

Autorité de régulation des communications électroniques et des postes

**Consultation publique sur l'analyse des marchés
de gros des services de diffusion audiovisuelle**

Réponses du groupe France Télévisions

Les réponses du groupe France Télévisions sont en caractères italiques

**Consultation publique de l'ARCEP
sur l'analyse des marchés de gros des services de diffusion audiovisuelle**

France Télévisions a souhaité apporter les réponses suivantes aux questions la concernant soulevées par l'Autorité de régulation des postes et communications électroniques (ARCEP) dans le cadre de sa consultation sur l'analyse des marchés de gros des services de diffusion audiovisuelle.

Seules les questions pour lesquelles France Télévisions a apporté une réponse sont mises en exergue dans le présent document. Les réponses du groupe apparaissent en caractères italiques.

Chapitre 1 - Contexte d'analyse du marché 18

B. Le dix-huitième marché listé par la Commission, définition et spécificité française

B.1. Définition de la Commission européenne

L'Autorité propose d'exclure les terminaux mobiles de l'analyse.
Les acteurs sont invités à se prononcer sur ce choix.

Réponse de France Télévisions :

L'offre de télévision sur terminaux mobiles se développe rapidement. Certains éditeurs (au sens de chaînes de télévision retransmises de façon intégrale et simultanée, et non de séquences courtes téléchargeables) sont déjà commercialement disponibles en technologie 3G, et des expérimentations sont en cours avec les technologies DVB-H ou DMB analogues à la radiodiffusion.

En outre, compte tenu de la rareté des fréquences disponibles en radiodiffusion et du coût des infrastructures, il est probable qu'en mode radiodiffusé les opérateurs techniques seront amenés à partager les réseaux et, pour certains, à ouvrir leurs infrastructures à leurs concurrents. Les éléments d'une problématique similaire à celle qui existe dans la radiodiffusion destinée aux terminaux fixes seront réunis avant le terme de trois ans envisagé par l'ARCEP.

Dans cette perspective, il serait utile que l'ARCEP envisage d'étendre son analyse aux terminaux mobiles.

B.3. Délimitation du marché au regard de la législation existant en France dans l'audiovisuel

B.3.1 La relation diffuseurs – diffuseurs

L'Autorité considère donc que la relation entre les diffuseurs entre dans son champ de compétence. Les contributeurs sont invités à communiquer leurs commentaires sur ce point.

Réponse de France Télévisions :

La relation entre les diffuseurs entre dans le champ de compétence de l'ARCEP conformément aux articles L. 38, L. 38-1 et L. 38-2 du code des postes et communications électroniques.

Ces articles accordent à l'Autorité un important pouvoir de contrôle et de coercition à l'égard des opérateurs exerçant une influence significative sur un marché du secteur des communications électroniques.

B.3.2 La relation éditeurs – diffuseurs

Cas A : Relation éditeurs – diffuseurs hertziens terrestres

Au regard des éléments exposés ci-dessus, l'Autorité propose d'exclure la relation éditeurs – diffuseurs hertziens terrestres du champ d'analyse du marché 18 et appelle les acteurs à commenter ce point.

Réponse de France Télévisions

France Télévisions considère qu'il est essentiel que les relations entre les éditeurs et les diffuseurs entrent dans le champ d'analyse du marché 18.

a- Les relations entre les éditeurs et les diffuseurs font partie intégrante des marchés de gros de la diffusion audiovisuelle.

- **Le marché aval des prestations des diffuseurs aux éditeurs entre dans le champ de l'analyse.**

L'article L.37-1 du code des postes et communications électroniques dispose que l'ARCEP « détermine, au regard notamment des obstacles au développement d'une concurrence effective (...) les marchés du secteur des communications électroniques pertinents, en vue de l'application des articles L.38, L.38-1 et L.38-2 ».

Le code des postes et communications électroniques étend ainsi la mission de l'ARCEP à l'ensemble des marchés du secteur.

Comme le rappelle explicitement l'Autorité dans son document de consultation (p.15), « le marché 18 comprend deux marchés susceptibles d'être qualifiés de « marchés de gros » :

- un marché aval, comprenant les prestations offertes par les diffuseurs aux éditeurs (...);
- un marché amont comprenant les prestations offertes par un diffuseur à un autre diffuseur, qui correspond typiquement au marché de l'accès d'un « diffuseur nouvel entrant » à l'infrastructure d'un diffuseur historique ».

Si, conformément à l'article L.38 du CPCE, l'ARCEP n'est autorisée à imposer des obligations qu'en matière d'interconnexion et d'accès, le champ de l'analyse des marchés pertinents lui permettant de déterminer l'ampleur de la position dominante n'est pas limité, et doit être étendu tant aux relations entre les opérateurs de service de communications électroniques qu'aux relations qui existent avec leurs clients. Ainsi, le champ de l'analyse est plus large que le champ des mesures sectorielles applicables, car seule une analyse étendue des activités des diffuseurs peut permettre d'en apprécier la position sur le marché.

