

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

Consultation publique de l'ARCEP en date
du 29 octobre 2021

Contribution de TDF

Le 17 décembre 2021

Version non confidentielle



www.tdf.fr



Relier partout, plus vite

Introduction

Le 29 octobre dernier, l'Arcep a publié un projet de décision portant sur le marché de gros des services de diffusion audiovisuelle hertzienne terrestre.

Dans ce document, il est proposé que la régulation ex ante imposée à TDF sur le marché de gros amont des services de diffusion hertzienne terrestre se poursuive sur la période 2022 - 2027, à travers un système d'engagements reposant sur une nouvelle disposition du **Code des Postes et des Communications Electroniques** (ci-après **CPCE**), l'article L. 38-1-1. L'Arcep estime en effet que la situation de ce marché nécessite le maintien d'un dispositif permettant l'existence d'une concurrence effective, car, d'une part, le marché satisfait au test des trois critères et, d'autre part, TDF y exerce une influence significative. Dans la mesure où la version révisée des engagements transmise par TDF le 19 octobre dernier - annexée au projet de décision - répond précisément aux objectifs poursuivis par l'Arcep, cette dernière propose que ces engagements soient rendus contraignants par l'adoption du présent projet de décision.

TDF, qui remercie l'Arcep pour ce document, commentera ci-après chacune des parties du projet de décision.

Avant cela, TDF propose, en introduction, de partager sa vision générale, à la fois, sur la situation du marché et sur le dispositif réglementaire que l'Arcep envisage d'adopter.

1. Comme le suggèrent les éléments communiqués par l'Arcep dans le présent projet de décision, la plateforme TNT est dans une situation ambivalente, puisqu'elle est à la fois puissante, tout en étant dans un environnement dont la pression concurrentielle s'accroît.

La plateforme TNT est incontestablement une plateforme majeure. A ce titre, les chiffres communiqués chaque trimestre par le CSA - et qui sous-estiment pourtant le poids réel de la plateforme¹ - montrent en effet que près de la moitié des foyers français y ont recours pour regarder la télévision sur leur poste principal. Qui plus est, et comme l'Arcep le note à plusieurs reprises dans son document, il s'agit de la seule plateforme à couverture nationale. TDF rappelle

¹ Comme le note l'Arcep p.10 de son document, les chiffres du CSA sous-estiment le poids réel de la plateforme TNT en ne tenant qu'imparfaitement compte du fait que les foyers disposant d'une box TV sont très souvent également raccordés à la TNT.

par ailleurs que, vis-à-vis des plateformes filaires à très haut débit, la TNT se singularise également par sa gratuité et sa fiabilité.

Toutefois, la pression concurrentielle qui s'exerce sur cette plateforme s'accroît sous l'effet conjugué de plusieurs facteurs. Premièrement, avec l'avancée du déploiement de la fibre sur l'ensemble du territoire national, c'est la perspective d'une deuxième plateforme à couverture nationale de distribution de services audiovisuels qui se dessine. Cette situation génère une pression forte sur la TNT, qui doit évoluer pour maintenir son attractivité. C'est d'ailleurs l'un des enjeux du programme de modernisation piloté par le CSA. Deuxièmement, la baisse tendancielle des parts d'audience de la télévision tend à réduire les revenus générés par la télévision linéaire, ce qui incite les éditeurs à optimiser leurs coûts de diffusion. Ces derniers exercent donc leur contre-pouvoir acheteur avec une acuité de plus en plus élevée. Ce contre-pouvoir pourrait d'ailleurs encore se renforcer si la fusion entre les groupes TF1 et M6 venait à se concrétiser. Troisièmement, le marché est fragilisé par l'aléa existant quant aux conditions de renouvellement de l'autorisation de Canal+. Quatrièmement, à moyen terme, la pression sur les ressources fréquentielles pourrait s'accroître, avec notamment la perspective de la Conférence Mondiale des Radiocommunications de 2023, dont l'ordre du jour prévoit d'aborder la question du devenir des fréquences hertziennes terrestres. Tous ces éléments contribuent à créer une pression concurrentielle de plus en plus forte sur la plateforme TNT.

Cette évolution de la situation concurrentielle pourrait, à terme, avoir une incidence sur plusieurs paramètres de l'analyse de marché, notamment sur la définition du marché pertinent et sur le test des trois critères. Si, en effet, la pression concurrentielle continue de se renforcer, cela pourrait nécessiter que soient redéfinies les frontières du marché et/ou que soit réévaluée l'analyse du critère n°2 du test des trois critères - relatif à la probabilité que le marché évolue vers une situation concurrentielle à moyen terme.

Quoi qu'il en soit, TDF prend acte du fait que l'Arcep considère, pour l'heure, que les conditions d'un arrêt de la régulation ne sont pas réunies et qu'en conséquence, elle propose de rendre contraignante la proposition d'engagements de TDF en date du 19 octobre 2021 en adoptant une décision formelle de régulation.

2. **Dans son principe, le dispositif d'engagements proposé par TDF répond à la double contrainte suivante : maintenir le cadre de fonctionnement des marchés de gros de la diffusion, tout en proposant un allègement raisonnable de la régulation, en lien avec la baisse tendancielle des revenus de l'activité TNT.**

La position exprimée par l'ensemble des parties prenantes en réponse aux différentes consultations organisées par l'Arcep montre un attachement unanime et fort au cadre de fonctionnement des marchés de gros de la diffusion hertzienne terrestre. Partant de ce constat, et soucieuse de proposer un dispositif qui puisse satisfaire tous les acteurs, TDF a alors pris l'initiative de proposer des engagements, d'emblée très largement inspirés des précédentes décisions de régulation de l'Arcep - et en particulier de la dernière décision n°2019-0555. Cette démarche apporte à tous la garantie d'une absence de rupture dans les relations entre acteurs et d'une prévisibilité propice à l'investissement.

