

Consultation ARCEP

Projet de décision portant sur le marché de gros des services de diffusion audiovisuelle hertzienne terrestre

Réponse towerCast - 17 décembre 2021



SOMMAIRE

SOMMAIRE.....	1
Le nécessaire rôle de l'ARCEP et le maintien de la régulation <i>ex ante</i>	3
La régulation par engagements.....	5
Le cadre juridique des engagements.....	5
Une nouveau mode de régulation laissant de nombreuses incertitudes	6
L'insuffisance des engagements de TDF	7
Sur l'extension de la délimitation du marché aux territoires ultramarins.....	7
Sur les conditions d'accès et négociation de bonne foi (engagement 2.1)	7
Sur la non-discrimination (engagement 2.2)	9
Sur la transparence (engagements 2.3 et 2.4)	10
Sur l'encadrement des tarifs (engagements 2.5 et 2.6).....	11
Sur les conditions de résiliation (engagements 2.7 et 2.8)	14
Sur les comptes réglementaires (engagement 2.9)	15
Conclusion quant aux objectifs de l'ARCEP et aux moyens proposés pour y répondre	17



Le nécessaire rôle de l'ARCEP et le maintien de la régulation *ex ante*

towerCast accueille favorablement la conclusion de l'analyse dressée par l'ARCEP conduisant à un nécessaire maintien de la régulation *ex ante* du marché de gros des services de diffusion audiovisuelle hertzienne terrestre.

Ce constat avait déjà été souligné par l'ensemble des acteurs dont TDF et l'Autorité de la Concurrence lors de son avis rendu 19-A-03 du 24 janvier 2019 : « L'Autorité estime que les conditions cumulatives exigées par la Commission européenne pour le maintien d'une régulation *ex ante* du marché amont sont toujours réunies (barrières à l'entrée élevées et non provisoires, absence de perspective d'évolution vers une situation de concurrence effective et insuffisance du droit de la concurrence à remédier, seul, aux défaillances du marché), et se prononce en faveur de la prolongation de la régulation proposée par l'ARCEP »¹. Rien n'ayant réellement évolué structurellement depuis, ce constat reste parfaitement d'actualité.

Pour autant, l'Autorité soulignait déjà dans ce même avis la nécessité pour l'ARCEP de prendre en considération le renforcement de l'opérateur dominant suite au rachat d'Itas Tim : « Depuis le rachat en 2016 d'Itas Tim, premier opérateur alternatif en termes d'infrastructures, la part de marché de TDF en infrastructures s'est significativement renforcée pour atteindre 90,4 % fin 2017. Une analyse de marché de l'ARCEP tenant compte de ces évolutions aurait été justifiée. »². L'analyse de l'ARCEP réalisée postérieurement au rachat d'Itas Tim est donc trompeuse de la réalité : entre fin 2015 et fin 2020 les parts de marché aval et amont de TDF ont progressé respectivement de 12,4% et de 8,3%.

Au cours du cycle 4 et de sa prolongation, l'intégralité du réseau a été renégociée et aurait dû permettre de constater une augmentation conséquente de la concurrence par les infrastructures.

Pourtant, à l'issu de ce cycle, la concurrence globale et notamment celle par les infrastructures s'est affaiblie de manière importante. Pour towerCast, ce constat résulte indéniablement du rachat d'ITAS TIM mais démontre également la très faible robustesse de la liste de sites répliquables. A date du projet de décision, seules 241 zones font l'objet d'une concurrence totale par les infrastructures soit 15,4% des sites réputées répliquables.

¹ Page 3 de l'Avis 19-A-03 du 24 janvier 2019.

² Ibid

Le marché est ainsi toujours fortement déséquilibré et à l'avantage de l'opérateur historique ce qui traduit de forts dysfonctionnements. Il appartient donc à l'ARCEP d'exercer pleinement les pouvoirs qui lui attribués par le CPCE.

Dans ce contexte, towerCast est en profond désaccord avec l'absence d'objectif visant à continuer de lever les freins à la concurrence par les infrastructures.

Le cadre juridique des engagements

La possibilité pour l'ARCEP d'accepter les engagements souscrits auprès d'elle par un opérateur exerçant une influence significative sur le marché relatifs aux conditions d'accès à leurs réseau prévue à l'article L. 38-1-1 du code des postes et des communications électroniques (« CPCE ») trouve son origine dans la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen.

