié, ouvre une période d'incertitude pour les acteurs.

Ce débat national sur la régulation de l'audiovisuel est par ailleurs important en ce qu'il pourrait permettre de faire émerger un cadre rénové, plus équilibré entre les acteurs du secteur, et plus neutre en termes de technologie. Afin de favoriser la bonne concertation et coopération des acteurs du secteur, un contexte serein s'avère indispensable et une levée de la régulation à la fin de l'année 2018, jugée brutale par les acteurs concernés, y nuirait.

Eu égard à ces éléments et en particulier aux réponses des acteurs concernant l'insuffisance des débits à ce jour disponibles sur l'empreinte actuelle des réseaux filaires, et au regard des objectifs de régulation prévus à l'article L. 32-1 du CPCE, relatifs notamment à la protection des consommateurs et à l'exercice au bénéfice des utilisateurs d'une concurrence effective et loyale, l'Arcep considère qu'il est nécessaire de prolonger de deux ans l'application de la décision n° 2015-1583 d'analyse de marché qui arrive à terme le 17 décembre 2018.

Ce délai apparaît nécessaire, justifié et proportionné au regard, d'une part, de la durée du processus législatif de la réforme audiovisuelle, qui ne devrait aboutir qu'à la fin de l'année 2019 et, d'autre part, du délai nécessaire pour mener à bien une analyse de marché incluant les phases de consultations indispensables auprès du public et des institutions concernées (Autorité de la concurrence et CSA). Tenant compte de la nouvelle avancée des déploiements des réseaux filaires et de l'augmentation en conséquence des débits disponibles pour la population, cette analyse de marché pourrait conduire à la levée de la régulation.

Conformément aux dispositions de l'article D. 301 du CPCE, transposant en droit interne le a) du paragraphe 6 de l'article 16 de la directive « cadre » 2002/21/CE telle que modifiée par la directive 2009/140/EC, l'Arcep a notifié le 15 novembre à la Commission européenne son projet de prolongation de la décision d'analyse de marché n° 2015-1583 relative au quatrième cycle de l'analyse du marché de gros amont des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique.

6. Les remèdes définis par la décision n° 2015-1583 restent appropriés au regard de l'influence significative exercée sur le marché par TDF

Dans la décision n° 2015-1583, qui a notamment défini le marché pertinent de gros amont des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique, l'Arcep a désigné la société TDF comme opérateur exerçant une influence significative sur ce marché. A ce titre, elle lui a imposé plusieurs obligations (« remèdes ») :

- une obligation d'accès aux infrastructures de diffusion et aux ressources associées, assortie d'un principe de non-discrimination ;
- une obligation de transparence à travers la publication d'une offre de référence annuelle ;
- des obligations de contrôle tarifaire applicables aux offres d'accès ;
- des obligations comptables (séparation comptable et comptabilité des coûts).

Sur ce marché, aucune évolution structurelle susceptible de remettre en cause la puissance de marché de TDF, telle qu'établie par l'Arcep dans sa décision n° 2015-1583 du 15 décembre 2015, n'est intervenue au cours du quatrième cycle de régulation. L'acquisition par TDF de la société Itas Tim en octobre 2016 n'est pas de nature à remettre en cause l'exercice par TDF d'une influence significative sur le marché pertinent retenu par la décision. En effet, en tenant compte du rachat

d'Itas Tim, la société TDF détient sur le marché de la diffusion de la TNT une part de marché représentant environ 75 % en valeur et près de 77 % en volume de l'activité, ainsi que 90,4 % des infrastructures de diffusion⁷.

L'acquisition d'Itas Tim a créé des zones dans lesquelles le groupe TDF dispose de deux sites de diffusion. TDF a décidé, dans chacune de ces zones, de ne retenir qu'un seul des deux sites pour l'ensemble des nouveaux contrats de diffusion TNT qu'il conclura pour cette zone, aussi bien sur le marché de gros aval que sur le marché de gros amont. A la suite de cette opération, TDF a pris des engagements auprès de l'Arcep⁸. Ces engagements ont été pris sous l'empire de la décision n° 2015-1583.

Dans ce contexte, l'Arcep considère que les remèdes prévus par la décision n° 2015-1583 demeurent toujours pertinents et adaptés pour une durée de deux ans.

Eu égard à l'ensemble de ce qui précède, et en application des dispositions susmentionnées de l'article D. 301 du CPCE, l'Arcep prolonge, par la présente décision, de deux ans l'application de la décision n° 2015-1583 du 15 décembre 2015 jusqu'au 17 décembre 2020.

Décide :

Article 1 : La décision n°2015-1583 en date du 15 décembre 2015 portant sur la définition du marché pertinent de gros des services 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 a pour échéance le 17 décembre 2020.

Article 2 : La directrice générale de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes est chargée de l'exécution de la présente décision qui sera notifiée à TDF et publiée au *Journal officiel* de la République française et sur le site internet de l'Autorité.

Fait à Paris, le []

Le Président

Sébastien SORIANO

⁷ Données au 31 décembre 2017.

⁸ <https://www.arcep.fr/actualites/les-communiqués-de-presse/detail/n/diffusion-audiovisuelle.html>