



**Avis n° 15-A-10 du 24 juillet 2015
relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des
communications électroniques et des postes en application
de l'article L. 37-1 du code des postes et des communications
électroniques, portant sur l'analyse du marché de gros amont
des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes
audiovisuels**

L'Autorité de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre, enregistrée le 15 juin 2015 sous le numéro 15/0054A par laquelle l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes a saisi l'Autorité de la concurrence d'une demande d'avis dans le cadre de la procédure d'analyse du marché de gros amont des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes audiovisuels ;

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

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

Vu la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant les directives 2002/21/CE relatives à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques (directive « meilleure régulation ») ;

Vu la recommandation de la Commission européenne du 9 octobre 2014 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation *ex ante* conformément à la directive 2002/21/CE ;

Vu les lignes directrices de la Commission européenne du 11 juillet 2002 sur l'analyse des marchés et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques ;

Vu les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce modifié ;

Vu le code des postes et des communications électroniques ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Les rapporteurs, la rapporteure générale adjointe, les représentants de l’Autorité de régulation des communications électroniques et des postes entendus lors de la séance du 16 juillet 2015;

Les représentants des sociétés TDF, Towercast, Itas Tim – Onecast, Multi4, MR5, SMR6 et MHD7, entendus sur le fondement de l’article L. 463-7 du code de commerce ;

Est d’avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

1. Par lettre enregistrée le 15 juin 2015 sous le numéro 15/0054A, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ci-après « ARCEP ») a sollicité l'avis de l'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») sur la délimitation du marché pertinent, la désignation de l'opérateur exerçant une influence significative sur le marché de gros des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes audiovisuels, ainsi que la pertinence et le contenu d'une régulation asymétrique pour les trois années à venir.
2. Cette demande d'avis s'inscrit dans le cadre de la procédure définie à l'article L. 37-1 du code des postes et des communications électroniques (ci-après « CPCE ») qui prévoit que l'ARCEP détermine, après avis de l'Autorité, les marchés du secteur des communications électroniques sur lesquels elle souhaite imposer *ex ante* des obligations particulières aux opérateurs identifiés comme y exerçant une influence significative.
3. À cet égard, il convient de souligner qu'en vertu des lignes directrices de la Commission européenne sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché¹, il appartient aux autorités sectorielles nationales de définir les marchés pertinents et d'apprécier la puissance des opérateurs sur ceux-ci, en utilisant les mêmes méthodes qu'en droit de la concurrence.
4. Le présent avis, qui s'inscrit dans le cadre du quatrième cycle d'analyse des marchés des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes audiovisuels, porte sur la période 2015-2018. Il fait suite aux avis du Conseil de la concurrence n° [06-A-01](#) du 18 janvier 2006 et de l'Autorité n° [09-A-09](#) du 17 avril 2009 et n° [12-A-13](#) du 8 juin 2012, déjà rendus dans ce cadre.

I. Le secteur concerné

5. Les éditeurs de services de télévision gratuite et payante retenus par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (ci-après « CSA ») pour composer l'offre de télévision numérique terrestre (ci-après « TNT ») sont regroupés en multiplex. Ces sociétés, qui représentent les éditeurs qui se partagent les mêmes fréquences, ont pour principal objet de conclure les contrats de diffusion du signal multiplexé des programmes de ceux-ci.

A. LE REGROUPEMENT DES ÉDITEURS EN MULTIPLEX

6. Il existe aujourd'hui huit multiplex en métropole (R1 à R8) et un multiplex outre-mer (ROM1).

¹ Paragraphe 24 des lignes directrices de la Commission européenne 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, 2002/C 165/03.

Composition actuelle des multiplex métropolitains de la TNT

R1	R2	R3	R4	R5	R6	R7	R8
2 3 5 6 LCP PUBLIC 5 Chaîne locale	8 4 BFM TV 1 TELE 17 gulli	CANAL+ CINEMA CANAL+ SPORT PLANETE + CANAL+	M W9 NT1 PARIS PREMIERE arte HD	TFI HD 2 HD MHD	TFI M6 TMC arte LCI	HDI Chérie HD L'EQUIPE 21	6ter RMC 25

Source : CSA, ARCEP

En blanc sont présentées les chaînes gratuites en simple définition, en violet les chaînes payantes en simple définition, en bleu les chaînes gratuites en haute définition et en hachuré violet/bleu la chaîne payante en haute définition.

7. En avril 2016, avec la suppression des multiplex R5 et R8² entraînée par le transfert de la bande 700 MHz aux services mobiles à très haut débit, le nombre de multiplex métropolitains sera ramené à six³. Les multiplex restants devront être recomposés.
8. À l'exception du multiplex R3 regroupant des chaînes payantes de la TNT, tenu de ne diffuser que sur 1 136 zones, les multiplex métropolitains se sont engagés à couvrir les 1 626 zones définies par le CSA pour couvrir en TNT 95 % de la population métropolitaine. Parmi ces 1 626 zones de déploiement de la TNT, les 115 premières, qui permettent de couvrir 85 % de la population, constituent le réseau principal ; les autres, qui permettent d'atteindre une couverture de 95 % de la population, constituent le réseau complémentaire.
9. Les déploiements des multiplex R5, R7 et R8 n'ayant pas été achevés, seuls quatre multiplex sont aujourd'hui présents sur l'ensemble des zones de déploiement de la TNT.
10. L'ensemble de ces déploiements représente aujourd'hui environ 12 150⁴ points de service. Un point de service correspond à la diffusion d'un multiplex sur une zone de diffusion telle que définie par le CSA.