France Télévisions considère que l'analyse de l'ARCEP, visant à exclure de l'analyse les relations entre les diffuseurs et les éditeurs, au motif que l'activité de ces derniers n'entre pas dans le champ des services de communications électroniques tels qu'ils ont été définis par l'article L.32 – 6° du CPCE, ne respecte pas les dispositions des articles L.37-1 et L.38 du CPCE. La mission d'analyse confiée à l'ARCEP ne serait que partiellement remplie si un marché entier du secteur était exclu du champ de l'analyse.

France Télévisions ne conteste pas que l'activité des éditeurs, entendue au sens de conception et programmation de contenus audiovisuels, soit exclue du champ de l'analyse, mais souligne que les relations qui existent entre ceux-ci et les diffuseurs ont bien pour objet la fourniture de services de communications électroniques, et doivent de ce fait être également objet de l'analyse menée par l'ARCEP.

- **L'article L. 38 – III du CPCE ne se justifie que si les relations entre les diffuseurs et les éditeurs entrent dans le champ de compétence de l'ARCEP.**

L'article L.38 – III du CPCE donne à l'ARCEP le pouvoir de faire réviser les contrats conclus entre TDF et les éditeurs de chaînes publiques au moment du monopole.

Les relations entre éditeurs et diffuseurs ne sont donc nullement exclues du champ de compétence de l'ARCEP.

- **Le périmètre d'analyse proposé par l'ARCEP ne nous semble pas conforme avec les lignes directrices définies par la Commission européenne pour l'analyse des marchés.**

Les textes communautaires fixant le cadre réglementaire de l'analyse des marchés par les autorités de régulation nationale ne restreignent pas le champ de l'analyse aux seules problématiques d'interconnexion et d'accès des diffuseurs alternatifs, et n'exclut pas que les relations éditeurs - diffuseurs puissent faire, si nécessaire, l'objet de mesures correctives ex ante.

En effet, la **directive « cadre »** (directive 2002/21/CE du Parlement Européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électronique¹) **a pour objet la réglementation de la transmission sur les réseaux de communications électroniques**, par opposition à la réglementation du contenu des programmes de télévision (5^{ème} considérant de la directive « cadre »). **Les prestations de diffusion ne relevant évidemment pas de la réglementation sur le contenu, elles entrent donc dans le champ d'application de la directive « cadre »**. L'article 1^{er} précise ainsi que son champ d'intervention s'étend aux « services de transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques », c'est-à-dire, pour les éditeurs, à l'achat de prestation de diffusion. De même, l'article 8 – 2 – a prévoit explicitement que « les autorités réglementaires nationales promeuvent la concurrence dans la fourniture des réseaux de communication électroniques, des services de communications électroniques et des ressources et services associés, notamment en veillant à ce que les **utilisateurs** (...) retirent un bénéfice maximal en termes de choix, de prix et de qualité ».

Par ailleurs, la **recommandation de la Commission du 11 février 2003** concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante² identifie le marché 18 comme « les services de radiodiffusion, destinés à livrer un contenu radiodiffusé aux utilisateurs finaux ». Les éditeurs sont partie intégrante de ce marché.

Enfin, il ressort clairement des **Lignes directrices de la Commission en date du 11 juillet 2002**³ que l'objectif des mesures sectorielles est de « promouvoir l'instauration d'un marché ouvert et concurrentiel pour les réseaux et les services de communications électroniques et les ressources associées ».

Or, s'ils ne sont effectivement pas des opérateurs de services de diffusion, **les éditeurs sont bien utilisateurs des réseaux de services de communications électroniques au sens de la directive « cadre », puisqu'ils ont vocation à acheter en gros auprès des diffuseurs des prestations de diffusion audiovisuelle en vue de permettre la transmission et la diffusion de leurs programmes auprès des téléspectateurs.**

Les modalités d'accès des éditeurs aux prestations de diffusion offertes par les opérateurs de réseaux de diffusion font également partie intégrante du périmètre de l'analyse défini par les textes communautaires.

France Télévisions considère ainsi que **les problématiques d'accès au réseau de TDF ne doivent pas être analysées sous le seul angle de la mise à disposition par TDF de ses sites pour les diffuseurs alternatifs, mais doit également recouvrir la fourniture aux éditeurs de prestation de diffusion nécessaires à l'acheminement de leurs programmes, marché où se rencontrent l'offre et la demande de services de diffusion pour les éditeurs.**

¹ JOCE du 24 avril 2002, L 108/33

² Recommandation de la Commission en date du 11 février 2003 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 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, JOCE 2003/311/CE, notifiée sous le numéro C(2003) 497

³ Lignes directrices de la Commission en date du 11 juillet 2002 sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques, JOCE 2002/C 165/03

L'interprétation proposée par l'ARCEP reviendrait à omettre tout un pan de la transmission sur les réseaux de communications électroniques. Une analyse partielle, mettant de côté le marché intermédiaire entre éditeurs et diffuseurs, ne répondrait que partiellement aux missions confiées à l'ARCEP par la loi.

b- Les relations entre les éditeurs et les diffuseurs sont marquées par une forte dépendance, obstacle au développement d'une situation de concurrence libre et effective

La mise à disposition des fréquences hertziennes de diffusion aux chaînes de télévision ne signifie pas, selon France Télévisions, qu'il n'existe pas de liens de dépendance entre les éditeurs et les diffuseurs. Les liens de dépendance sont davantage liés aux caractéristiques économiques du marché de la diffusion qu'à la titularité des fréquences hertziennes.