Cette procédure constitue un instrument additionnel mis à la disposition du régulateur pour remédier aux problèmes relevés dans l'analyse de marché. **En aucune façon, cette procédure d'engagement n'a vocation à se substituer à la possibilité pour le régulateur d'imposer des mesures correctrices aux entreprises** exerçant une influence significative sur le marché en application de L.38 et L. 38-1 du CPCE.

L'exposé des motifs de la directive établissant le code européen des communications électroniques est très clair sur ce point : « cette procédure [d'engagements] est sans préjudice de l'application de la procédure d'analyse de marché et de l'obligation d'imposer des mesures correctrices appropriées et proportionnées dans le but de remédier aux défaillances du marché constatées » (§205, soulignement ajouté). Dans le même sens, l'article 79 qui décrit le régime juridique de cette procédure d'engagements dispose que « le présent article s'entend sans préjudice de l'application de la procédure d'analyse de marché en vertu de l'article 67 et de l'imposition d'obligation en vertu de l'article 68 » (soulignement ajouté).

Autrement dit, l'introduction de cette procédure d'engagements n'a pas pour objet de permettre à l'opérateur dominant de « s'auto-réguler » mais de lui permettre de **prendre des engagements complémentaires qui ont vocation à s'ajouter aux obligations imposées par le régulateur** (et non pas à se substituer intégralement à elles) et nécessaires pour remédier aux défaillances de marché.

Dans ces conditions, il nous paraît essentiel que l'ARCEP exerce pleinement ses pouvoirs et impose à TDF les obligations nécessaires pour remédier aux défaillances constatées dans son analyse de marché.

Une nouveau mode de régulation laissant de nombreuses incertitudes

Selon towerCast, l'acceptation de ces engagements accompagne la volonté de l'ARCEP d'alléger le poids réglementaire alors même que la situation concurrentielle sur le marché n'est toujours pas satisfaisante. Néanmoins, ce nouveau mode de régulation pose de nombreuses interrogations, notamment sur les moyens d'action qu'il restera à l'Autorité. En particulier, towerCast s'inquiète que les éléments préalablement essentiels au contrôle des pratiques de TDF ne soient désormais transmis qu'à titre informatif à l'ARCEP. D'autre part, les contours et paramètres des engagements tarifaires ne sont ni fixés ni définis ce qui amène une grande incertitude sur le plan d'affaires des multiplexes et de towerCast.

Sans autres formes de précisions ni imposition d'obligation que ces engagements viendraient suppléer, le cadre réglementaire présenté dans ce projet de décision est très instable pour l'Autorité, TDF et towerCast en ce qu'il comporte un manque de prévisibilité criant pour les clients opérateurs de multiplexes.

Dans la suite de sa réponse, towerCast apportera son analyse des engagements proposés par l'opérateur dominant tels qu'il les a rédigés.

L'insuffisance des engagements de TDF

Les engagements proposés par TDF feignent de reprendre les grandes lignes des obligations qui lui étaient imposées jusque-là. Ils manquent en réalité de précisions et de mesures contraignantes pour répondre aux dysfonctionnements et atteindre les objectifs que l'ARCEP s'est fixée dans son projet de décision. towerCast souhaite ainsi revenir en détail sur ces engagements et leur évolution depuis la première phase de consultation afin de démontrer leur insuffisance pour garantir le développement d'une concurrence pérenne.

Sur l'extension de la délimitation du marché aux territoires ultramarins

TDF est en monopole dans les territoires ultramarins, towerCast considère donc que l'extension des engagements à cette zone géographique permet un contrôle nécessaire de ses pratiques là où aucun opérateur n'est en mesure d'apporter une concurrence au regard des barrières à l'entrée. Néanmoins, compte-tenu de l'absence totale de concurrence à date sur le marché de détails et vu les spécificités de ce dernier, towerCast considère que la diffusion hertzienne ultra-marine devrait faire l'objet d'une régulation du marché aval pour que cette mesure bénéficie aux éditeurs.