Pour tenir compte de la baisse tendancielle des revenus de l'activité audiovisuelle, les engagements proposés par TDF visent également à alléger de manière raisonnable et proportionnée sa charge réglementaire. Sur le dernier cycle (2015 - 2020), les revenus de TDF SAS pour l'activité de diffusion de la télévision numérique terrestre ont en effet baissé de l'ordre de 30%. Dans ces conditions, TDF a considéré qu'il était approprié d'envisager un dispositif de régulation qui tienne compte de cette évolution. C'est la raison pour laquelle TDF a proposé l'allègement de certains paramètres de la régulation - parce que ces paramètres ne paraissaient plus adaptés au cadre de fonctionnement actuel des marchés et/ou parce qu'ils constituaient désormais une charge disproportionnée.

C'est cette démarche générale, intégrant ces deux contraintes, qui a guidé TDF dès sa proposition initiale, en avril 2021.

3. *Soucieuse de tenir le meilleur compte possible des points de vue de l'ensemble des parties prenantes, TDF a transmis le 19 octobre 2021 une version révisée de ses engagements, intégrant les observations formulées par l'Arcep à la suite des réponses obtenus dans le cadre de la consultation « Bilan et perspectives » de mai 2021.*

Par rapport à la version qui avait été mise en consultation en mai 2021, la version révisée des engagements évolue sur plusieurs points. En particulier, la dernière proposition de TDF :

- *étend le périmètre de ses engagements à l'outre-mer ;*
- *précise des points relatifs à la durée des contrats et à leurs conditions de sortie ;*
- *introduit un plafond d'évolution annuelle des tarifs sur les sites réputés non répliquables ;*
- *prévoit de moduler à la hausse comme à la baisse ce plafond en fonction de l'évolution du nombre de multiplex ; et enfin,*

- prévoit la mise en œuvre d'un système de comptabilité simplifié pour les années 2021 à 2025 et la détermination à partir des standards européens d'un taux de rémunération du capital.

En conclusion, en proposant à son initiative des engagements et en les faisant évoluer à la suite de leur mise en consultation publique, TDF espère avoir contribué du mieux possible à l'émergence d'un dispositif de régulation qui fasse consensus et qui permette à l'ensemble des parties prenantes de continuer à interagir dans un cadre réglementaire qui soit à la fois clair et juste.

Sommaire de la réponse de TDF

SOMMAIRE DE LA REPOSE DE TDF	6
1 – COMMENTAIRES DE TDF SUR LA PARTIE « INTRODUCTION »	7
1.1 - Commentaires de TDF sur la partie « processus d'analyse des marchés »	7
1.2 - Commentaires de TDF sur la partie « durée d'application et territoire d'analyse »	7
1.3 - Commentaires de TDF sur la partie « diffusion de la télévision en France »	8
1.4 - Commentaires de TDF sur la partie « marchés de gros de la diffusion audiovisuelle hertzienne terrestre »	8
1.5 - Commentaires de TDF sur la partie « principaux éléments de bilan des cycles précédents »	9
2 – COMMENTAIRES DE TDF SUR LA PARTIE « DEFINITION DU MARCHÉ PERTINENT »	10
2.1 - Commentaires de TDF sur la partie « Délimitation du marché des produits et services »	10
2.2 - Commentaires de TDF sur la partie « Délimitation du marché géographique »	12
2.3 - Commentaires de TDF sur la partie « Analyse de la pertinence d'une régulation ex ante au travers du test des trois critères »	13
3 – COMMENTAIRES DE TDF SUR LA PARTIE « DESIGNATION D'UN OPERATEUR EXERÇANT UNE INFLUENCE SIGNIFICATIVE »	19
4 – COMMENTAIRES DE TDF SUR LA PARTIE « REGULATION »	21

1 – Commentaires de TDF sur la partie « introduction »

1.1 - Commentaires de TDF sur la partie « processus d'analyse des marchés »

L'Arcep décrit ici le processus d'analyse des marchés dans lequel s'inscrit le présent projet de décision.

TDF n'a pas de commentaires particuliers à faire sur cette présentation factuelle du cadre d'analyse.

TDF note simplement que l'Arcep y mentionne la possibilité désormais offerte par l'Article L.38-1-1 du CPCE d'opter pour une régulation par engagements et rappelle que c'est en vertu de cette possibilité qu'elle a, dès avril 2021, pris l'initiative de transmettre à l'Arcep une première proposition d'engagements, témoignant ainsi de sa position d'ouverture et de bonne volonté vis-à-vis du futur cadre de régulation.

1.2 - Commentaires de TDF sur la partie « durée d'application et territoire d'analyse »

L'Arcep envisage l'adoption d'une décision pour une durée de 5 ans, et sur un périmètre géographique comprenant l'ensemble du territoire métropolitain (y compris la Corse), des départements et régions d'outre-mer, ainsi que certaines collectivités d'outre-mer (Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Barthélemy et Saint-Martin).