Les éditeurs sont très largement dépendants des diffuseurs, tout particulièrement de TDF, pour la diffusion de leurs programmes sur les réseaux hertziens terrestres, car ils ne disposent pas des infrastructures nécessaires et sont tenus de recourir aux réseaux des diffuseurs.

L'exemple soulevé par l'ARCEP de Canal +, qui diffuse partiellement elle-même ses programmes ne nous semble pas significatif, et n'illustre pas l'absence de dépendance des éditeurs à l'égard des diffuseurs. Canal + est une chaîne particulière dans le paysage audiovisuel français. C'est une chaîne payante, qui n'a pas vocation à couvrir pour sa diffusion l'ensemble du territoire français, à l'inverse des chaînes du service public. De plus, elle ne possède qu'un nombre limité d'émetteurs, et a recours aux services de TDF à hauteur d'environ 80 % (voir p. 45 du texte de consultation de l'ARCEP).

En l'état actuel du marché, tout particulièrement sur l'analogique, les éditeurs ne disposent pas d'un réel pouvoir de négociation face aux diffuseurs. Cette dépendance s'explique notamment pour les raisons suivantes :

- *les métiers de l'édition de programmes et ceux de la diffusion technique et de la gestion des réseaux sont évidemment de natures très différentes. La titularité des fréquences ne vaut pas compétence dans leur gestion ;*
- *les barrières à l'entrée du marché de la diffusion sont nombreuses, avec des infrastructures coûteuses, difficilement répliquables. En l'absence de réglementation ex ante sur le marché de l'analogique, l'émergence de nouveaux acteurs y est improbable, et limitée sur le marché du numérique. Pour ces mêmes raisons, il est peu vraisemblable d'imaginer que les chaînes de télévision puissent développer leurs propres réseaux de diffusion technique ;*
- *malgré la fin du monopole légal de TDF pour la diffusion des chaînes du groupe France Télévisions, TDF continue de détenir 100 % des sites de diffusion de la télévision en mode analogique et plus de 90 % des sites de diffusion en mode numérique.*

Ainsi l'absence de contentieux entre éditeurs et diffuseurs à ce jour ne s'explique pas par l'absence de difficultés, mais par la très forte dépendance des éditeurs à l'égard de TDF, notamment s'agissant de la diffusion en mode analogique.

La forte dépendance des éditeurs à l'égard des diffuseurs est à l'évidence la manifestation d'une situation non concurrentielle, qui doit être analysée par l'ARCEP dans le cadre de ses missions. La dépendance est d'autant plus évidente sur le marché de l'analogique qu'il n'existe qu'un opérateur de diffusion, à l'égard duquel les marges de négociation sont plus que limitées. TDF est en mesure d'imposer ses conditions à l'ensemble de ses clients, et seule des mesures de régulation ex ante sur le marché de l'analogique permettront d'établir une situation de concurrence effective.

- c- L'exclusion du champ de l'analyse des relations entre les éditeurs et les diffuseurs aurait d'importantes conséquences sur la pertinence de l'analyse du marché de gros de la diffusion audiovisuelle et le fonctionnement du marché aval.**

L'exclusion de l'analyse du marché aval aurait pour conséquence d'exclure les relations éditeurs – diffuseurs de toute analyse. Le marché aval, qualifié de « marché intermédiaire » par l'ARCEP, ne constitue pas un marché de détail, puisqu'il n'implique pas les téléspectateurs.

L'analyse des relations entre les éditeurs et les diffuseurs doit permettre de vérifier l'absence de pratiques anticoncurrentielles à l'égard des éditeurs, mais également que la situation de monopole de TDF sur l'analogique et de quasi-monopole sur le numérique ne soulève pas de difficultés en terme d'accès aux services de diffusion.

La dépendance des éditeurs à l'égard des diffuseurs (cf. supra) et la position largement prédominante de TDF posent d'importants problèmes en matière de tarification des prestations de diffusion. En outre, sa puissance de marché permet également à TDF d'imposer aux diffuseurs des contrats exclusifs de longue durée, et ce au détriment des diffuseurs alternatifs qui tentent de pénétrer le marché.