Sur les conditions d'accès et négociation de bonne foi (engagement 2.1)

TDF propose désormais (ce n'était pas le cas lors de la consultation Bilan & Perspectives) mot pour mot les obligations d'accès qui lui incombait lors du cycle 4. Néanmoins, towerCast réitère son souhait que **ces engagements intègrent la possibilité de faire héberger une antenne sur les pylônes de l'opérateur dominant**. En effet, il s'agit d'un mode de concurrence efficace ayant permis d'imposer une pression concurrentielle étendue et constituant une **étape intermédiaire avant la réplication totale d'un site**. En effet, comme rappelé en réponse à la question 4 de la consultation Bilan & Perspectives, towerCast avait déployé un total de 254 antennes sur des infrastructures concurrentes et plus de 17% de ces infrastructures ont ensuite été répliquées par towerCast. Plus de 6 ans après la suppression de cette obligation, force est de constater que les craintes et problématiques soulevées par towerCast dans sa réponse au projet de décision de 2015 se sont concrétisées : la concurrence par les infrastructures a ralenti et la position dominante de TDF s'est renforcée.

L'hébergement antennaire permet de réduire drastiquement la dépendance à l'opérateur dominant et donc de le concurrencer plus largement. Les prochaines renégociations bénéficiant de cette mesure permettraient ainsi à towerCast d'élargir sa présence

concurrentielle de manière efficace pour les multiplexes qui doivent être les premiers bénéficiaires de cette régulation. Ces derniers ne peuvent malheureusement que constater la faible part du réseau sur laquelle ils bénéficient d'offres alternatives et subir la politique tarifaire de TDF qui est fonction de la concurrence. A ce titre towerCast demande une plus grande transparence au travers du rétablissement de la publication des tarifs DIFFHF des sites ayant fait l'objet d'une réplique partielle. Pour rappel, TDF ne doit pas pratiquer des tarifs qui feraient survenir un « ciseau tarifaire entre les prix de ses différentes prestations »³.

D'autre part, l'Autorité a abandonné cette obligation pour ne pas encourager l'investissement dans des équipements spécifiques à la TNT alors que sur un nombre très important de zones il n'existe aucune autre forme d'activités (pas de diffusion FM, opérateurs Télécom mutualisent leurs infrastructures) il n'est absolument pas efficace de répliquer (si cela est par ailleurs possible) un site pour la seule activité TNT.

En l'absence d'une véritable obligation de ne pas pratiquer de tarifs excessifs, cette solution permet de créer une pression concurrentielle virtuelle supérieure à la simple obligation d'accès sur l'ensemble des sites non-répliqués. En effet, l'espace économique laissé à un diffuseur alternatif est d'autant plus grand que les tarifs DiffHF sont élevés mais la durée et la complexité d'un projet de réplique totale permet à TDF d'exploiter sa situation monopolistique jusqu'à l'émergence d'une concurrence par les infrastructures. Or, un système antenne alternatif pouvant être déployé en quelques mois inciterait TDF à ne pas fixer des tarifs d'accès excessifs au risque de perdre les marchés concernés. A l'inverse d'une situation sans concurrence partielle par les infrastructures où la perte d'un marché est quasiment indolore pour TDF, l'hébergement antenne permet à un diffuseur alternatif de capter une plus grande part de la valeur d'un point de service⁴.

Il permet ainsi aux opérateurs alternatifs de gravir de manière logique et efficace l'échelle des investissements. Autrement, ils sont contraints d'arbitrer entre transférer l'essentiel de la valeur d'un point de service à TDF en optant pour une structure DiffHF ou choisir l'option d'une coûteuse et incertaine réplique totale.

Enfin, l'ARCEP a pris cette décision dans un contexte concurrentiel totalement différent avec la présence d'ITAS TIM et de ses nombreuses infrastructures alternatives qui ont depuis été absorbées par TDF.

Par ailleurs, towerCast s'interroge sur les motifs pouvant conduire TDF à refuser un accès à ses éléments de réseaux.

³ Page 59 de la Décision n°2012-1137.

⁴ Le tarif amont pouvant représenter plus de 80% du tarif aval, la possibilité qu'un opérateur capte cette valeur en installant une antenne inciterait TDF à pratiquer des tarifs proches de ses coûts.

Les conditions de sortie des contrats en cours sont en partie évoquées par TDF dans le cadre des engagements 2.7 et 2.8 et seront abordé par towerCast dans la suite de ce document. En revanche, la problématique des nouveaux contrats n'est quant à elle pas abordée.

towerCast rappelle que le développement d'un site alternatif est un processus long (identification de parcelles, négociations, permis de construire, éventuels recours et construction à proprement parlé) dont la durée peut varier de 18 mois à plusieurs années. Il est donc extrêmement compliqué pour towerCast de synchroniser la construction des sites avec les dates contractuelles du marché de détails. L'échec de livrer un site de manière coordonnée avec la première mise en service est de plus très coûteux (nécessité de souscrire à un contrat de 5 ans avec TDF même pour quelques mois afin d'opérer la diffusion sur l'infrastructure alternative une fois celle-ci terminée). D'autre part, la viabilité d'un projet tient notamment compte du taux de mutualisation afin de proposer des offres crédibles aux multiplexes. Il est donc nécessaire de remporter plusieurs points de services ce qui est rare compte-tenu des calendriers de renégociation qui diffèrent selon les clients.