TDF estime que cette durée est adaptée à la situation du marché dans la mesure où elle est à la fois suffisamment longue pour offrir aux acteurs de la visibilité, sans pour autant figer le cadre réglementaire pour une durée excessive ; d'autant plus que l'Arcep précise, qu'en cas d'évolution significative du marché, elle pourrait réviser son analyse.

S'agissant de la délimitation géographique du marché, TDF estime que le périmètre métropolitain est le seul périmètre géographique susceptible d'être pertinent pour une régulation *ex ante* (cf. **commentaires de TDF sur le point 2.2 pour disposer de l'ensemble des arguments étayant la position de TDF**). C'est pour cette raison que, dans sa proposition d'engagement initiale - transmise en avril 2021 et annexée à la consultation de mai 2021 -, TDF proposait de prendre des engagements en se limitant au marché métropolitain. Toutefois, compte tenu des observations transmises par l'Arcep à la suite de la consultation « Bilan et perspectives », TDF a accepté d'étendre le périmètre géographique de ses engagements à l'outre-mer.

1.3 - Commentaires de TDF sur la partie « diffusion de la télévision en France »

Dans cette partie, l'Arcep décrit les différents modes de diffusion de la télévision et souligne la place spécifique qu'occupe la TNT dans le paysage audiovisuel. La situation particulière de la TNT est notamment liée aux obligations de couverture et au droit de reprise sur les autres plateformes dont jouissent les chaînes de la TNT.

Sur ces questions, TDF partage la position générale de l'Arcep et n'a que peu de commentaires additionnels à formuler. TDF a en effet déjà fourni une analyse complète de ce sujet en réponse au « Bilan et Perspectives » de l'Arcep, publié en mai 2021, dans laquelle elle montrait que la TNT reste une plateforme tout à la fois très spécifique, prépondérante et en légère érosion, sous l'effet du mouvement progressif de diversification des plateformes de diffusion. TDF maintient cette position, qu'elle estime parfaitement compatible avec les éléments fournis par l'Arcep dans le présent projet de décision. Sur la question du poids de la TNT au sein du mix plateforme, TDF remercie l'Autorité pour avoir pris en compte les demandes de plusieurs répondants à la consultation de mai 2021, en intégrant à son analyse le fait que les observatoires du CSA sur les modes de réception de la télévision sous-estiment fortement le poids réel de la TNT en ne tenant pas compte du raccordement à la TNT des box des Fournisseurs d'Accès à Internet (ci-après FAIs), pourtant très fréquent.

1.4 - Commentaires de TDF sur la partie « marchés de gros de la diffusion audiovisuelle hertzienne terrestre »

L'Arcep présente dans cette partie le fonctionnement et les principales caractéristiques des marchés de gros amont et aval. TDF a deux commentaires sur cette présentation.

Premièrement, TDF estime que les données fournies par l'Arcep en page 22 de son document illustrent l'efficacité de la politique d'incitations à la concurrence par les infrastructures menée par l'Arcep. A fin 2020, il apparaît en effet que près de la moitié des points de service opérés par towerCast le sont depuis ses propres sites. Cette proportion n'a cessé d'augmenter au cours du dernier cycle de régulation. Ce fait ressort de manière particulièrement claire dans les observatoires annuels de la diffusion qui sont publiés par l'Arcep. A fin 2016, on voit en effet que moins de 40% des points de services étaient diffusés par towerCast depuis ses propres infrastructures, alors que cette proportion s'établit désormais à près de 50%.

Deuxièmement, TDF note que le bilan de l'Arcep tend à surévaluer le poids de la concurrence en services, puisque cette dernière intègre désormais les cas de concurrence partielle par les infrastructures, qui étaient auparavant identifiés de manière séparée. Comme elle a déjà eu l'occasion de le souligner en réponse aux deux précédentes consultations « Bilan et Perspectives », TDF ne comprend pas cette modification du cadre d'analyse (intervenue en 2018), qui s'est faite sans aucune explication et qui contribue à biaiser les conclusions de l'Arcep.

1.5 - Commentaires de TDF sur la partie « principaux éléments de bilan des cycles précédents »

Dans cette partie 1.5, l'Arcep revient sur les principaux résultats de l'analyse qu'elle a menée dans le « Bilan et Perspectives » de mai 2021 concernant l'évolution de la situation concurrentielle des marchés de gros amont et aval.

Avant de commenter ce résumé, TDF tient à préciser qu'elle maintient entièrement la position exprimée en réponse à ce « Bilan et Perspectives » selon laquelle l'Arcep tire des conclusions biaisées, en ne distinguant plus, dans ses analyses concurrentielles, les zones sur lesquelles se trouvent des sites répliquables des zones sur lesquelles se trouvent des sites réputés non répliquables. Ces dernières n'étant, selon la définition même de l'Arcep, pas éligibles à de la concurrence par les infrastructures, elles devraient être isolées de l'analyse.

Concernant par ailleurs le bilan qui est fait ici par l'Arcep, TDF retient les points suivants :

- au cours du dernier cycle de régulation, la concurrence s'est développée de manière continue sur le marché de gros aval ;
- le nombre de sites répliqués par towerCast augmente chaque année, et avec un rythme plus soutenu depuis 2017, ce qui entraîne de manière logique une augmentation de la concurrence en infrastructures ;
- qui plus est, cette concurrence en infrastructures concerne en premier lieu le réseau principal, dont 39% des sites ont été répliqués (contre 14,4% pour le réseau complémentaire).