Ce type de pratiques avait d'ailleurs été relevé par le Conseil de la concurrence, s'agissant de la diffusion radiophonique, dans le cadre du contentieux Towercast / TDF ⁴. Ce contentieux porté devant le Conseil de la concurrence par un nouveau diffuseur concurrent de TDF avait pour objet de dénoncer des pratiques abusives de TDF sur le marché aval, ayant un effet d'exclusion sur le marché amont de l'accès. Towercast estimait en effet que TDF avait abusé de sa position dominante sur le marché de la diffusion des programmes publics en modulation de fréquence (marché aval) en concluant avec Radio France un contrat d'une durée excessive ayant pour objet de prolonger artificiellement son monopole de diffusion au delà de la date d'ouverture à la concurrence de ce marché, et que cette pratique avait pour effet indirect de restreindre l'accès des diffuseurs concurrents au marché aval.

Ainsi, les pratiques pouvant être mises en œuvre par TDF dans le cadre de ses relations contractuelles avec les éditeurs sont susceptibles d'affecter directement les éditeurs mais également indirectement les diffuseurs alternatifs.

Si la régulation du marché amont peut effectivement permettre de développer la concurrence dans les relations entre acteurs sur le marché aval, à l'inverse, la régulation du marché aval doit permettre de développer, sur le marché amont, la concurrence entre diffuseurs.

Cas A' : Spécificités des contrats conclu dans le cadre de droits exclusifs –Art.L.38-III du Code

L'Autorité propose à ce stade de ne pas entreprendre ici l'analyse de ce marché.
Les contributeurs sont invités à transmettre leurs commentaires sur ce point.

Réponse de France Télévisions

Dans son document de consultation, l'ARCEP souligne que l'article L.38-III CPCE vise les contrats passés entre TDF et les sociétés publiques audiovisuelles, avant la date de fin du monopole légal de TDF, et propose de ne pas entreprendre à ce stade l'analyse de ce marché.

⁴ Décision du Conseil de la concurrence n°03-MC-03 du 1^{er} décembre 2003 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Towercast à l'encontre de pratiques mises en œuvre par la société TDF

L'ARCEP semble ainsi considérer que ce marché est un marché distinct. France Télévisions estime que cette position n'est pas satisfaisante. **Les contrats de diffusion passés entre les sociétés publiques audiovisuelles et TDF au moment du monopole ne constituent pas un marché spécifique ; le marché aval de la diffusion des programmes audiovisuels doit être considéré dans son ensemble.** Les contrats passés avec les chaînes publiques ont été conclus à une époque où TDF disposait d'un monopole légal pour la diffusion en mode analogique des programmes des sociétés nationales de programmes telles que le groupe France Télévisions ou Radio France. Toutefois, même si TDF était théoriquement en situation de concurrence avec d'autres opérateurs pour la diffusion des chaînes privées de radio et de télévision, TDF a continué à disposer d'un monopole de fait pour la diffusion de leurs programmes en mode analogique. Ainsi TF1 et M6 continuent de recourir aux services de TDF pour la diffusion de leurs programmes en mode analogique, aux termes de contrats exclusifs de durée similaire. Seul Canal + a en partie recours l'autodiffusion.

Ainsi, les relations entre TDF et les sociétés nationales de programme ne se distinguent pas des relations que TDF entretient avec les diffuseurs privés et il n'existe pas de marché spécifique pour la diffusion des programmes des chaînes de télévision et radios publiques.

L'analyse des contrats passés entre les sociétés audiovisuelles publiques et TDF au moment du monopole doit permettre d'établir si ces contrats sont susceptibles d'affecter la concurrence sur les marchés de gros de la diffusion audiovisuelle.

L'article L. 38 - III CPCE a pour objet de donner à l'ARCEP la compétence pour soumettre TDF, postérieurement à la libéralisation du marché, aux obligations qui s'imposent à un opérateur puissant. Les contrats conclus sous le régime du monopole devraient ainsi être examinés par l'ARCEP, et éventuellement révisés afin d'améliorer les conditions d'accès au marché des diffuseurs alternatifs, dans le cadre de l'examen des conditions de concurrence sur les marchés de gros de diffusion audiovisuelle, et donc de la présente consultation.

A cet égard, France Télévisions souhaite rappeler que le Conseil de la concurrence a d'ores et déjà relevé, dans le cadre de l'affaire Towercast, que le fait pour TDF d'avoir conclu préalablement à la libéralisation du marché des contrats exclusifs de longue durée avec les sociétés nationales de programme constituait un abus de position dominante lui permettant de prolonger artificiellement son monopole, susceptible d'entraver le processus de libéralisation des marchés au détriment des nouveaux diffuseurs alternatifs.

Au regard de ce qui précède, et dans la mesure où l'un des objectifs poursuivi par l'ARCEP est « de rendre plus concurrentielles les relations entre les acteurs du marché aval » (voir p. 16 du document de consultation), France Télévisions considère qu'il est essentiel que les relations entre les éditeurs et les diffuseurs hertziens terrestres soient incluses dans le champ d'analyse du marché 18.