Sur la non-discrimination (engagement 2.2)

L'obligation de fournir des prestations dans des conditions non-discriminatoire existait déjà dans les précédents cycles de régulation et towerCast est satisfaite (bien qu'il n'existe aucune logique concurrentielle à voir ce point disparaître) qu'elle fasse l'objet d'un engagement de la part de l'opérateur dominant.

Cependant, towerCast souhaite attirer l'attention de l'Autorité sur le fait qu'elle n'a **jamais bénéficié d'une égalité de traitement avec TDF Diffuseur et a déjà évoqué ce point à de très nombreuses reprises**. Ce dernier est en effet hébergé dans des locaux bien plus volumineux que ceux auxquels towerCast a accès ce qui entraîne un surinvestissement (système de refroidissement, économie de la surface projetée au sol, etc.). De plus, towerCast a permis aux multiplex de réaliser des économies en installant les émetteurs dans des baies *outdoor* où le loyer est moins élevé. En réaction à cette stratégie, TDF a imposé une importante augmentation des tarifs *outdoor* alors que les tarifs *indoor* sont restés relativement stables⁵. Pour le cycle à venir, towerCast souhaiterait donc enfin pouvoir accéder aux locaux dans les mêmes conditions que TDF, de façon non-discriminatoires, pour la fourniture de ses prestations sur le marché aval.

⁵ Pour plus de détails : page 25 de la réponse publique de towerCast au *Bilan et Perspectives du marché de gros des services de diffusion audiovisuelle hertzienne terrestre*.



Sur la transparence (engagements 2.3 et 2.4)

towerCast remarque que TDF ne prend aucun engagement concernant les obligations décrites dans l'article 5 de la décision n°2015-1583. Ce dernier stipule que TDF doit :

- informer l'Autorité de la signature de conventions d'accès et les transmettre sur demande ;
- fournir des éléments d'informations générales concernant les sites non-répliqués (et transmettre ces informations à l'Autorité concernant les sites répliqués) ;
- mettre à jour les éléments d'informations au plus tard 4 mois avant le lancement d'un appel d'offre.

Or, ces informations permettent à l'Autorité d'exercer son pouvoir de contrôle *ex ante* en vérifiant que les conventions d'accès respectent les dispositions prévues par le cadre réglementaire, notamment les principes d'efficacité et de concurrence effective et loyale. De plus, elles réduisent l'asymétrie d'information entre diffuseurs pour répondre aux appels d'offres ce qui encourage le développement de la concurrence. Enfin, l'ARCEP notait en 2015 que « *ce dispositif a permis de réduire la charge de travail des diffuseurs alternatifs qui [...] étaient auparavant contraints [...] de systématiquement commander une étude technique préalable pour la prestation « DiffHF-TNT ». TDF lui-même [...] a vu sa charge de travail réduite par ce dispositif. Il apparaît nécessaire que TDF maintienne opérationnel l'outil mis en place au cours du 3ème cycle et permette aux diffuseurs alternatifs et à l'ARCEP d'avoir accès en permanence à ces informations* » (soulignement ajouté). Au vu de ces éléments, towerCast s'inquiète qu'aucun engagement ne soit pris par TDF en ce sens et recommande à l'Autorité de lui en imposer l'obligation.