B. LES MODALITÉS DE LA DIFFUSION DE LA TNT

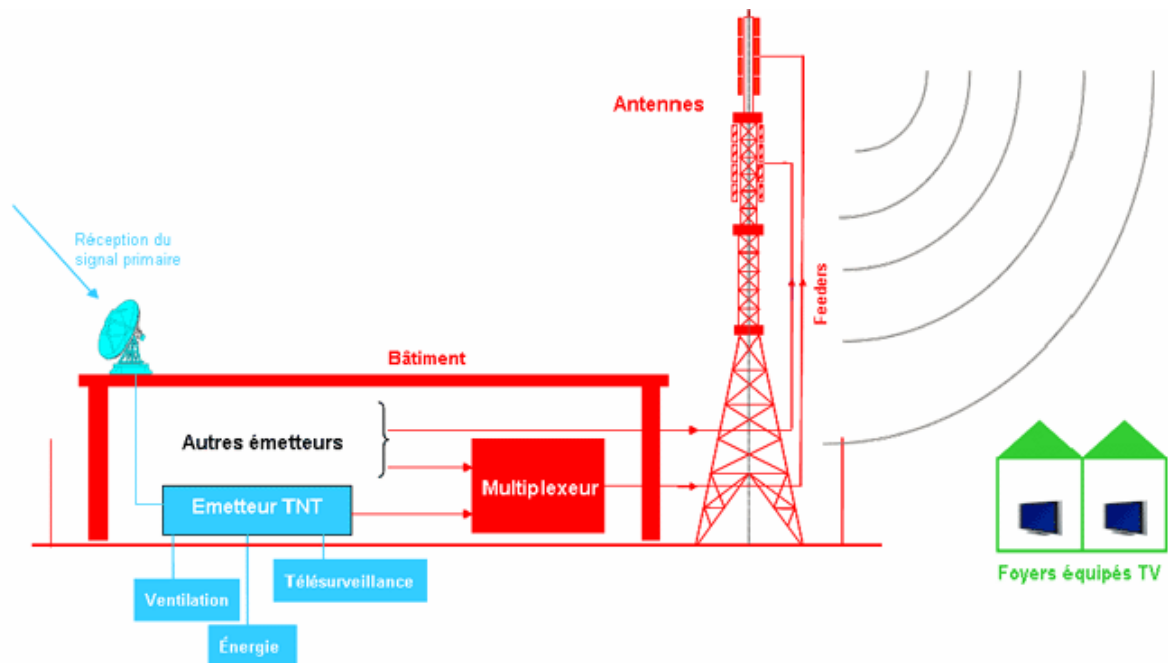
11. Après le transport des signaux audiovisuels des têtes de réseaux des multiplex, où sont agrégés les signaux en provenance des régies des chaînes, aux sites de diffusion, s'opère la diffusion des signaux jusqu'aux antennes des téléspectateurs. Les activités de transport et de diffusion constituent ainsi des prestations connexes.

² Consultation publique lancée par le CSA le 16 avril 2015 pour préparer les évolutions du paysage télévisuel hertzien terrestre à l'occasion du passage au tout MPEG-4, pages 4 et 5.

³ Voir en ce sens paragraphes 52 à 57 du présent avis.

⁴ Projet de décision de l'ARCEP, page 25.

12. Pour choisir leur(s) diffuseur(s), les multiplex lancent des appels d'offres généralement à deux tours. Les diffuseurs peuvent y répondre en formulant, pour une zone donnée, une offre technique et tarifaire qui répond aux caractéristiques de la diffusion définies par le CSA et qui précise notamment, pour chaque zone, le site à partir duquel ils prévoient d'opérer la diffusion ; une fois le diffuseur sélectionné, généralement pour une durée de cinq ans, le CSA agréé le site de diffusion.
13. Sur les sites de diffusion, la chaîne technique de diffusion fonctionne de la manière suivante :
 - les signaux audiovisuels doivent être reçus sur le site, soit par un système de réception hertzienne satellitaire ou terrestre, soit par des moyens filaires ;
 - une fois les signaux reçus, un émetteur opère leur modulation et leur amplification ;
 - les signaux sont ensuite pris en charge en sortie d'émetteur pour diffusion par voie hertzienne à partir de systèmes antennaires (comprenant un multiplexeur au sol, ainsi qu'un feeder et une antenne sur un pylône, une tour ou un bâtiment) ;
 - l'ensemble des équipements et installations nécessite une alimentation électrique, sécurisée ou non, ainsi que des systèmes de ventilation ou de climatisation.
14. Le schéma ci-dessous illustre cette chaîne technique de diffusion :



Source : ARCEP

C. LES PRINCIPAUX ACTEURS DE LA DIFFUSION DE LA TNT

15. Au cours du troisième cycle de régulation, le nombre de diffuseurs présents sur les marchés de gros de la diffusion de la TNT est passé de quatre à trois, avec l'acquisition, en octobre 2014, du capital de la société Onecast par la société Itas Tim.
16. Les concurrents de TDF, opérateur de diffusion historique, sont donc aujourd'hui au nombre de deux, Towercast et Itas Tim – Onecast, chacun présentant un modèle économique propre.

1. TDF

17. Créée il y a quarante ans, Télédiffusion de France a d'abord été un établissement public à caractère industriel et commercial, avant de devenir, en 1987, une société anonyme à capital majoritairement public puis, en 2004, une société à capitaux privés alors renommée « TDF ».
18. Dès 1986, TDF a été en concurrence avec d'autres opérateurs pour offrir des services de diffusion aux chaînes privées de radio et de télévision. Elle a en revanche détenu jusqu'en 2003 un monopole pour la diffusion hertzienne terrestre en mode analogique des chaînes publiques de radio et de télévision. Pour ce qui relève de la TNT, TDF s'est trouvée en concurrence pour offrir des services de diffusion dès le lancement de celle-ci en mars 2005.
19. Au cours de la période 2012-2015, l'actionnariat de TDF a changé. Le 31 mars 2015, les fonds d'investissement Texas Pacific Group (42 %), Bpifrance (24 %), Ardian (18 %) et Charterhouse Capital Partners (14 %) ont finalisé la cession des actifs français du groupe TDF aux fonds Brookfield Infrastructure, APG, Arcus Infrastructure Partners et Public Sector Pension Investment Board. Le 19 mai 2015, Crédit Agricole Assurances, via sa filiale Predica, a acquis 10 % du capital de TDF.
20. Brookfield Infrastructure d'une part, et l'ensemble APG, Arcus Infrastructure Partners et Public Sector Pension Investment Board d'autre part, détiennent chacun 45 % du capital de TDF ; Crédit Agricole Assurances détient les 10 % restants.
21. Le groupe TDF gère un parc d'un peu plus de 5 000 sites de diffusion. Les principales activités du groupe sont l'hébergement d'équipements des opérateurs mobiles (36 % du chiffre d'affaires réalisé en France), la diffusion de services de télévision (23 %) et la diffusion de services de radio (18 %)⁵. TDF a également développé des activités dans les domaines des services d'information multimédia et de la diffusion sur Internet.
22. Pour l'exercice 2013-2014⁶, son chiffre d'affaires mondial s'est élevé à 1,16 milliard d'euros⁷, dont 653 millions réalisés en France. Le groupe TDF emploie 2 130 salariés en France.

2. ITAS TIM - ONECAST

23. Créée en 2008, Itas Tim, filiale de l'équipementier Itas, a pour principale activité la diffusion de la TNT. Itas Tim propose également des services de diffusion de la radio analogique et numérique et des services d'hébergement d'équipements des opérateurs mobiles. Son modèle économique est basé sur l'implantation de sites de diffusion alternatifs à ceux de TDF.
24. Le 30 octobre 2014, le diffuseur Onecast, précédemment filiale du groupe TF1, a cédé la totalité de ses actifs à Itas Tim qui en est devenue la société mère. Onecast proposait uniquement des services de diffusion de la TNT.

⁵ D'après les derniers éléments fournis par TDF à l'Autorité.

⁶ Exercice courant du 1^{er} avril 2013 au 31 mars 2014.

⁷ Décision n° 15-D-09 de l'Autorité du 4 juin 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'hébergement des équipements de téléphonie mobile, paragraphe 14.

25. Par ailleurs, le 27 mars 2015, Itas Tim - Onecast a annoncé l'acquisition d'actifs de la société VDL, spécialisée dans la diffusion de la radio analogique et numérique. Ces actifs correspondent à quelques sites de diffusion alternatifs consacrés à la diffusion expérimentale de la radio numérique terrestre (ci-après dénommée « RNT »).
26. L'ensemble Itas Tim – Onecast a réalisé un chiffre d'affaires d'environ 30 millions d'euros en 2014.