B.3.3 Périmètre du marché 18 en matière audiovisuelle en France : exclusion de la relation éditeurs – diffuseurs du champ de l'analyse

Les contributeurs sont incités, s'ils le souhaitent, à compléter leurs réponses par les éléments quantitatifs ou qualitatifs concernant le fonctionnement d'un segment de marché connexe, existant ou nouveau, qui ne ferait pas l'objet de développements dans le présent document de consultation. Concernant le marché intermédiaire aval, correspondant à la relation éditeurs – diffuseurs, l'Autorité souhaite mieux comprendre les relations existant entre les différents acteurs de ce marché, afin de disposer de tous les éléments nécessaires à la compréhension du fonctionnement du marché amont. A cette fin, les contributeurs sont invités à soumettre à l'Autorité tous les éléments qui lui permettraient de mieux appréhender la relation éditeurs - diffuseurs, en particulier en lui transmettant les contrats de diffusion et en lui communiquant l'évolution des tarifs des prestations de diffusion.

Réponse de France Télévisions

France Télévisions est tenue par des clauses de confidentialité dans ses contrats passés avec TDF, et ne peut, en l'état, les communiquer.

Chapitre 2 - Panorama des offres et des éditeurs de services de télévision et de radio à destination du public

B. Les services de télévision

Dans les appels d'offres déjà passés par les opérateurs de multiplexes, la sélection des prestataires a été effectuée site par site ou zone par zone.

Les acteurs sont invités à répondre aux questions suivantes :

Cette façon de procéder sera-t-elle selon vous poursuivie pour les prochaines tranches d'ouverture de la TNT ? Quels en sont les avantages et les inconvénients du point de vue du fonctionnement du marché et de la concurrence ?

Réponse de France Télévisions

Pour le Multiplex 1, la procédure de sélection site par site sera poursuivie pour tous les sites déployés. Cette procédure a l'avantage de maintenir une concurrence réelle entre les opérateurs tout au long d'un processus qui s'étale sur plusieurs années, en particulier en favorisant la recherche de sites alternatifs aux sites TDF et en maintenant une pression commerciale sur les prix.

De plus, il faut noter que contrairement aux situations qui existent à l'étranger, aucun éditeur ou opérateur de Multiplex français ne dispose de plus d'un multiplex ; l'abandon de la sélection site par site aboutirait ainsi pour un éditeur ou un opérateur de multiplex à ne plus faire appel qu'à un seul fournisseur : la diversification du marché ne pourrait alors jouer que d'un multiplex à l'autre, ce qui dans les faits supposerait un certain degré d'entente entre les opérateurs de multiplex.

Une solution intermédiaire, consistant à attribuer les sites par « lots » correspondants aux tranches définies par le CSA, est techniquement incohérente et ne présente pas d'avantage spécifique en matière de concurrence.

Chapitre 4 - Délimitation des marchés de gros des services de diffusion audiovisuelle

A. Délimitation du marché en termes de produits et de services

A.2. Exclusion des prestations de transport du champ de l'analyse

Les acteurs sont invités à se prononcer sur l'exclusion des prestations de transport du champ de l'analyse du présent marché.

Réponse de France Télévisions :

France Télévisions tient à souligner que TDF bénéficie d'une position particulière dans le marché de transport : l'ensemble de ses sites de diffusion principaux, dont une très grande partie a été ou sera également utilisée comme sites de diffusion TNT, est déjà connecté par faisceaux hertziens. Cette infrastructure existante lui confère un avantage concurrentiel par rapport à d'autres moyens de transport terrestre, si l'on tient compte du fait qu'une grande partie des émetteurs se trouve dans des zones non urbaines, voire des sites isolés, qui ne sont pas naturellement connectés par fibres ; la pose de fibres (ou de nouveaux relais hertziens) jusqu'à l'émetteur nécessiterait des investissements en infrastructure qui chez TDF existent et sont déjà amortis.

Pour le transport de chaînes nationales, le transport terrestre peut être substitué par le transport satellitaire, financièrement compétitif dès que les sites à alimenter sont nombreux ; ce n'est pas le cas lorsque le programme à transporter ne concerne qu'un ou un petit nombre de sites (cas de France 3 et des chaînes locales ou régionales en général).

F. Marché de gros des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels

F.1. Des barrières élevées et non provisoires à l'entrée

A ce stade, pour évaluer le niveau de répliquabilité des sites de TDF à court terme, moyen terme et long terme, l'Autorité souhaite disposer d'informations complémentaires. A ce titre, il serait utile que les acteurs répondent aux questions suivantes :

Est-il possible de mettre en oeuvre des sites et des architectures techniques alternatives et efficaces à long terme pour la diffusion de la TNT qui se différencient d'un plan de déploiement basé sur des sites de la TV analogique ?

Quels en sont les avantages et les inconvénients ?

Parmi les réponses aux appels d'offres, plusieurs solutions techniques en matière de sites pour une même zone de service ont-elles été proposées par les opérateurs de prestation de diffusion ?