Remarque : TDF note une coquille dans le tableau 2 p.23 et dans le tableau 3 p.25 : le nombre total de points de service devrait être 9266 (et non 9626 ou 9265 comme indiqué).

2 – Commentaires de TDF sur la partie « Définition du marché pertinent »

2.1 - Commentaires de TDF sur la partie « Délimitation du marché des produits et services »

L'Arcep procède dans cette partie 2.1 à la délimitation du marché des produits et services en suivant 3 étapes successives. Tout d'abord, l'Arcep commence par rappeler quels sont les principes généraux auxquels elle doit se référer pour réaliser cet exercice. Ensuite, l'Arcep analyse successivement la situation des marchés de détail et du marché de gros. Les commentaires de TDF sur ces deux points sont indiqués ci-dessous.

- **Sur l'analyse du marché de détail :**

Dans cette partie, TDF note tout d'abord que l'Arcep annonce dans son titre une analyse de la *substituabilité* (en particulier entre IPTV et TNT) et procède en réalité, pour l'essentiel, à une analyse de la *substitution* (seule notion, d'ailleurs, dont il est question en conclusion de cette partie). Pourtant, les deux notions sont à bien distinguer, puisque la substitution suppose le remplacement *effectif* d'un bien ou service par un autre, là où la substituabilité implique simplement la *possibilité* d'un tel remplacement. Il peut donc parfaitement y avoir substituabilité sans substitution. Aussi, TDF estime nécessaire que l'Arcep clarifie son approche, pour se concentrer sur les éléments qui portent sur une analyse de la substituabilité, conformément aux lignes directrices de la Commission européenne, citées dans le document.

TDF considère que, pour procéder à une analyse de la substituabilité entre IPTV et TNT, il faut en premier lieu déterminer le niveau de débit à partir duquel les plateformes filaires peuvent être considérées comme des substituts potentiels à la TNT. TDF s'est déjà exprimée sur ce point en réponse au Bilan et Perspective de mai 2021 (cf. réponse de TDF à la question 9) et rappelle ainsi que, compte tenu de l'évolution des usages (le développement du télétravail, de la consommation multi-écrans, des programmes en HD voire en ultra HD à l'horizon de la présente analyse), seules les plateformes proposant un débit supérieur à 30 Mbits/s constituent des alternatives potentielles à la TNT.

Une fois cette première étape de l'analyse réalisée, il convient en deuxième lieu de comparer les caractéristiques des plateformes filaires dont le débit est supérieur à 30 Mbits/s avec celles de la plateforme TNT. Ce travail montre clairement que les caractéristiques de ces plateformes restent assez sensiblement différentes à l'horizon de la présente analyse, notamment par rapport aux critères suivants :

- sur l'accessibilité géographique : alors que la plateforme TNT est accessible sur la quasi-totalité du territoire, 25% des locaux ne sont toujours pas raccordables à la plateforme très haut débit. Qui plus est, même pour les locaux raccordables, des difficultés de raccordement final peuvent se poser et ainsi empêcher l'accès effectif à la plateforme.

- sur le prix : la TNT est gratuite pour les téléspectateurs, alors que l'accès à la plateforme très haut débit coûte environ 40 euros par mois.

- sur la fiabilité : la TNT se caractérise par un niveau de fiabilité très élevé alors que de nombreux problèmes de qualité et de continuité de service se posent dans la fibre. Ainsi, par exemple, dans une interview donnée au journal Les Echos le 25 novembre dernier, Laure de la Raudière, Présidente de l'Arcep, déclarait encore « *qu'il [fallait] résoudre d'urgence les problèmes de qualité de la fibre optique* ».

- sur l'accès libre et non intermédié : la réception de la TNT ne nécessite pas la souscription à un service d'accès.

Plus généralement, les études lancées par TDF ces dernières années montrent l'attachement des français à la plateforme TNT, en raison particulièrement de son accès libre et gratuit mais aussi de sa fiabilité. Ainsi, certains usagers, pourtant connectés à l'IPTV, estiment indispensables de disposer, en complément, de ce moyen de réception pour préserver leur débit internet et avoir la garantie de recevoir la télévision.

Au final, à l'horizon de la présente analyse, et bien que l'IPTV exerce incontestablement une pression concurrentielle croissante sur la plateforme TNT, TDF estime que la TNT et les plateformes filaires ne sont pas *parfaitement* substituables.

- **Sur l'analyse du marché de gros des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels :**

Pour analyser la substituabilité entre les offres de gros de diffusion de programmes télévisuels sur différentes technologies, l'Arcep se concentre sur deux spécificités de la plateforme TNT :

1. Les obligations de couverture que sont tenus de respecter les éditeurs de la TNT
2. Les droits et les obligations de reprise sur les autres plateformes dont bénéficient les éditeurs de la TNT.

L'Arcep estime que ces deux particularités singularisent suffisamment la plateforme TNT pour que celle-ci ne soit pas considérée comme parfaitement substituable aux plateformes alternatives à l'horizon de la présente analyse. TDF n'a pas de commentaires particuliers à ajouter sur ce sujet.

2.2 - Commentaires de TDF sur la partie « Délimitation du marché géographique »

TDF considère que la question de la délimitation géographique du marché n'est pas suffisamment approfondie dans le projet de décision de l'Arcep, qui se contente d'affirmer que le cadre réglementaire et le fonctionnement des marchés sont suffisamment similaires en métropole et en outre-mer pour justifier le maintien de la délimitation du marché pertinent au territoire national.