3. TOWERCAST

27. Filiale à 100 % du groupe NRJ, Towercast, historiquement positionné sur la diffusion de la radio, propose des services de diffusion de la TNT depuis le lancement de celle-ci en 2005.
28. Towercast dispose de son parc de sites ; il opère également des diffusions depuis les sites de TDF. Depuis 2010, Towercast a notamment privilégié un modèle économique reposant sur l'installation de ses propres systèmes antennaires sur les pylônes de TDF. Fin 2014, Towercast avait installé près de 220 systèmes antennaires sur des pylônes de TDF.
29. En 2014, la contribution du pôle diffusion au chiffre d'affaires du groupe NRJ s'est élevée à 77 millions d'euros.

D. MODÈLES DE DÉVELOPPEMENT DE LA CONCURRENCE

30. En fonction de l'échelon de l'échelle des investissements sur lequel se positionne le diffuseur alternatif, il est possible d'identifier trois modèles de développement de la concurrence, allant du niveau d'investissements le plus faible au niveau le plus élevé :
 - pour le niveau le plus faible, le diffuseur alternatif installe ses équipements de réception, de traitement de signal et d'émission (ci-après « équipements de base ») à l'intérieur ou à l'extérieur des bâtiments de TDF, puis utilise le système antenne de TDF situé sur le pylône de celui-ci. Dans cette configuration, le diffuseur alternatif achète les offres de gros « Hébergement-TNT » (pour l'hébergement de ses équipements de base) et « DiffHF-TNT » (pour l'utilisation du système antenne de TDF). Cette forme de concurrence peut être qualifiée de **concurrence par les services** ;
 - en montant dans l'échelle des investissements, le diffuseur alternatif installe ses équipements de base à l'intérieur ou à l'extérieur des bâtiments de TDF, mais également son propre système antenne sur le pylône de TDF. Dans cette configuration, le diffuseur alternatif achète uniquement l'offre de gros « Hébergement-TNT » pour l'hébergement de ses équipements de base et pour l'hébergement de son système antenne. Cette forme de concurrence correspond à une **concurrence partielle par les infrastructures** ;
 - enfin, le diffuseur alternatif peut créer et exploiter son propre site de diffusion. Dans ce cas, il ne souscrit pas aux offres de gros de TDF dont il est indépendant. Cette forme de concurrence correspond à une **concurrence totale par les infrastructures**.

E. LA TAILLE DU SECTEUR

31. Le chiffre d'affaires correspondant aux services de diffusion de la TNT s'est élevé à environ 245 millions d'euros en 2014, en hausse de 15 % par rapport à 2012. En effet, malgré la baisse de la facture de diffusion des multiplex dont le déploiement était achevé fin 2011, la poursuite du déploiement du multiplex R5 et le déploiement des multiplex R7 et R8 ont permis d'accroître la taille du marché. Celle-ci devrait décroître à partir d'avril 2016, avec la réduction programmée du nombre de multiplex⁸.

II. Le champ et le contexte de la saisine

A. LE CHAMP DE LA SAISINE

32. L'Autorité relève que, contrairement aux décisions de l'ARCEP définissant les trois premiers cycles de régulation du marché de gros des services de diffusion de la TNT, le projet de décision de l'ARCEP n'aborde pas la question de la substituabilité des services de diffusion de la TNT et de la radio.
33. Pour mémoire, dans l'avis n° 12-A-13 du 8 juin 2012 qu'elle avait rendu dans le cadre de la troisième analyse de marché de l'ARCEP, l'Autorité avait relevé que les marchés des services de diffusion de la TNT et de la radio (FM et RNT) avaient, au stade des offres de gros amont, « *un fonctionnement relativement similaire, à tout le moins s'agissant de la FM pour les radios à vocation nationale et tout particulièrement pour Radio France* »⁹. Elle avait en conséquence invité l'ARCEP à conduire une analyse de marché pour la diffusion de la radio, FM et RNT, « *quelles qu'en soient les conclusions* »¹⁰.
34. Dans sa décision d'analyse de marché n° 2012-1137 du 11 septembre 2012, l'ARCEP avait indiqué qu'elle prenait « *note d'une demande de mise en place de travaux permettant d'approfondir la situation du marché* » et précisé que ceux-ci pouvaient avoir comme objectif de « *réaliser le test des trois critères défini par la Commission sur le marché de gros des services de diffusion des programmes radiophoniques en mode FM, ainsi que sur celui de la RNT dès lors qu'elle sera déployée* »¹¹.
35. Le 20 décembre 2013, relevant que la RNT allait entrer dans une phase exploratoire (avec son déploiement dans les zones de Paris, Marseille et Nice) et alertée par certains diffuseurs alternatifs de difficultés d'accès aux sites de TDF à l'aube d'appels d'offres de Radio France pour le renouvellement des contrats de diffusion de la radio en mode FM conclus pour ses différentes stations, l'ARCEP a lancé une consultation publique sur une analyse de la pertinence du marché de gros des services de diffusion hertzienne terrestre de

⁸ Voir en ce sens paragraphes 52 à 57 du présent avis.

⁹ Avis n° 12-A-13 de l'Autorité du 8 juin 2012, paragraphe 35.

¹⁰ Paragraphe 95.

¹¹ Décision n° 2012-1137 de l'ARCEP du 11 septembre 2012, pages 21 et 22.

la radio pour une régulation *ex ante*, à l'issue de laquelle elle devait décider « *de poursuivre ou non le processus d'analyse de marché* »¹².

36. Après avoir publié en décembre 2014 la synthèse des contributions reçues dans ce cadre, et relevant que TDF avait communiqué aux diffuseurs alternatifs une offre d'accès à certains de ses sites dans le contexte des appels d'offres de Radio France, l'ARCEP a fait le choix, en décembre 2014, de « *procéder à la mise sous observation du marché* »¹³ des services de diffusion de la radio (FM et RNT), afin notamment de suivre le déroulement des appels d'offres de Radio France sur la période 2014-2019.
37. Le projet de décision n'abordant pas la question de la substituabilité des services de diffusion de la TNT et de la radio, l'Autorité n'examinera pas la question d'une éventuelle pertinence d'une régulation *ex ante* des marchés de gros des services de diffusion de la radio.
38. Elle relève toutefois qu'en janvier 2015, le CSA a indiqué, dans son rapport intitulé « *Évolution des modes de diffusion de la radio : quel rôle pour la radio numérique terrestre ?* », qu'il souhaitait « *engager les procédures en vue d'un déploiement de la [RNT] dans une première série de nouvelles zones et, dans le même temps, la concertation avec les acteurs en vue du choix des zones pour les déploiements à venir, selon un rythme adapté à la capacité des acteurs à assumer un tel déploiement* »¹⁴. Afin de mettre en œuvre cette orientation, le CSA a lancé, le 10 juin 2015, une consultation publique sur le choix des zones de déploiement à venir de la RNT et préalable au lancement d'appels à candidatures locaux sur le territoire métropolitain. Au cours des trois prochaines années, la RNT pourrait ainsi voir sa couverture considérablement étendue avec, à compter du quatrième trimestre 2016, un possible démarrage dans les zones de Nantes, Lyon, Lille et Strasbourg, ainsi que dans les zones frontalières et des zones complémentaires (Bordeaux, Toulouse, Rennes, Clermont-Ferrand, Montpellier, Rouen, Grenoble, Brest et Toulon).
39. Dans ce contexte, la « *mise sous observation du marché* » prévue par l'ARCEP revêt une importance particulière, l'essor que le marché de la diffusion de la RNT peut connaître dans les prochaines années rendant plus nécessaire encore un fonctionnement concurrentiel adéquat de ce marché.