Réponse de France Télévisions :

Deux types de solutions alternatives à l'utilisation d'un site TDF peuvent être envisagées :

- *la réplique du site de TDF dans le voisinage immédiat de celui-ci. Cette solution a été déjà envisagée par la société Antalis pour un petit nombre de sites (émetteur de Bayonne La Rhune, émetteur du Pic du Midi). L'expérience montre que, pour les motifs bien explicités par l'Autorité dans son analyse (pp. 70 et 71), le bon aboutissement de cette démarche est particulièrement difficile. Il faut noter en outre que pour les nouveaux entrants, l'équation économique du site varie fortement en fonction du nombre de clients qui l'occuperont. Aucune des propositions d'Antalis n'a abouti à ce jour ;*

- *la mise en œuvre d'une solution technique différente. Il s'agirait de réaliser une couverture équivalente à celle d'un émetteur unique, en utilisant plusieurs émetteurs synchronisés sur la même fréquence et répartis sur la zone de couverture. Une proposition de ce type a été faite par la société TowerCast pour la zone de Paris en substitution du site de la Tour Eiffel. L'analyse a montré qu'il est particulièrement difficile dans ces conditions de satisfaire aux impératifs de protection de la réception, et que les solutions éventuelles à mettre en œuvre pour pallier ce problème, jointes à la multiplication des points d'émission, dégradent considérablement les conditions d'initialisation. Dans le cas de Paris (qui avait été soumis pour avis au CSA), l'étude a montré que, à supposer réglés les problèmes de protection de la réception, la solution retenue rendait inadapté l'ensemble des antennes de réception existantes. Il n'y a pas eu de suite à la proposition de TowerCast.*

F.4. Conclusion

L'Autorité appelle les acteurs à réagir sur cette analyse proposant de considérer que les trois critères sont remplis et à communiquer tous les éléments qualitatifs ou quantitatifs nécessaires pour étayer ou contester cette analyse.

Réponse de France Télévisions :

France Télévisions est d'accord avec cette analyse.

Chapitre 6 - Désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur le marché

L'Autorité propose de conclure que TDF exerce une influence significative sur le marché de gros de la diffusion hertzienne terrestre.
Les contributeurs sont invités à réagir à cette analyse.

Réponse de France Télévisions :

France Télévisions est d'accord avec cette analyse.

Chapitre 7 - Définition d'obligations proportionnées

C. Analyse de l'Autorité

C.1. Périmètre des obligations

Comme elle le démontre dans la suite du document, l'Autorité propose de restreindre le champ des obligations sur le marché de la diffusion hertzienne terrestre de télévision à la diffusion en mode numérique. A cette fin, elle considère l'ensemble du marché de la diffusion hertzienne terrestre de télévision (sans analyser la substitution entre diffusion analogique et numérique afin de conserver une démarche technologiquement neutre) et détaille les raisons qui la conduisent à n'imposer d'obligations à TDF que sur le numérique. C'est l'approche qui a été retenue dans la suite : la télévision numérique de terre est considérée comme un prolongement technologique logique de la télévision analogique. Une autre approche, retenue par certains régulateurs, notamment en Finlande, aurait été de délimiter le marché différemment, en considérant que la diffusion analogique et la diffusion numérique appartiennent à deux marchés distincts ; présentant donc un degré de non substituabilité suffisamment important.

Au regard de la situation du marché français, ce n'est pas l'approche qui a été retenue par l'Autorité à ce stade. Toutefois, les contributeurs qui estimerait que l'approche consistant à considérer que la diffusion hertzienne terrestre de télévision en mode numérique et en mode analogique appartiennent à des marchés distincts est plus satisfaisante, sont invités à transmettre leurs commentaires à l'Autorité en explicitant leur analyse et en détaillant notamment l'analyse de substituabilité qu'ils proposent de retenir.

Au vu de ce qui précède, l'Autorité propose de considérer que seuls les services de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique nécessitent la mise en place d'une régulation *ex ante*. Les contributeurs sont incités à commenter cette position de l'Autorité et à lui transmettre tous les éléments qui lui permettraient de confirmer ou d'infirmer cette orientation.

Réponse de France Télévisions :

L'ARCEP estime à ce stade que seuls les services de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique nécessitent la mise en place d'une régulation ex ante, et justifie cette position par l'extinction programmée de la télévision analogique terrestre et le manque d'intérêt des concurrents de TDF pour ce marché.

France Télévisions n'est pas d'accord avec cette analyse et considère qu'il est essentiel que le marché de la diffusion analogique fasse l'objet d'une réglementation ex ante.

a- La réglementation prévoit l'établissement de mesures sectorielles dès lors que la position dominante est établie.

Dans ses « Lignes directrices » du 11 juillet 2002, la Commission précise (point 114) que « le fait de désigner une entreprise comme étant puissante sur un marché donné sans lui imposer les obligations réglementaires correspondantes n'est pas conforme aux dispositions du nouveau cadre réglementaire, et notamment l'article 16, paragraphe 4 de la directive « cadre » ».