TDF estime pourtant que ces deux affirmations sont inexactes :

- *sur le cadre réglementaire d'abord*, il existe une différence fondamentale entre la métropole et les territoires ultramarins. Sur ces derniers, le multiplex ROM1 n'est en effet soumis à aucune obligation de couverture, contrairement aux multiplex métropolitains. L'article L.96-1 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication dispose en effet de manière tout à fait claire que les obligations de couverture ne concernent que le territoire métropolitain.

- *sur le fonctionnement des marchés ensuite*, des différences majeures entre la métropole et l'outre-mer peuvent être soulignées. TDF rappelle ainsi que :

- il y a un seul multiplex en outre-mer, contre 6 en métropole. La dynamique des appels d'offres et l'équilibre économique (économies d'échelle, de gamme) ne sont donc pas du tout les mêmes.
- les concurrents de TDF ne sont pas les mêmes en métropole et à l'outre-mer : les concurrents de TDF sur les territoires ultramarins ne sont pas les opérateurs alternatifs de la métropole. Ainsi, towerCast ne s'est pas porté candidat pour participer à l'appel d'offres lancé par la société France Télévisions pour le déploiement du multiplex ROM1. Seuls des opérateurs locaux se sont à l'époque portés candidats.

Ainsi, TDF estime que les arguments permettant l'identification d'un éventuel marché pertinent de la diffusion hertzienne terrestre au niveau métropolitain ne sont plus opérants au niveau ultramarin. C'est pour cette raison que TDF a proposé, en avril 2021, des engagements dont le périmètre se limitait exclusivement au marché métropolitain.

A la suite de la consultation publique « Bilan et Perspectives » menée en mai 2021 et des retours de l'Arcep, TDF a toutefois consenti à étendre ses engagements au territoire ultramarin, dans un souci d'apaisement et de prise en compte du point de vue de l'ensemble des parties prenantes. Cette concession ne doit néanmoins pas venir occulter la position de fond de TDF qui est que le cadre réglementaire et le fonctionnement des marchés ne peuvent ni l'un ni l'autre être considérés comme similaires sur le territoire métropolitain et ultramarin.

2.3 - Commentaires de TDF sur la partie « Analyse de la pertinence d'une régulation ex ante au travers du test des trois critères »

Pour déterminer si le marché de gros de la diffusion hertzienne terrestre est pertinent pour une régulation ex ante, l'Arcep procède au test des trois critères.

- **Sur le premier critère : existence de barrières élevées et non provisoires à l'entrée**

L'Arcep estime que ce premier critère continue d'être rempli compte tenu, d'une part, de la difficulté à trouver des emplacements du fait des contraintes naturelles, administratives et techniques de localisation (1), et d'autre part, des contraintes économiques pesant sur la construction et la rentabilisation d'un réseau étendu de diffusion (2). TDF expose ci-dessous les raisons pour lesquelles elle ne partage pas la position de l'Arcep sur ces points.

(1) Les contraintes i) techniques, ii) administratives et iii) naturelles sont nettement moins prégnantes que ce qui est allégué par l'Arcep.

i) TDF a toujours considéré que les contraintes techniques de localisation des sites alternatifs mentionnées par l'Arcep (contraintes de directivité et de pré-orientation des antennes) sont infondées et ne peuvent donc être considérées comme une barrière à l'entrée.

Les résultats de deux études scientifiques² - jamais contredites à ce jour - montrent en effet de manière univoque qu'il existe une très large latitude dans le choix du lieu d'implantation du site alternatif par rapport au site préexistant. TDF constate d'ailleurs que les sites répliqués par towerCast se situent en moyenne à plus de 1 kilomètre des sites de TDF.

² Rapport de Jean-Marc Chaduc du 29 août 2005 et Etude de Jean-Paul Aymar, transmise à l'Arcep en décembre 2011.

ii) S'agissant des contraintes administratives liées à « la disponibilité foncière, la réglementation relative à l'occupation du domaine public, [...] ainsi que la pression des associations de riverains opposées à l'installation d'antennes ou de pylônes », TDF estime qu'elles ne sont pas suffisantes pour être appréciées comme des barrières élevées et non provisoire à l'entrée.

Sur la faible disponibilité foncière, TDF souhaite rappeler qu'elle ne dispose pas de la maîtrise d'hectares entiers de champs et de collines et que la disponibilité foncière est importante sur le territoire.

S'agissant des contraintes liées à l'occupation du domaine public, il convient de les relativiser. D'une part, si l'autorisation d'occupation est, par définition, précaire et révocable, dans les faits, TDF n'a pas eu connaissance de situation où un site de diffusion, implanté sur le domaine public a dû être démonté pour satisfaire les exigences de l'intérêt général. D'autre part, l'hypothèse d'une implantation d'un nouveau site sur le domaine public, si elle n'est pas impossible, sera peu fréquente. A l'exception rare d'utilisation de château d'eau, les sites de diffusion de la TNT sont implantés sur des terrains nus, non équipés et dans des zones très peu denses. Ces terrains d'assiette, quand bien même ils seraient détenus par une collectivité publique, ne répondront que très exceptionnellement à la qualification de biens du domaine public.

En matière d'urbanisme au sens large, TDF estime que s'il est exact que les projets de constructions de sites radioélectriques soulèvent parfois des oppositions, y compris de la part des élus locaux, il n'en reste pas moins que le refus ou l'autorisation d'urbanisme ne relève pas d'une décision purement d'opportunité du Maire mais de l'application strictes des règles de constructibilité. L'autorisation administrative est en effet un prérequis à la construction d'un site alternatif (sauf site de très faible hauteur) qui obéit à un cadre juridique non équivoque.