B. LE CONTEXTE DE LA SAISINE

40. Le dispositif du troisième cycle de régulation *ex ante* ne doit plus être applicable à partir du 16 septembre 2015. Compte tenu de cette échéance, l'ARCEP a engagé un processus de révision de son analyse du marché de gros des services de diffusion de la TNT avec la mise

¹² Document de l'ARCEP portant analyse de la pertinence du marché de gros des services de diffusion hertzienne terrestre de la radio pour une régulation *ex ante*, soumis à consultation publique du 20 décembre 2013 au 5 mars 2014, page 7.

¹³ Document de l'ARCEP portant analyse de bilan et des perspectives de la régulation du marché de gros des services de diffusion audiovisuelle hertzienne terrestre, soumis à consultation publique du 5 décembre 2014 au 30 janvier 2015, page 35.

¹⁴ Rapport du CSA intitulé « *Evolution des modes de diffusion de la radio : quel rôle pour la radio numérique terrestre ?* », publié le 21 janvier 2015, page 77.

en consultation publique, le 5 décembre 2014, de son bilan du dernier cycle de régulation et des perspectives d'évolution du marché sur la période 2015-2018¹⁵.

41. Après avoir recueilli et analysé les réponses de différents acteurs ayant contribué à ladite consultation publique, l'ARCEP a établi son projet de décision.

1. RAPPEL DES TROIS PREMIERS CYCLES DE RÉGULATION *EX ANTE* DU MARCHÉ DE GROS AMONT DES SERVICES DE DIFFUSION DE LA TNT

42. Il ressort de la pratique décisionnelle, tant de l'Autorité¹⁶ que de l'ARCEP, que deux marchés de gros des services de diffusion de la TNT doivent être distingués :
- le marché de gros aval, lieu de rencontre de la demande des multiplex et de l'offre de services des diffuseurs ;
 - le marché de gros amont, correspondant à un marché de l'accès aux infrastructures de diffusion, lieu de rencontre de la demande de diffuseurs ne disposant pas de leurs propres infrastructures de diffusion et de l'offre de diffuseurs gestionnaires de sites de diffusion.
43. Dans sa recommandation du 9 octobre 2014 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation *ex ante*, la Commission européenne indique qu'« *imposer une réglementation ex ante au niveau de gros devrait être considéré comme suffisant pour remédier aux problèmes potentiels de concurrence sur les marchés correspondants en aval* »¹⁷. Dans cette perspective, afin d'assurer le développement d'une concurrence effective et loyale entre diffuseurs sur le marché de gros aval des services de diffusion de la TNT, l'ARCEP a mis en place, dès 2006, un dispositif de régulation *ex ante* sur le marché de gros amont correspondant.
44. Ce dernier correspond à une partie du dix-huitième marché, listé par la Commission européenne en annexe de sa recommandation du 11 février 2003 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques, et défini comme le marché de gros des « *services de radiodiffusion, destinés à livrer un contenu radiodiffusé aux utilisateurs finals* »¹⁸. Celui-ci a ensuite été retiré de la liste des marchés présumés pertinents pour une régulation sectorielle lorsque la Commission a mis à jour sa recommandation en 2007¹⁹ puis en 2014²⁰. Toutefois, les autorités sectorielles

¹⁵ Document précité de l'ARCEP portant analyse du bilan et des perspectives de la régulation du marché de gros des services de diffusion audiovisuelle hertzienne terrestre.

¹⁶ Décision n° 07-D-30 du Conseil de la concurrence du 5 octobre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par la société TDF dans le secteur de la diffusion hertzienne terrestre des services audiovisuels en mode analogique, paragraphe 26 ; Décision n° 10-D-09 de l'Autorité du 9 mars 2010 relative aux demandes de mesures conservatoires présentées par la société Itas Tim concernant des pratiques mises en œuvre par la société TDF dans le secteur des services de diffusion par voie hertzienne en mode numérique, paragraphe 117 ; Décision n° 15-D-01 de l'Autorité du 5 février 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la diffusion de la télévision par voie hertzienne terrestre outre-mer, paragraphe 113.

¹⁷ Paragraphe 18 de la recommandation précitée de la Commission européenne du 9 octobre 2014.

¹⁸ Annexe à la recommandation de la Commission européenne 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.

¹⁹ Annexe à la recommandation de la Commission européenne du 17 décembre 2007 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.

nationales sont en mesure de « recenser des marchés autres que ceux énumérés dans la présente recommandation et leur appliquer le test des trois critères »²¹. C'est sur ce fondement que l'ARCEP a décidé, en 2009 et en 2012, de poursuivre la régulation du marché de gros amont des services de diffusion de la TNT et qu'elle propose une nouvelle régulation pour la période 2015-2018.