L'article 16 paragraphe 4 dispose que « lorsqu'une autorité réglementaire nationale détermine qu'un marché pertinent n'est pas effectivement concurrentiel, elle identifie les entreprises puissantes sur ce marché (...) et impose à ces entreprises les obligations réglementaires spécifiques appropriées (...) ou maintient ou modifie ces obligations si elles sont déjà appliquées ».

A la suite de son analyse des pages 75 à 78 (chapitre 6), que partage France Télévisions, l'ARCEP propose de conclure « que TDF exerce une influence significative sur le marché de gros de la diffusion hertzienne terrestre ».

France Télévisions considère que la désignation de TDF comme opérateur puissant sur ce marché doit s'accompagner de mesures de régulation sectorielle pour l'ensemble de celui-ci.

b- Le marché de la diffusion analogique se poursuivra au-delà du terme des trois années retenues par l'ARCEP pour son analyse, et des mesures doivent être prises pour favoriser l'exercice d'une concurrence effective sur celui-ci.

Pour conclure à l'absence de nécessité de définir des mesures correctives s'agissant de la diffusion en mode analogique, l'ARCEP se fonde notamment sur le constat que la diffusion en mode analogique a vocation, à terme, à disparaître au profit de la diffusion en mode numérique.

*Cependant, France Télévisions tient à souligner que **la date d'extinction de la diffusion en mode analogique est incertaine et pourrait, dans les faits, se produire bien au delà de 2010.***

L'article 127 de la loi n°2004-669 du 9 juillet 2004 assortit de nombreuses conditions la fin de la diffusion en mode analogique dans un délai de cinq années après le lancement de la TNT. L'extinction interviendra « sous réserve du constat par le Conseil supérieur de l'audiovisuel de la couverture du territoire par ce mode de diffusion, de la pertinence des choix technologiques, de l'information appropriée du public et de l'équipement des foyers pour ce mode de réception ».

De son côté, la Commission européenne a par ailleurs prévu la disparition de la diffusion analogique à l'horizon 2012.

*Or, ainsi que l'expose clairement l'ARCEP dans son document de consultation (p.12), l'analyse de l'Autorité porte sur une durée de 3 ans seulement. Ainsi, **sur l'ensemble de la durée de validité de l'analyse et plusieurs années au-delà, la diffusion en mode analogique sera maintenue en parallèle de la TNT.***

*Par ailleurs, concernant le marché de l'accès, France Télévisions considère **que l'absence de demande d'accès aux sites détenus par TDF s'explique davantage, à ce stade, par les difficultés rencontrées par les opérateurs alternatifs que par l'absence d'intérêt pour un marché qui restera rentable plusieurs années au-delà du terme fixé par l'ARCEP pour son analyse.***

L'exemple américain est éloquent. L'extinction de l'analogique a été repoussée à 2009, et nécessité un financement substantiel des pouvoirs publics.

La faible progression du taux d'équipement en matériel de réception numérique en France ne devrait pas permettre, sauf action volontariste de l'Etat, d'atteindre le seuil de couverture de plus de 95 % de la population en 2010. La complexité de la gestion des fréquences hertziennes en zone frontalière, où se trouve une importante population, pourrait également ralentir la migration numérique.

A défaut de mesures correctives, et compte tenu des fortes barrières à l'entrée constatées sur ce marché, la situation de monopole de fait de TDF sur le marché de l'analogique perdurera, au détriment d'une part des éditeurs (et partant, des utilisateurs finals), et d'autre part, des opérateurs alternatifs désireux d'accéder à ce marché, pour lesquels le paiement d'un juste prix d'accès aux sites est un élément essentiel.

France Télévisions tient enfin à souligner qu'une régulation du marché analogique est d'autant plus importante que les coûts de diffusion en mode analogique mettent en jeu des sommes particulièrement considérables, sans commune mesure avec les sommes en jeu pour la diffusion en mode numérique.

Les économies substantielles qui pourraient être réalisées sur ce mode de diffusion pourraient ainsi être réaffectées à la production de programmes.

C.2 à C6 : (Obligations proposées par l'ARCEP)

Les contributeurs sont invités à réagir sur l'imposition de ces obligations.
--

Réponse de France Télévisions :

France Télévisions estime que d'une manière générale, les mesures correctives proposées à ce stade concernant le marché de la diffusion hertzienne ne sont pas suffisamment contraignantes à l'égard de TDF et qu'elles ne sont pas de nature à rétablir des conditions de concurrence satisfaisantes sur le marché de gros ou sur le marché intermédiaire éditeurs - diffuseurs.

En effet, les obligations envisagées par l'ARCEP sont similaires aux obligations qu'imposent en tout état de cause le droit de la concurrence à un opérateur en position dominante tel que TDF.