Enfin, les voies de recours devant les juridictions administratives contre les refus de construire sont simples, rapides et peu coûteuses. En effet, les recours en suspension et en annulation d'opposition à construire sont des procédures qui ne nécessitent pas l'intervention d'un avocat et le juge de l'urgence dispose d'un délai d'un mois après sa saisine pour rendre sa décision.

Aussi, aucune contrainte liée à l'urbanisme ne peut être analysée comme constituant une barrière élevée et non provisoire à l'entrée.

iii) enfin les contraintes naturelles ne sauraient non plus être considérées comme des barrières élevées et non provisoires à l'entrée

L'Arcep considère que les contraintes naturelles rendent peu envisageable la duplication de certains sites de TDF situés sur des emplacements exceptionnels.

Sur ce point, TDF rappelle que, en métropole, seuls 14 sites réputés non répliquables sont situés sur des emplacements qualifiés d'exceptionnels par l'Autorité. Ainsi, une contrainte pesant sur moins de 1% des sites ne saurait être généralisée et considérée de manière absolue comme un frein à la concurrence.

(2) Les contraintes économiques mises en avant par l'Arcep ne sont pas démontrées.

Tout d'abord, l'Arcep indique dans son document que le niveau des investissements nécessaire à la réplcation des infrastructures pourrait constituer une barrière à l'entrée, en particulier pour les sites du réseau principal. Pourtant, et comme le mentionne l'Arcep p.26 de son projet de décision, les sites les plus répliqués, en proportion, sont ceux du réseau principal. Or, ce sont les sites les plus coûteux, *i.e.* ceux qui nécessitent les investissements les plus élevés. Aussi, de manière générale, TDF estime que l'affirmation selon laquelle le niveau élevé des investissements pourrait constituer une barrière à l'entrée, d'une part, n'est pas démontrée et, d'autre part, est contredite par les faits.

Ensuite, l'Arcep indique que les économies d'échelle et de gamme permises par la mutualisation des activités bénéficient le plus et « *de loin* » à TDF. Or, premièrement, towerCast diffuse en moyenne près de 5 points de service TNT sur chacun de ses sites³ et profite donc déjà, sur la seule activité TNT, d'économies d'échelle très élevées. Deuxièmement, towerCast, qui appartient au groupe NRJ, est un acteur majeur de la diffusion de la radio et profite à ce titre d'économies de gammes très substantielles. D'ailleurs, TDF note que l'Arcep compare le groupe TDF à la filiale towerCast, et non au groupe NRJ. Troisièmement, les économies de gamme réalisées par TDF sur le marché de l'hébergement mobile sont le résultat d'une stratégie de développement initiée dans les années 90, stratégie qui était à l'époque risquée et dont le succès n'est dû qu'à son mérite et son efficacité. C'est d'ailleurs une stratégie de diversification qui est également poursuivie par towerCast⁴.

³ Cf. les chiffres du tableau 3 p.25 qui montrent que towerCast diffuse 1159 points de service à partir de 241 sites, soit en moyenne 4,8 points de service par site.

⁴ Cf. la décision n°21-DCC-197 du 25 octobre 2021 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Hivory par la société Cellnex France Groupe.

Aussi, en définitive, les économies d'échelle et de gamme de TDF sont, d'une part, tout à fait comparables à celles de son concurrent, et d'autre part, largement le résultat de décisions stratégiques que ses concurrents sont libres de prendre également. Elles ne peuvent en aucun cas être considérées comme des barrières élevées et non provisoires.

(3) Conclusion de TDF sur le premier critère

Au total, TDF considère que les arguments avancés par l'Arcep ne permettent pas, seuls, de conclure à l'existence de barrières élevées et non provisoires à l'entrée.

- Sur le deuxième critère : évolution peu probable vers une situation de concurrence effective à l'horizon de la présente analyse

L'examen par l'Arcep de ce deuxième critère est opéré en deux étapes. Premièrement, l'Autorité constate une absence de convergence des marchés de gros de la diffusion audiovisuelle, qui est liée i) à la couverture quasi-totale de la TNT, ii) au fait que seule la TNT permet le respect des engagements inscrits dans les autorisations d'usage des fréquences, et iii) à l'existence du droit de reprise. Deuxièmement, l'Arcep examine l'état de la concurrence sur le marché de la diffusion TNT et arrive à la conclusion que les concurrents de TDF ne sont pas dans une situation suffisamment robuste pour garantir l'exercice d'une concurrence effective en l'absence de régulation *ex ante*. C'est ainsi que l'Arcep arrive à la conclusion que le deuxième critère est rempli pour la période couverte par l'analyse.

De manière générale, TDF considère que la situation concurrentielle des marchés de la diffusion TNT a évolué de manière modérée ces dernières années.

S'agissant de la concurrence externe tout d'abord, *i.e.* de la concurrence exercée par les technologies alternatives, TDF considère qu'elle s'accroît de manière graduelle notamment à travers les deux mécanismes suivants :

- l'avancée du programme de déploiement de la fibre sur l'ensemble du territoire national génère une indubitable augmentation de la pression concurrentielle. A terme, la France sera en effet dotée d'une plateforme très haut débit à couverture nationale, susceptible d'offrir des services audiovisuels. C'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles les acteurs de la TNT attendent avec impatience le lancement du programme de modernisation

de la TNT, piloté par le CSA, et qui contribuera à maintenir l'attractivité de la plateforme TNT dans un environnement de plus en plus compétitif.