45. Tout au long des trois premiers cycles de régulation, l'ARCEP a imposé à TDF des obligations d'accès, de non-discrimination, de transparence et de contrôle tarifaire. Les modalités de la régulation, en particulier celle des obligations de contrôle tarifaire, ont évolué au fil du temps.
46. Lors du premier cycle de régulation (2006-2009)²², afin d'éviter que TDF ne soit en mesure d'augmenter indûment le tarif de son offre sur les sites où la concurrence en infrastructures était la moins probable et/ou de baisser son prix là où une concurrence en infrastructures était la plus probable, l'ARCEP avait imposé à TDF l'obligation de ne pratiquer ni des tarifs d'éviction ni des tarifs excessifs.
47. Lors du deuxième cycle de régulation (2009-2012)²³, l'ARCEP, observant que « le déploiement d'infrastructures alternatives à celles de TDF [dépendait] fortement de la typologie des sites »²⁴, avait imposé à TDF des obligations de contrôle tarifaire, distinctes selon que les tarifs s'appliquaient à des sites répliquables ou à des sites réputés non répliquables en application de critères objectifs. Sur les sites non répliquables, afin d'éviter que TDF ne bénéficie d'une rente, TDF s'était vu imposer de pratiquer des tarifs orientés vers les coûts. Sur les sites répliquables, l'ARCEP continuait d'interdire à TDF de pratiquer des tarifs d'éviction ou des tarifs excessifs.
48. Lors du troisième cycle de régulation (2012-2015)²⁵, l'ARCEP a notamment précisé les notions de non-éviction et de non-excessivité, « tant pour assurer à TDF une plus grande sécurité juridique que pour permettre aux opérateurs alternatifs de mieux anticiper les évolutions tarifaires de TDF »²⁶.
49. Pour apprécier la non-excessivité, l'ARCEP a considéré que TDF devait « s'abstenir, pour un site donné, d'augmenter ses tarifs d'une année sur l'autre de plus de 6 % sans pouvoir procéder à une augmentation de plus de 15 % sur l'ensemble du cycle »²⁷, sans que cela constitue une présomption irréfutable de non-excessivité.
50. Pour apprécier la non-éviction, l'ARCEP s'est basée sur le modèle de coûts de la diffusion qu'elle avait développé et qui permet « d'évaluer les coûts d'un nouvel entrant efficace suivant une stratégie de répliquabilité des sites ». Pour déterminer les contours de la notion de site répliqué par un opérateur alternatif efficace, l'ARCEP relevait l'existence d'« un consensus sur la nécessité de prendre en compte un site qui diffuse plusieurs fréquences TNT et inclut plusieurs types de services sur un pylône pour concurrencer efficacement le site de l'opérateur historique ». L'ARCEP a ainsi considéré que « le site d'un opérateur alternatif efficace héberge la moitié des fréquences TNT (...), un émetteur « télécom », un émetteur « autre » et, pour les sites qui font partie de la liste des sites hébergeant des

²⁰ Annexe à la recommandation précitée de la Commission européenne du 9 octobre 2014.

²¹ Paragraphe 21 de la recommandation précitée de la Commission européenne du 9 octobre 2014.

²² Décisions n° 06-160 et n° 06-161 de l'Autorité de régulation des télécommunications du 6 avril 2006.

²³ Décision n° 2009-0484 de l'ARCEP du 11 juin 2009.

²⁴ Décision n° 2009-0484 de l'ARCEP du 11 juin 2009, page 53.

²⁵ Décision n° 2012-1137 de l'ARCEP du 11 septembre 2012.

²⁶ Décision n° 2012-1137 de l'ARCEP du 11 septembre 2012, page 57.

²⁷ Décision n° 2012-1137 de l'ARCEP du 11 septembre 2012, page 57.

activités radios fournie par TDF, un émetteur radio ». Ainsi, des « *tarifs supérieurs à ceux qui découlent du modèle* » avec ces hypothèses sont considérés comme non-évictifs²⁸.

51. Par ailleurs, l'ARCEP a levé l'interdiction de pratiquer des tarifs excessifs sur les sites de TDF déjà répliqués, considérant que le jeu de la concurrence incitait TDF à ne pas pratiquer des tarifs excessifs sur les zones concernées.

2. LE TRANSFERT DE LA « BANDE 700 MHz »

a) Calendrier et modalités de mise en œuvre du transfert

52. Avec le développement de l'internet mobile et l'équipement croissant des utilisateurs en ordiphones et tablettes, le trafic mondial de données sur les réseaux mobiles connaît depuis plusieurs années une croissance exponentielle.
53. Lors de la Conférence mondiale des radiocommunications de 2012 (CMR-2012), il est apparu essentiel d'accroître l'accès aux fréquences nécessaires au développement de ces réseaux en leur attribuant des fréquences supplémentaires, en Europe, dans la bande 694-790 MHz (dite « bande 700 MHz »)²⁹. Cette bande représente un tiers de la bande UHF (470-790 MHz), jusqu'ici dédiée à la diffusion de la TNT³⁰.
54. Au niveau européen, la bande 700 MHz avait été choisie pour répondre à l'objectif du Programme stratégique pluriannuel sur la politique européenne du spectre radioélectrique (RSPP) adopté par le Parlement européen et le Conseil le 14 mars 2012³¹ d'identifier, avant 2015, au moins 1 200 MHz pour le développement des services mobiles à très haut débit. En 2013, la Commission européenne a engagé un processus d'harmonisation européenne de la bande, en mandatant la Conférence européenne des administrations des postes et télécommunications (CEPT) pour réaliser des études techniques³².
55. En France, le Gouvernement considère que l'objectif poursuivi est double : le transfert de la bande 700 MHz doit permettre « *d'intensifier le déploiement de l'internet mobile à très haut débit sur le territoire national et de généraliser la diffusion en haute définition des chaînes de la TNT* »³³. Les principales échéances du calendrier de la bande 700 MHz ont été arrêtées en décembre 2014³⁴ : les fréquences seront attribuées aux opérateurs mobiles en décembre 2015 ; leur transfert n'interviendra cependant qu'entre octobre 2017 et juin 2019 (à l'exception de certaines zones dans lesquelles les fréquences pourraient être utilisées dès avril 2016). Les ministres chargés du numérique ont lancé l'appel à candidatures le 6 juillet 2015³⁵.
56. Pour faciliter ce transfert, le Gouvernement a décidé que la norme de compression MPEG-4, déjà utilisée pour la diffusion hertzienne terrestre des chaînes payantes en

²⁸ Décision n° 2012-1137 de l'ARCEP du 11 septembre 2012, page 58.

²⁹ Il était acté que cette attribution ne serait effective qu'immédiatement après la CMR-2015.

³⁰ Report to the European Commission, Results of the work of the high level group on the future use of the UHF band (470-790 MHz), Pascal Lamy, 1^{er} septembre 2014.

³¹ Décision n° 243/2012/UE du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2012 établissant un programme pluriannuel en matière de politique du spectre radioélectrique.

³² <http://www.arcep.fr/index.php?id=9199>.

³³ Communiqué de presse du Premier ministre du 10 décembre 2014.

³⁴ Communiqué de presse du Premier ministre du 10 décembre 2014.

³⁵ <http://www.arcep.fr/fileadmin/reprise/textes/arretes/2015/arr-060715-bande700MHz.pdf>.

définition standard et de l'ensemble des chaînes en haute définition, sera utilisée dès avril 2016 pour la diffusion de l'ensemble des chaînes de la TNT.