L'objectif fixé par la directive « cadre » est précisément de permettre que des mesures de réglementation sectorielle ex ante, proposées à l'issue du processus d'analyse des marchés viennent pallier les dysfonctionnements des marchés qu'un contrôle a posteriori par les autorités de concurrence ne permet pas de réguler de manière satisfaisante.

Or, TDF étant incontestablement en position dominante tant sur le marché de la diffusion en mode numérique que sur le marché de la diffusion en mode analogique, elle est d'ores et déjà tenue, au titre de l'Article L. 420-2 du Code de commerce de ne pas mettre en œuvre sur ces marchés des pratiques pouvant être caractérisées d'abus de position dominante.

Enfin, dans le cadre de l'affaire Antalis, le Conseil de la concurrence avait déjà enjoint à TDF de « communiquer à toute entreprise qui en fait la demande une offre de prestations d'accueil détaillée poste par poste, et intégrant des conditions tarifaires établies de manière objective, transparente et non discriminatoire ».

C.6. Obligation de contrôle tarifaire

L'Autorité estime ainsi justifié et proportionné d'imposer à TDF une obligation de contrôle tarifaire portant sur les tarifs de l'offre de gros d'accès et sur ses prestations associées. Les acteurs sont invités à commenter cette analyse.

L'Autorité estime ainsi justifié et proportionné d'imposer à TDF l'obligation de ne pas pratiquer des tarifs excessifs ou d'éviction pour son offre d'accès.

L'Autorité souhaite recueillir les observations des acteurs quant à cette obligation de ne pas pratiquer des tarifs excessifs ou d'éviction, en particulier pour s'assurer qu'elle répond effectivement aux problèmes de concurrence constatés. Si ce n'était pas le cas, les contributeurs sont invités à justifier le choix d'une obligation de reflet des coûts pour les tarifs de TDF.

Réponse de France Télévisions

*France Télévisions considère que **la proposition de l'ARCEP d'imposer à TDF l'obligation de ne pas pratiquer de tarifs excessifs est trop imprécise pour être aisément contrôlable** : dans sa proposition, l'ARCEP ne précise pas au regard de quels critères le caractère excessif des tarifs de TDF pourrait être apprécié.*

En outre, dans l'affaire Antalis en 2002, le Conseil de la concurrence avait déjà enjoint à TDF de fixer le tarif de son offre d'accès à un niveau « en rapport avec les coûts directs et indirects des prestations offertes, y compris une rémunération raisonnable du capital engagé ». Certes, la Cour d'appel avait réformé cette décision en limitant l'obligation de TDF à l'établissement d'un « prix proportionné à la valeur du service », en estimant que la qualification d'infrastructure essentielle n'était pas avérée s'agissant du réseau de TDF.

Toutefois, la situation est aujourd'hui différente, dans la mesure où le réseau de TDF est difficilement répliquable, comme le reconnaît l'ARCEP, et l'accès à ce réseau est indispensable pour les diffuseurs alternatifs qui souhaitent pénétrer le marché des services de diffusion, y compris en mode numérique (voir pp. 68 à 72, chapitre 5) ;

Les conditions actuelles du marché ne justifient pas la mise en place d'une mesure de contrôle tarifaire « allégée » à la charge de TDF. Une observation approfondie du marché montre que les conditions de concurrence actuelles sur le marché rendent difficile l'accès des concurrents de TDF au marché dit intermédiaire.

En conséquence, France Télévisions souhaite que l'ARCEP impose une série de mesures correctives plus contraignantes à l'égard de TDF, afin de rétablir des conditions de concurrence satisfaisantes sur le marché de la diffusion.

France Télévisions estime notamment qu'il est justifié et proportionné aux objectifs de concurrence effective et loyale et de développement du marché numérique d'imposer à TDF que les prix de son offre d'accès reflètent les coûts des ressources effectivement utilisées pour la fourniture de cette prestation.

A tout le moins, à supposer que l'ARCEP ne souhaite pas imposer à TDF l'orientation vers les coûts, il conviendrait qu'elle définisse de manière stricte et précise les critères permettant d'établir si les tarifs de TDF sont excessifs.

*Par ailleurs, France Télévisions estime que **l'obligation de contrôle tarifaire** ne doit pas se limiter aux offres d'accès proposées par TDF aux diffuseurs alternatifs, mais qu'elle **doit également s'appliquer aux relations éditeurs-diffuseurs**.*

*Enfin, France Télévisions constate que l'ARCEP ne donne aucun détail sur les modalités de mise en œuvre du contrôle tarifaire imposé à TDF, et considère qu' **il est essentiel**, pour assurer le respect par TDF de ses obligations de contrôle tarifaire et de non discrimination, **que les mécanismes de séparation comptable et de publication s'accompagnent d'un audit annuel des comptes de TDF par un organisme indépendant** désigné par l'ARCEP et rémunéré par TDF. L'organisme désigné devra publier annuellement un rapport sur la conformité des comptes de TDF au regard des obligations mises à sa charge.*