towerCast considère que la publication d'une offre de référence concernant les sites et antennes non-répliqués constitue un minimum pour permettre aux diffuseurs de construire leurs réponses aux appels d'offres. En outre, towerCast comprend que TDF ne s'engage pas à inclure ses sites et antennes répliqués dans son offre de référence afin de garder une marge de manœuvre sur les tarifs d'hébergements proposés aux multiplexes sans en informer la concurrence. Néanmoins, la transmission des informations technique et financières de ces sites à l'Autorité est essentielle pour qu'un contrôle des pratiques d'éviction – dont la définition et l'appréciation seraient maîtrisées par TDF en l'état actuel de la décision – puisse être effectué. Ainsi, towerCast trouverait judicieux que l'ARCEP impose à TDF de lui transmettre les conditions techniques et tarifaires de l'ensemble de ses sites suffisamment en amont de la date de publication afin qu'elle puisse lui imposer d'éventuelles modifications

la rendant conforme au cadre réglementaire. **L'Autorité devrait être particulièrement vigilante aux variations tarifaires pratiquées lorsqu'un site est répliqué** pour d'aboutir à son objectif de protection des investissements consentis. En effet, les dernières analyses réalisées par towerCast (qui ne sont plus réalisables depuis l'abandon de l'obligation de publication des tarifs des sites répliqués) montraient d'importantes baisses tarifaires sur les sites récemment répliqués ou en passe de l'être⁶.

Dans l'ensemble, **les engagements de transparence pris par TDF sont largement insuffisants et privent, selon nous, l'ARCEP des éléments d'informations lui permettant d'exercer son pouvoir de contrôle ex ante**. En effet, si l'Autorité n'impose aucune obligation que ces engagements viendraient suppléer, elle disposerait d'autant d'informations que n'importe quel autre acteur du marché pour le cycle à venir. towerCast s'inquiète donc de voir le régulateur privé de ses moyens d'action et un opérateur dominant hériter d'une position renforcée par ce nouveau cadre allégé.

Sur l'encadrement des tarifs (engagements 2.5 et 2.6)

Les engagements pris par TDF concernant les tarifs des sites non-répliquables sont **inacceptables en l'état**. Ils sont effectivement trop flous et lui laissent la liberté de se constituer une rente au détriment des diffuseurs et multiplexes. Ils mériteraient ainsi d'être détaillés et imagés pour que les acteurs puissent se prononcer en connaissance de cause. En l'état :

« TDF s'engage à appliquer des évolutions tarifaires telles que les tarifs appliqués chaque année d'ici 2026 inclus soient inférieurs ou égaux au dernier plafond défini dans la décision 2019-0555, en euros constants »⁷ (soulignements ajoutés).

[...]. Or, premier point d'attention, TDF associant ces plafonds aux « *tarifs appliqués chaque année* », **rien ne l'empêche d'effectuer ces hausses dès la prochaine publication**. Par ailleurs, les sites non-répliquables représentent déjà près des deux tiers de la facture amont des multiplex qui s'est alourdie suite aux augmentations successives autorisées par l'Autorité⁸. Ces infrastructures étant largement amorties, de nouvelles augmentations serviraient à

⁶ Quelques exemples : Aubin 1 baisse de 47%, Marvejols 1 de 31% et St Jean du Gard de 25% suite à réplication en 2014 ; Digne 2 baisse de 26% suite à réplication en 2013, etc. Plus de détails dans nos réponses aux consultations précédentes.

⁷ Engagement 2.5 de TDF annexé au *Projet de décision portant sur le marché de gros des services de diffusion audiovisuelle hertzienne terrestre* du 29 Octobre 2021.

⁸ Les tarifs DiffHF des sites non-répliquables (hors Tour Eiffel) ont progressé de plus de 30% par rapport à la première version de l'ODR 2014. Pour plus de détail : Pages 23 à 26 de la réponse publique de towerCast au *Bilan et Perspectives du marché de gros des services de diffusion audiovisuelle hertzienne terrestre*.

renforcer les marges de TDF Hébergeur sur un périmètre où il est supposé recouvrir **uniquement ses coûts**. De plus, concernant les tarifs d'hébergement *outdoor*, towerCast a innové depuis de nombreuses années en ayant souvent recours à cette offre pour y installer ses équipements de diffusion. TDF avait alors réagit en augmentant les tarifs de cette prestation. Dans les faits, l'ensemble des travaux a été financé par towerCast lors de son installation sur site et il n'y a aucun coût supplémentaire pour TDF en OPEX ou CAPEX. La volonté de TDF d'augmenter les tarifs de cette prestation ne vise qu'à réduire la marge de manœuvre commerciale de towerCast sur ces sites. Aucun élément ne permet de justifier une quelconque hausse. Ces remarques concernant les hébergements *outdoor* sont également valables pour les tarifs des sites répliquables.