57. La libération de la bande 700 MHz en métropole nécessitera, en outre, le repli de la plateforme TNT sur six multiplex³⁶. Les multiplex R5 et R8 seront donc arrêtés au moment du passage au tout MPEG-4, en avril 2016³⁷.

b) Incidences du transfert sur les marchés de gros de la diffusion de la TNT

58. En contractant la demande des multiplex, le choix stratégique de transférer la bande 700 MHz aux services mobiles à très haut débit aura une incidence directe importante sur la structure du marché de gros aval des services de diffusion de la TNT.
59. Le CSA avait indiqué, dans son avis n° 2014-19 du 26 novembre 2014 relatif au projet de modification du tableau national de répartition des bandes de fréquences, qu'il « *[semblait] nécessaire (...) que [les] dispositions de nature législative ou réglementaire [sur lesquelles le Gouvernement entend s'engager pour l'accompagnement de la TNT et des téléspectateurs dans l'opération nationale de dégagement de la bande 700 MHz] portent notamment sur (...) le financement spécifique de compensation des coûts induits par le transfert des fréquences de la bande 700 MHz du secteur audiovisuel vers les services mobiles de communications électroniques* ».
60. À moyen terme, le positionnement des diffuseurs sur le marché de gros aval pourra s'en trouver modifié, sans qu'il soit possible, à ce stade, d'anticiper, de manière précise et certaine, les conséquences que le transfert de la bande 700 MHz aura sur leur part de marché auprès de chacun des six multiplex restants.
61. Si la généralisation de la norme de compression MPEG-4 ne nécessitera pas de modifications techniques majeures des équipements de diffusion, il est indéniable que les diffuseurs verront leur volume d'affaires directement impacté par la baisse du nombre de multiplex. À cet égard, Itas Tim – Onecast fait valoir que le transfert de la bande 700 MHz induira une baisse de son chiffre d'affaires de [25-55] %. En outre, ils devront faire face à un manque à gagner important et mettre au rebut un nombre significatif d'émetteurs, avant que ceux-ci soient pleinement amortis.
62. S'agissant, plus particulièrement, des incidences du transfert de la bande 700 MHz sur les opérateurs alternatifs hébergés par TDF, il convient de noter que, pour ce qui relève des sites non répliqués, les conditions générales de service de l'opérateur historique³⁸ permettent, en cas de réduction du nombre de multiplex résultant d'une décision des pouvoirs publics, la résiliation anticipée des contrats de gros amont à l'initiative des opérateurs hébergés, sous réserve d'un préavis de six mois, avec effet à compter de la date d'arrêt du multiplex sur le site fixée par les pouvoirs publics et sans que les opérateurs hébergés soient redevables d'une pénalité de sortie³⁹.
63. Cette modalité de résiliation anticipée ne s'applique pas aux contrats relatifs à des prestations réalisées à partir des sites répliqués du réseau TDF. De ce fait, les opérateurs

³⁶ Consultation publique du CSA sur le transfert, en métropole, des fréquences de la bande 700 MHz à d'autres services que celui de la radiodiffusion et les évolutions du paysage télévisuel hertzien terrestre métropolitain, janvier 2015, page 11.

³⁷ Consultation publique lancée par le CSA le 16 avril 2015 pour préparer les évolutions du paysage télévisuel hertzien terrestre à l'occasion du passage au tout MPEG-4, pages 4 et 5.

³⁸ http://www.tdf.fr/sites/default/files/CGS%20TNT_V_01062015.pdf.

³⁹ Article 5 des conditions générales de service de TDF.

alternatifs hébergés par TDF sur les sites répliquables, et souhaitant résilier leurs contrats de gros amont dans le contexte de l'arrêt des multiplex R5 et R8, ne pourront le faire, toujours en application des conditions générales de service de TDF, qu'après le troisième anniversaire de ceux-ci et en versant la moitié des montants restant dus⁴⁰.

3. PRINCIPALES ÉVOLUTIONS DU CADRE DE LA RÉGULATION ENVISAGÉES PAR L'ARCEP

64. Dans le projet de décision, l'ARCEP indique souhaiter « *s'engager dans une levée progressive de la régulation, tout en veillant à préserver l'équilibre économique de la plateforme TNT dans la phase prochaine de reconfiguration liée au transfert de la bande 700 MHz* »⁴¹.
65. L'ARCEP entend ainsi poursuivre la levée des freins à la concurrence totale par les infrastructures⁴² qui, bien qu'insuffisante⁴³, semble encore possible, malgré le contexte de contraction de la demande sur le marché de gros aval. L'ARCEP relève en effet que « *plusieurs acteurs du marché ont fait valoir que des opportunités de développement continueraient à exister, en particulier sur le marché des opérateurs d'infrastructures (ou tower companies), dont l'activité n'est pas limitée à la diffusion hertzienne de télévision* »⁴⁴ et qui « *rechercheraient à maximiser la mutualisation des activités susceptibles d'être hébergées sur des points hauts (TNT, radio, téléphonie mobile, etc.)* »⁴⁵.
66. Le développement de la concurrence totale par les infrastructures devrait contribuer, selon l'ARCEP, à aider la concurrence à « *atteindre une masse critique* »⁴⁶ et, à terme, à favoriser la levée de la régulation *ex ante* du marché de gros amont.
67. L'ARCEP prévoit toutefois un certain nombre d'allègements par rapport au dispositif de régulation applicable lors du précédent cycle de régulation.
68. Elle considère ainsi que la promotion de la concurrence partielle par les infrastructures (sous forme d'installation de systèmes antennaires alternatifs sur les pylônes de TDF) peut être abandonnée⁴⁷, en ce qu'elle apparaît freiner le développement de la concurrence totale par les infrastructures. En effet, dans le contexte de contraction de la demande sur le marché de gros aval, le maintien d'investissements dans des infrastructures non mutualisables avec d'autres services serait devenu inefficace⁴⁸. L'ARCEP souhaite néanmoins sécuriser les investissements déjà consentis par les diffuseurs alternatifs pour développer cette forme de concurrence⁴⁹.
69. Par ailleurs, l'ARCEP envisage de lever l'obligation faite à TDF de ne pas pratiquer des tarifs d'éviction sur ses sites répliquables, jugeant conséquent le « *niveau de mutualisation*

⁴⁰ Article 5 des conditions générales de service de TDF.

⁴¹ Projet de décision de l'ARCEP, pages 57 et 58.

⁴² Projet de décision de l'ARCEP, page 58.

⁴³ L'ARCEP indique dans son projet de décision que « *le parc de sites alternatifs reste encore insuffisant pour concurrencer le réseau national de TDF* » (page 49).

⁴⁴ Projet de décision de l'ARCEP, page 29.

⁴⁵ Projet de décision de l'ARCEP, page 57.

⁴⁶ Projet de décision de l'ARCEP, page 58.

⁴⁷ Projet de décision de l'ARCEP, pages 63 et 64.

⁴⁸ Projet de décision de l'ARCEP, page 64.

⁴⁹ Projet de décision de l'ARCEP, page 60.

moyen [des diffuseurs alternatifs] (...) sur un nombre de sites suffisamment important »⁵⁰, ainsi que, pour les sites répliqués, celle de publier une offre de référence.

III. Sur la délimitation du marché

70. Avant d'envisager un éventuel quatrième cycle de régulation du marché de gros amont, la question de la délimitation du marché de gros aval doit à nouveau être soulevée.
71. En l'espèce, l'ARCEP propose de délimiter le marché de gros des services de diffusion de la TNT⁵¹, et, ainsi, de maintenir la délimitation retenue au cours des précédents cycles de régulation⁵², validée par le Conseil d'État dans son arrêt du 11 juin 2014⁵³. Statuant sur la légalité de la décision de l'ARCEP relative au troisième cycle de régulation, celui-ci avait considéré que la diffusion de la TNT était « *le premier moyen de diffusion de programmes télévisuels en France et que ce mode de diffusion [était] le seul (...) couvrant l'intégralité du territoire et accessible gratuitement par les consommateurs finals ; que les autres modes de diffusion (...) [n'étaient] pas susceptibles de se substituer, eu égard à leurs conditions d'accès, à la diffusion par voie hertzienne terrestre au cours de la période visée par la décision attaquée* »⁵⁴ (à savoir la période 2012-2015).
72. L'Autorité avait eu l'occasion de se prononcer également en ce sens. Dans sa décision n° 15-D-01 du 5 février 2015⁵⁵, elle a retenu que « *la définition des marchés de gros, en termes de produits et de services, est bien circonscrite à la diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique à l'exclusion d'autres plateformes* »⁵⁶.