- la baisse tendancielle des parts d'audience de la télévision - et donc des revenus publicitaires de ce média linéaire - incite les chaînes à optimiser leurs dépenses et donc leurs coûts de diffusion sur la plateforme TNT. Les chaînes exercent ainsi avec une acuité de plus en plus élevée leur contre-pouvoir acheteur vis-à-vis des opérateurs de diffusion. Ce contre-pouvoir pourrait d'ailleurs être significativement renforcé dans les prochaines années en cas d'aboutissement du projet de fusion entre TF1 et M6.

S'agissant de la concurrence sur les marchés de gros de la diffusion, comme TDF l'a déjà souligné en réponse au point 1.5, le bilan établi par l'Arcep montre une progression continue de la position occupée par towerCast, aussi bien sur le marché de gros aval qu'en matière de concurrence par les infrastructures. La moitié des points de service opérés par towerCast est en effet désormais diffusée depuis un site qui lui appartient.

En conclusion, sur ce deuxième critère, TDF estime que la situation des marchés de gros de la diffusion connaît une évolution tendancielle, vers une situation de plus en plus concurrentielle, sans toutefois qu'aucun élément de rupture ne soit envisagé à l'horizon de la présente analyse. Aussi, TDF comprend que l'Arcep maintienne ses conclusions passées.

- Sur le troisième critère : insuffisance du droit de la concurrence pour remédier seul aux défaillances de marché

Sur ce troisième critère, et en dépit du fait que l'Arcep maintienne en conclusion qu'il est nécessaire de mettre en œuvre une régulation *ex ante* pour approfondir la concurrence sur les marchés de la diffusion, TDF note une inflexion dans la position qui est affichée, par rapport aux décisions précédentes. En page 40 de son document, l'Arcep indique en effet ceci :

« si par le passé, l'Arcep a considéré que la nécessité d'une connaissance approfondie des marchés de gros de la diffusion TNT était peu compatible avec la mission transversale d'une autorité de concurrence généraliste, cette position évolue au regard des affaires jugées par l'Autorité de la concurrence qui portent sur les marchés de gros amont et aval de la diffusion TNT, ainsi que sur le marché voisin de l'hébergement d'opérateurs mobiles ».

L'Arcep estime ainsi que, grâce à l'expérience acquise sur les marchés de la TNT et sur les marchés voisins de l'hébergement mobile, l'Autorité de la concurrence serait désormais davantage en situation de remédier seule aux éventuelles atteintes à la concurrence. TDF estime cette évolution de la position de l'Arcep raisonnable et fondée.

- Sur la conclusion concernant le test des trois critères et la pertinence d'une régulation ex ante sur le marché des offres de gros de la diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels

Au terme de cette deuxième partie du projet de décision, l'Arcep affirme avoir démontré que les trois critères mentionnés à l'article 7 de la directive 2018/1972 sont remplis et, qu'en conséquence, le marché est pertinent pour une régulation *ex ante*.

TDF ne rejoint que partiellement les conclusions de l'Arcep. Sa position sur chacun des trois critères est la suivante :

1. Sur le premier critère, les éléments avancés par l'Arcep ne suffisent pas, seuls, à démontrer l'existence de barrières élevées et non provisoires à l'entrée.
2. Sur le deuxième critère, la situation de marché ayant peu évolué, TDF comprend que l'Arcep maintienne ses conclusions passées.
3. Sur le troisième critère, TDF note que des éléments nouveaux ont conduit à une inflexion de la position de l'Arcep qui pourrait considérer, à l'avenir, que ce critère n'est plus rempli.

3 – Commentaires de TDF sur la partie « Désignation d'un opérateur exerçant une influence significative »

Dans cette troisième partie du document, l'Arcep examine si TDF exerce toujours une influence significative sur le marché de gros de la diffusion hertzienne terrestre. Pour ce faire, l'Arcep étudie aussi bien des critères de nature quantitative que de nature qualitative.

S'agissant des critères quantitatifs, l'Arcep s'appuie principalement sur l'examen des parts de marché de TDF. Celles-ci montrent, à fin 2020, que TDF détient 74,1% des points de service en diffusion et que 88% des points de service sont diffusés depuis ses infrastructures, ce que l'Arcep considère comme étant suffisant pour conclure à l'existence d'une position dominante. L'Arcep choisit néanmoins de compléter son analyse en s'intéressant à des indicateurs qualitatifs. Elle s'appuie alors principalement sur les 3 éléments suivants pour considérer que TDF dispose d'une capacité à influencer sur le cours du marché : 1) le fait que TDF contrôle une infrastructure encore peu répliquée, 2) le fait que TDF est une entreprise de grande taille et verticalement intégrée, 3) les économies d'échelle et de gamme de TDF.

Sur les critères quantitatifs retenus, et bien qu'ils soient exacts, TDF juge nécessaire de compléter l'analyse de l'Arcep en rappelant que les parts de marché de towerCast augmentent progressivement chaque année, de même que l'intensité de la concurrence en infrastructures.

En revanche, les critères qualitatifs retenus par l'Arcep sont particulièrement peu pertinents.