Enfin il est inimaginable de passer d'une définition des tarifs reposant sur un modèle de recouvrement des coûts (bien que towerCast ait à de nombreuses reprises pointé du doigt les erreurs et le manque de transparence du modèle) à un simple objectif de limitation de hausse des tarifs décidée unilatéralement par TDF ! towerCast rappelle à cet effet que les coûts sous-jacents de la décision n°2019-0555 faisait état de fortes baisses à compter de 2024 pour la DiffHF et 2025 pour l'hébergement *indoor*.

Cet engagement est inacceptable en l'état puisqu'il prive l'ARCEP de tout contrôle des coûts de TDF et lui permet donc implicitement de s'octroyer une rente.



Faute d'engagements sur cette base de la part de TDF, l'ensemble de ces éléments doit nécessairement conduire l'Autorité à **imposer des obligations fortes concernant les tarifs que TDF pratiquera sur ses sites non-repliquables**. En particulier, un travail rétrospectif devrait être réalisé permettant de vérifier que les investissements provisionnés par TDF pour la définition des pentes de la décision n°2019-0555 ont effectivement été réalisés. Il serait **impensable que le niveau actuel des tarifs soit utilisé comme postulat de recouvrement des coûts** sans qu'une telle vérification ne soit effectuée, **au risque d'autoriser TDF à se constituer une rente indue**. Il est par ailleurs nécessaire que l'ARCEP joue pleinement son rôle de régulateur afin que la modernisation de la TNT ne soit pas négativement affectée par le non-respect des principes d'efficacité et de concurrence effective et loyale. L'objectif du projet de modernisation de la plateforme est de renforcer la TNT et non de l'affaiblir.

Au vu de ce qui précède, towerCast est en profond désaccord avec la proposition d'engagement 2.5 et invite l'Autorité à prendre des mesures fortes pour encadrer les pratiques tarifaires de TDF sur les sites non-réplicables.

L'absence d'analyse concernant les engagements 2.5 et 2.6 alarme towerCast au plus haut point. Sans aucune précision, l'ARCEP indique qu'ils « *apparaissent appropriés au risque de pratiques tarifaires abusives que pourrait imposer TDF* ». Pour autant, en plus de lui **octroyer une rente sur les sites non-réplicables**, ces engagements laissent **une liberté totale à l'opérateur dominant pour définir ses propres critères d'éviction et d'excessivité**. Ce flou a déjà été souligné par towerCast lors de la consultation publique et aurait dû faire l'objet d'un projet de décision incluant des obligations de la part de l'Autorité. D'autant plus qu'elle y souligne que :

« TDF, du fait de son influence significative, pourrait fixer les tarifs de ses offres indépendamment de toute pression concurrentielle et au détriment de ses concurrents [...] :

- sur les sites réputés non-réplicables, TDF pourrait tirer parti de sa rente de monopole [...] en augmentant les tarifs sur ce marché au-delà des coûts [...] ;*
- sur l'ensemble des sites réputés réplicables, TDF pourrait être tenté de pratiquer des tarifs d'éviction [...] pour prévenir toute réplique ou remettre en cause la pérennité des investissements réalisés pour des sites déjà répliqués ;*
- sur les sites réputés réplicables non-répliqués, TDF pourrait appliquer des tarifs excessifs [...] limitant ainsi la capacité des diffuseurs à proposer des offres attractives sur le marché de gros aval »⁹ (soulignements ajoutés).*

Il est donc essentiel qu'une **concertation réunissant les acteurs du marché soit menée pour définir l'encadrement des pratiques d'éviction et d'excessivité** pour le cycle à venir. Nous rappelons à nouveau que towerCast avait constaté des baisses comprises entre 30% et 50% dès lors qu'un site réplicable était répliqué par un opérateur alternatif. Les éditeurs se sont unanimement prononcés pour qu'un **tarif par gamme soit réintroduit** afin de redonner de la cohérence à la grille tarifaire de TDF. towerCast estime que cette solution constitue une réponse proportionnée – mais essentielle – aux pratiques de TDF et présente l'avantage d'avoir des modalités de mise en œuvre très simples.

towerCast rappelle à nouveau l'importance du contrôle des pratiques tarifaires de TDF également sur les offre d'hébergement (système antenne, feeder, *Indoor*, *Outdoor*). A titre

⁹ Page 46 du *Projet de décision portant sur le marché de gros des services de diffusion audiovisuelle hertzienne terrestre* du 29 Octobre 2021

d'exemple, pour limiter les manœuvres de towerCast, TDF a fait progresser depuis 2009 ses tarifs d'hébergement outdoor en fonction des catégories d'entre 220% et près de 400%.