A. LA DÉLIMITATION DU MARCHÉ DES SERVICES

73. Le marché pertinent est défini comme le lieu sur lequel se rencontrent l'offre et la demande de produits ou de services spécifiques, considérés par les acheteurs ou les utilisateurs comme substituables entre eux, mais non substituables aux autres biens et services offerts.
74. S'agissant de la délimitation du marché de gros aval des services de diffusion de la TNT, du côté de l'offre, à l'instar de la position qu'avait développée l'ARCEP dans sa décision

⁵⁰ Projet de décision de l'ARCEP, page 73.

⁵¹ Les services concernés sont des services linéaires. En effet, malgré l'essor des services non-linéaires de consommation de programmes télévisuels, tels que la télévision de rattrapage ou la vidéo à la demande, le visionnage de programmes linéaires sur le téléviseur continue à être la forme de visionnage de la télévision privilégiée par les foyers français. En effet, en 2013, les téléspectateurs ne consommaient que sept minutes par jour de programmes télévisuels sur d'autres écrans ou en télévision de rattrapage (communiqué de presse « L'année TV 2013. Offre et interactivité accrues sur tous les écrans » publié par Médiamétrie le 30 janvier 2014). L'évolution constatée des modes de consommation des programmes télévisuels ne remet donc pas en cause l'existence d'un marché des services de télévision linéaire.

⁵² Projet de décision de l'ARCEP, pages 31 à 37.

⁵³ Conseil d'Etat, section du contentieux, 11 juin 2014 (requêtes n° 363920, 363949 et 365455).

⁵⁴ Paragraphe 26.

⁵⁵ Décision précitée n° 15-D-01 de l'Autorité du 5 février 2015.

⁵⁶ Paragraphe 118.

d'analyse de marché n° 2009-0484 du 11 juin 2009⁵⁷, il convient de noter qu'un opérateur de diffusion de la TNT ne serait pas en mesure de déployer de façon immédiate et efficace un réseau alternatif de diffusion de la télévision numérique sur d'autres plateformes, étant donné le volume considérable d'investissements nécessaires.

75. Du côté de la demande, l'analyse de substituabilité doit être conduite à deux niveaux. Il convient d'apprécier le degré de substituabilité :
- pour les chaînes, entre les offres de diffusion de la TNT et celles proposées sur les autres réseaux (cuivre, fibre, câble, satellite, télévision en mobilité et internet) ;
 - pour les utilisateurs finals, entre la TNT et les autres plateformes de réception de la télévision numérique. En effet, il paraît nécessaire de tenir compte de l'influence exercée par les préférences des téléspectateurs en matière de modes de réception de programmes télévisuels sur le comportement des chaînes.

1. ANALYSE DE SUBSTITUABILITÉ AU NIVEAU DES CHAÎNES

76. Du point de vue des chaînes aujourd'hui hertziennes, la plateforme TNT continue de revêtir un caractère incontournable, en particulier pour celles principalement financées par les ressources issues de la commercialisation d'espaces publicitaires.
77. Grâce à une couverture d'environ 95 % de la population⁵⁸, inégalée par le cuivre, la fibre ou le câble, la TNT permet l'accès à une audience très large et demeure ainsi une plateforme essentielle pour les éditeurs de services de télévision qui cherchent à être performants sur le marché publicitaire. À cet égard, dans son projet de décision, l'ARCEP rappelle que « *[l]a publicité constitue la première source de revenus des chaînes privées gratuites et représente un apport de revenus significatif pour les chaînes de télévision payante (selon le CSA, 14 % de leurs recettes en 2013) »*⁵⁹.
78. Par ailleurs, il convient de noter que les différentes plateformes de diffusion de la télévision numérique sont perçues, par les éditeurs de services de télévision, comme revêtant un caractère complémentaire. Les chaînes gratuites de la TNT bénéficient en particulier d'un certain nombre de droits, parmi lesquels le droit de reprise sur les autres plateformes⁶⁰. Les plateformes autres que la TNT ont en effet l'obligation d'assurer la reprise de la diffusion des chaînes gratuites en respectant l'ordre de numérotation qui prévaut sur la TNT.
79. Au vu de ce qui précède, la TNT continuera d'être la plateforme privilégiée des chaînes à l'horizon du prochain cycle de régulation.
80. En outre, comme le préconisait le rapport relatif à l'utilisation future de la bande UHF remis par Pascal Lamy à la Commission européenne le 1^{er} septembre 2014⁶¹, la

⁵⁷ Décision n° 2009-0484 de l'ARCEP du 11 juin 2009, page 21.

⁵⁸ Projet de décision de l'ARCEP, page 33.

⁵⁹ Projet de décision de l'ARCEP, page 36.

⁶⁰ Projet de décision de l'ARCEP, pages 14, 15 et 36.

⁶¹ Report to the European Commission, Results of the work of the high level group on the future use of the UHF band (470-790 MHz), Pascal Lamy, 1^{er} septembre 2014.

disponibilité des fréquences inférieures à la bande 700 MHz⁶² devrait être garantie pour le secteur audiovisuel jusqu'en 2030.

81. Enfin, le CSA devrait relancer, fin juillet 2015, l'appel à candidatures pour l'édition de services de télévision à vocation nationale diffusés par voie hertzienne terrestre en haute définition⁶³. La généralisation de la diffusion en haute définition des chaînes de la plateforme TNT devrait permettre à celle-ci de préserver sa place par rapport aux autres plateformes de diffusion.