D'une part, deux de ces critères sont les mêmes que ceux qui ont été utilisés par l'Arcep pour démontrer l'existence de barrières élevées et non provisoires à l'entrée : l'infrastructure peu répliquée de TDF et les économies d'échelle et de gamme dont elle bénéficierait ont été effet déjà été qualifiées par l'Arcep de barrières économiques à l'entrée. Outre le fait que ces arguments sont discutables (cf., ci-avant, le commentaire de TDF sur le deuxième critère du point 2.3), leur utilisation de manière redondante - une première fois pour qualifier le marché, puis une seconde fois pour qualifier la position de TDF - est discutable : cela augmente de manière artificielle le nombre de critères permettant à l'Arcep de conclure à la nécessité de réguler TDF. TDF demande donc *a minima* à l'Arcep de clarifier si ces arguments lui servent à qualifier le marché ou à qualifier la position de TDF.

D'autre part, l'analyse de l'Arcep sur la taille de TDF, supposée élevée et son intégration verticale, censée lui conférer un avantage compétitif, est particulièrement inadaptée. De manière comparative, on peut en effet noter que towerCast est rattaché au groupe NRJ, qui pèse 324

millions d'Euros en 2020 et est propriétaire de l'un des principaux éditeurs de la TNT. Ainsi, non seulement la taille de TDF - au niveau groupe - est parfaitement comparable à celle du groupe auquel appartient towerCast ; mais en plus, la question des avantages concurrentiels liés à des sujets d'intégration verticale - ayant pour conséquence la présence dans deux multiplex - sont nettement plus prégnants chez towerCast. Aussi, ces deux arguments paraissent particulièrement inadaptés pour qualifier TDF d'opérateur exerçant une influence significative.

4 – Commentaires de TDF sur la partie « Régulation »

A ce stade, l'Arcep considère qu'il est nécessaire de maintenir une régulation *ex ante* sur le marché de gros amont de la diffusion hertzienne terrestre. L'Arcep procède donc à l'examen de ce qui pourrait constituer le cadre de régulation de TDF au cours des 5 prochaines années.

Concrètement, l'Arcep propose de mettre en œuvre l'Article L.38-1-1 du CPCE qui prévoit la possibilité de réguler par engagements, en s'appuyant sur la proposition révisée d'engagements qui a été transmise par TDF le 19 octobre 2021 et qui tient compte de l'ensemble des observations faites par l'Arcep à la suite de la consultation « Bilan et perspectives » de mai 2021.

Pour déterminer l'adéquation desdits engagements à la situation concurrentielle du marché, l'Arcep établit dans un premier temps la liste des objectifs de régulation pour le cycle 2022 - 2027, puis, dans un deuxième temps, détaille la portée de chacune des propositions de TDF. Cette analyse à plat des engagements de TDF permet à l'Arcep de conclure que *« les engagements de TDF souscrits pour une durée de cinq ans répondent aux différents objectifs identifiés [par l'Arcep, NDLR] dans le cadre de son analyse et sont de nature à contribuer à la réalisation des objectifs mentionnés à l'article L. 32-1 du CPCE »*⁵.

C'est une position que partage TDF, qui a été soucieuse, tout au long de cette procédure d'analyse de marché, de proposer un dispositif qui soit équilibré du point de vue de l'ensemble des parties prenantes. La démarche générale de TDF a ainsi toujours été parfaitement transparente et a consisté à poursuivre simultanément les deux objectifs suivants :

- premièrement, être dans la continuité de la précédente décision de régulation (*i.e.* de la décision n°2019-0555 prolongeant la décision n°2015-1583) pour maintenir le cadre de fonctionnement des marchés, éviter des ruptures et apporter de la prévisibilité. C'est ainsi que l'actuelle proposition d'engagements de TDF est très largement inspirée des remèdes de la précédente décision. Par rapport à la version qui avait été mise en consultation en mai 2021, cette version révisée des engagements intègre de nouveaux points, tenant compte des observations formulées par l'Arcep à la suite de la consultation. En particulier, la dernière proposition de TDF :
 - 1) étend le périmètre de ses engagements à l'outre-mer ;
 - 2) précise des points relatifs à la durée des contrats et à leurs conditions de sortie ;

⁵ P.48 du projet de décision.

- 3) introduit un plafond d'évolution annuelle des tarifs sur les sites réputés non répliquables ;
 - 4) prévoit de moduler à la hausse comme à la baisse ce plafond en fonction de l'évolution du nombre de multiplex ; et enfin,
 - 5) prévoit la mise en œuvre d'un système de comptabilité simplifié pour les années 2021 à 2025 et la détermination à partir des standards européens d'un taux de rémunération du capital.
- deuxièmement, alléger la charge réglementaire de manière raisonnable, pour tenir compte de la baisse tendancielle des revenus de l'activité audiovisuelle. A ce titre, il faut rappeler que le chiffre d'affaires pour l'activité de diffusion de la télévision de TDF SAS s'établit en 2020 à [Secret des Affaires], alors qu'il était en 2015 de [Secret des Affaires] et en 2010 de [Secret des Affaires] ; soit une baisse de chiffre d'affaires sur cette activité de l'ordre de 30% sur le dernier cycle (2015 - 2020) et de 60% en 10 ans. Les allègements proposés par TDF visent à tenir compte de ces évolutions et à proportionner en conséquence les moyens alloués à la régulation.



TDF - SAS au capital de 166 956 512 EUR.
SIREN 342 404 399 RCS Nanterre
Siège Social
155 Bis, Avenue Pierre Brossolette
92120 Montrouge
France
Tel : 33(0)1 55 95 10 00