Dans l'ensemble, towerCast considère que **les engagements tarifaires de TDF sont inacceptables** en l'état et ne peuvent pas se substituer à **l'imposition d'obligations fortes par l'ARCEP sur le fondement des articles L. 38 I, 4° et L.38 I, 5° du CPCE**. En particulier, l'autodétermination par l'opérateur dominant de l'encadrement tarifaire des sites répliquables (répliqués ou non) ne donne aucune visibilité au secteur et met en danger les investissements alternatifs.

Sur les conditions de résiliation (engagements 2.7 et 2.8)

towerCast constate que **TDF n'a pas fait évoluer les montant des indemnités dues en cas de résiliation anticipée** de contrat. En l'état, pour un contrat résilié en début de troisième année, towerCast est contraint de verser 30% du montant restant à payer pour les deux dernières années – correspondant à 7 mois de loyer – sans qu'aucun service ne soit rendu et que ces infrastructures sont déjà très largement amorties par TDF. Pire, en cas de souscription à une offre de 5 ans en vue de migrer la diffusion sur une infrastructure en propre, les trois premières années de contrats sont entièrement dues à TDF.

Ces conditions augmentent mécaniquement le coût de réplification d'un site sur lequel towerCast bénéficie d'une prestation d'accès et amoindrissent donc l'incitation à le faire. towerCast renouvelle son souhait de pouvoir souscrire à de nouveaux contrats avec une durée plus courtes.

Par ailleurs, le mécanisme de quota mis en place par TDF est toujours accueilli positivement par towerCast puisqu'il a eu un effet bénéfique sur les perspectives de réplification **mais il demeure insuffisant**.



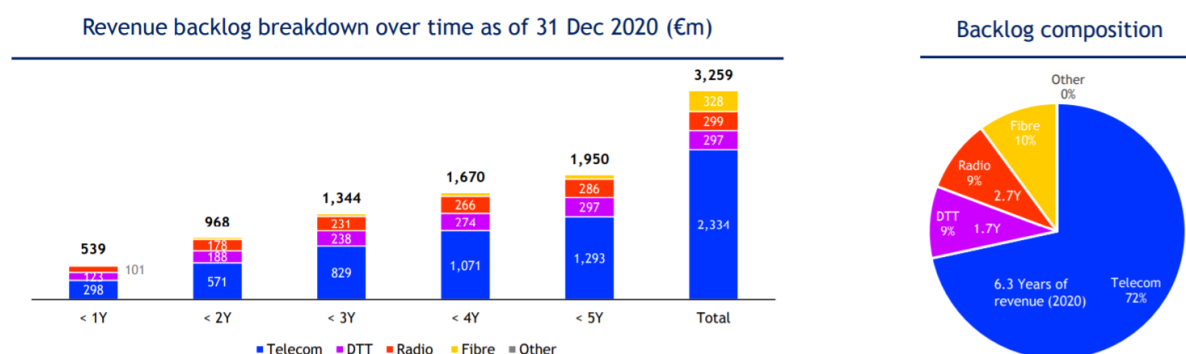
Il est donc essentiel que TDF fasse évoluer cet engagement afin que **towerCast puisse résilier sans frais un nombre fixe de site chaque année**. Au vu de ses objectifs de réplification, towerCast considère que le mécanisme des quotas devrait permettre de résilier au moins 40 sites par an sans surcoût et sans distinction de sites. **Cette mesure permettrait de favoriser le développement de la concurrence par les infrastructures qui est grandement remis en**

cause par le projet de décision dans sa forme actuelle. towerCast rappelle enfin que cette problématique a été soulevée par la majorité des acteurs lors de la consultation publique.

Sur les comptes réglementaires (engagement 2.9)

Les comptes réglementaires de TDF sont utilisés pour vérifier l'excessivité des tarifs et alimenter le modèle de coûts développé par l'Autorité. Ce dernier sert d'une part à calculer les pentes d'évolutions des tarifs DiffHF des sites non-réplicables, et d'autre part, à définir les critères d'éviction sur les sites réplicables. Or, comme précisé plus haut, les **modalités de l'encadrement tarifaire pourraient être auto-décidées par l'opérateur dominant** en l'état actuel du projet de décision. C'est pourquoi **l'engagement de TDF concernant les comptes réglementaires est inacceptable** puisqu'aucune visibilité sur le « système simplifié » qui sera utilisé pour les années 2021 à 2025 n'est donnée. En outre, la formulation laisse penser qu'il ne fera pas l'objet d'une consultation mais d'une simple présentation à l'ARCEP sans lui laisser un délai suffisant pour l'adapter au cadre de régulation. Par ailleurs, towerCast souhaite attirer l'attention de l'Autorité sur le taux de rémunération du capital que souhaite utiliser l'opérateur dominant. Ce dernier précise effectivement qu'il sera calculé en « *prenant en compte le risque lié au caractère déclinant du marché de la télédiffusion audiovisuelle* »¹⁰. A cet égard, **le risque évoqué par TDF semble exagéré** puisque ses infrastructures dédiées au *broadcast* sont pour la plupart largement amorties et que son carnet de commande pour cette activité atteint 596 millions d'euros, l'équivalent de 4,4 années de chiffres d'affaires réalisé en diffusion. towerCast comprend mal où se situe le risque lorsque de tels revenus sont garantis et que l'on dispose d'infrastructures amorties et non-réplicables sur lesquels les multiplex sont contraints d'être diffusés. N'oublions pas non plus que 88,7% des diffusions sont opérées depuis les infrastructures de TDF.

Figure 1: Extrait de la présentation des résultats de TDF Infrastructure au 31 décembre 2020¹¹



¹⁰ Engagement 2.9 de TDF annexé au *Projet de décision portant sur le marché de gros des services de diffusion audiovisuelle hertzienne terrestre* du 29 Octobre 2021.

¹¹ Source : TDF Infrastructure 2020 ANNUAL RESULTS – BONDHOLDERS CREDIT UPDATE (Page 13)

Ainsi, TDF s'octroie le droit de définir unilatéralement un taux indûment élevé lui permettant d'augmenter sensiblement ses tarifs en toute légalité. Pour rappel, l'Autorité a toujours interrogé les acteurs au sujet du taux de rémunération du capital. Il est donc **impensable** qu'un opérateur dominant définisse ses propres règles de régulation sans qu'aucune consultation publique n'ait lieu et ne laissant donc plus aucun pouvoir à l'Autorité de régulation. Sur ce point encore, il est essentiel que l'ARCEP impose à TDF des obligations tarifaires sur le fondement de l'article L. 38 du CPCE et détermine elle-même le taux de rémunération du capital utilisé en application de l'article D. 312 du CPCE.

Il est évident qu'un argument visant à considérer que TDF sera soumis au droit de la concurrence qui interdit les pratiques d'éviction ne nous semble pas pertinent puisque l'ARCEP précise elle-même l'insuffisance du droit de la concurrence pour remédier seul aux défaillances du marché (critère n°3).

Conclusion quant aux objectifs de l'ARCEP et aux moyens proposés pour y répondre

Dans son projet de décision, l'ARCEP a défini le marché de gros amont des services de hertzienne terrestre de programmes télévisuels comme pertinent pour une régulation *ex ante* et a désigné TDF comme opérateur exerçant une influence significative sur ce marché. Pour autant, elle n'a pas décidé de lui imposer d'obligations mais souhaite, au contraire, entièrement s'appuyer sur les engagements proposés par TDF et les lui rendre opposables.

Les objectifs du prochain cycle de régulation reposent notamment sur une vision erronée quant à la concurrence des autres plateformes que towerCast s'est efforcée de corriger dans sa réponse à la consultation sur le document de Bilan et Perspectives. Il est à noter que l'ensemble des acteurs ont soutenu la place prépondérante que prendrait la TNT dans les années à venir.

towerCast partage pleinement les trois objectifs de l'ARCEP pour le prochain cycle mais s'inquiète des réels moyens mis en œuvre pour y parvenir compte-tenu du fait que les engagements sont largement insuffisants. En particulier, aucune disposition n'est prise pour continuer à lever les freins à la concurrence par les infrastructures.

Pour rappel, la répartition des points de services entre diffuseurs sur le marché aval atteste de la dominance de TDF **puisque'elle diffuse près de trois points de service sur quatre**. Celle-ci est bien plus forte sur l'amont où elle détient près de 90% de parts de marché. A l'aube du 5^{ème} cycle de régulation, TDF a vu ses parts de marché augmentées par rapport au précédent cycle, il n'est donc pas envisageable de favoriser un quelconque allègement des obligations qui lui sont imposées.



towerCast

Passion & technology