2. ANALYSE DE SUBSTITUABILITÉ AU NIVEAU DES TÉLÉSPECTATEURS

82. Sur le marché de détail, la réception de programmes télévisuels par ADSL ou fibre a connu une forte croissance ces dernières années au détriment de la TNT. En effet, pour les foyers équipés d'au moins un téléviseur, la proportion d'entre eux accédant à la télévision par ADSL est passée de 30,8 % à 43,9 % entre le second semestre 2011 et le premier semestre 2014⁶⁴. Par ailleurs, selon les résultats d'une étude réalisée par Médiamétrie pour le compte de l'ARCEP⁶⁵, la part de l'ADSL dans le temps de visionnage moyen de télévision par les foyers français a augmenté de 20,9 % à 33,3 % entre le quatrième trimestre 2011 et le quatrième trimestre 2014. Enfin, pour l'équipement du poste de télévision principal, la réception par ADSL est passée de 28,1 % à 40,1 % des foyers entre le second semestre 2011 et le premier semestre 2014⁶⁶.
83. Malgré cette progression de la réception de programmes télévisuels par ADSL ou fibre, la TNT demeure, pour les téléspectateurs, le premier mode de réception de la télévision. En effet, d'après l'Observatoire de l'équipement audiovisuel des foyers du 1^{er} semestre 2014, 59,1 % des foyers étaient en mesure de recevoir la télévision par voie hertzienne terrestre au premier semestre 2014 (contre 43,9 % par ADSL (ou fibre), 24,7 % par satellite et 8,4 % par câble)⁶⁷. À cette date, la TNT demeurait le premier mode de réception de la télévision dans les foyers mono-équipés, avec 29,3 % des foyers français recevant la télévision uniquement par voie hertzienne terrestre (contre 18,9 % uniquement par ADSL (ou fibre), 10,4 % uniquement par satellite et 4,7 % uniquement par câble)⁶⁸. Par ailleurs, la TNT reste le mode de réception de la télévision sur le poste principal pour 49,5 % des foyers (contre 40,1 % pour l'ADSL (ou la fibre), 22,2 % pour le satellite et 7,8 % pour le

⁶² La TNT utilise aujourd'hui les fréquences de la bande UHF comprises entre 470 et 790 MHz. Dès avril 2016, avec le transfert de la bande 700 MHz (bande 694-790 MHz) aux services mobiles à très haut débit, la diffusion de la TNT se poursuivra dans la bande 470-694 MHz.

⁶³ Le CSA avait lancé un premier appel à candidatures le 27 mai 2015. Suite à l'adoption par le Conseil d'État, le 17 juin 2015, des décisions d'annulation de celles prises par le CSA refusant le passage en gratuit des chaînes LCI et Paris Première, le CSA a décidé de le clôturer afin de pouvoir soumettre préalablement à consultation publique l'étude d'impact correspondante. L'appel à candidatures pour l'édition de services de télévision à vocation nationale diffusés par voie hertzienne terrestre en haute définition sera relancé fin juillet 2015.

⁶⁴ Observatoire de l'équipement audiovisuel des foyers publié par le CSA, 1^{er} semestre 2014, page 7.

⁶⁵ Projet de décision de l'ARCEP, page 33.

⁶⁶ Observatoire de l'équipement audiovisuel des foyers publié par le CSA, 1^{er} semestre 2014, page 9.

⁶⁷ Observatoire de l'équipement audiovisuel des foyers publié par le CSA, 1^{er} semestre 2014, page 7.

⁶⁸ Observatoire de l'équipement audiovisuel des foyers publié par le CSA, 1^{er} semestre 2014, page 8.

câble)⁶⁹. Enfin, 67 % des foyers français équipés d'au moins deux postes de télévision regardent la télévision sur leur poste secondaire grâce à la TNT⁷⁰.

84. En outre, la progression de la multi réception chez les foyers français montre que, pour l'heure, les différentes plateformes de diffusion de la télévision numérique semblent complémentaires pour les téléspectateurs. Au premier semestre 2014, 34,9 % des foyers disposaient d'au moins deux modes de réception (17,6 % des foyers déclaraient recevoir la télévision par la TNT et l'ADSL)⁷¹.
85. Enfin, la TNT est le seul mode de réception accessible gratuitement. À titre d'exemple, pour un téléspectateur recevant la télévision par la TNT, accéder à la télévision par le satellite ou par ADSL impliquerait de réaliser des dépenses coûteuses sous la forme, respectivement, de l'achat d'une parabole nécessaire à la réception des signaux satellitaires ou de la souscription d'un abonnement mensuel à une des offres multiservices proposées par les opérateurs de télécommunications.
86. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que l'Autorité souscrit à l'analyse effectuée par l'ARCEP dans son projet de décision, objet du présent avis, selon laquelle les offres de gros de diffusion de la TNT et celles proposées sur les autres réseaux (cuivre, fibre, câble, satellite, télévision en mobilité et internet) ne seront pas substituables à horizon 2018.

B. LA DÉLIMITATION DU MARCHÉ GÉOGRAPHIQUE

87. Selon une jurisprudence constante, le marché géographique est défini comme « *le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable* »⁷².
88. Au cours des trois premiers cycles de régulation, l'ARCEP a délimité un marché de dimension nationale. Dans le projet de décision, elle propose de maintenir cette délimitation géographique pour le quatrième cycle de régulation⁷³. L'ARCEP souligne en effet que, « *malgré la part prépondérante de la réception par satellite et la concentration du marché aval autour de l'unique multiplex ROMI* »⁷⁴, le cadre réglementaire est homogène et le fonctionnement de marché comparable en métropole et outre-mer.
89. Dans son arrêt précité du 11 juin 2014⁷⁵, le Conseil d'État a relevé que la diffusion de la TNT outremer « *présente des particularités par rapport à la diffusion en métropole, en raison notamment de la part plus importante qu'y présente la diffusion de programmes télévisuels par voie satellitaire* ». Mais il a ajouté que « *conformément à l'ordonnance du 26 août 2009 portant extension et adaptation outre-mer des dispositions relatives à la*

⁶⁹ Observatoire de l'équipement audiovisuel des foyers publié par le CSA, 1^{er} semestre 2014, page 9.

⁷⁰ Rapport du Centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie intitulé : « *La diffusion des technologies de l'information et de la communication dans la société française* », publié en juin 2014, page 181.

⁷¹ Observatoire de l'équipement audiovisuel des foyers publié par le CSA, 1^{er} semestre 2014, page 8.

⁷² Paragraphe 8 de la communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, 97/C 372/03.

⁷³ Projet de décision de l'ARCEP, pages 37 et 38.

⁷⁴ Projet de décision de l'ARCEP, page 37.

⁷⁵ Conseil d'Etat, section du contentieux, 11 juin 2014 (requêtes n° 363920, 363949 et 365455).

[TNT], le [CSA] a pris des mesures tendant à ce que, à compter de la fin du mois de novembre 2010, la [TNT] soit disponible sur le territoire de l'ensemble des collectivités d'outre-mer » et que la TNT « y couvre désormais 95 % de la population ». Le Conseil d'État a donc considéré que l'ARCEP n'avait pas fait une inexacte application des dispositions du code des postes et des communications électroniques lors de la précédente analyse de marché en intégrant, dans le marché pertinent, les départements et régions d'outre-mer et les collectivités d'outre-mer où s'appliquent les dispositions du même code⁷⁶.

90. De même, dans sa décision précitée n° 15-D-01 du 5 février 2015, l'Autorité, considérant l'homogénéité du réseau d'infrastructures de TDF sur l'ensemble du territoire national, l'harmonisation du cadre réglementaire et législatif de la TNT et les objectifs de couverture des différents multiplex, a estimé qu'il existait une homogénéité des conditions de concurrence sur le territoire national, y compris outre-mer⁷⁷.
91. Si l'Autorité a considéré, compte tenu des circonstances propres au cas d'espèce, et notamment de l'introduction par TDF elle-même de conditions d'accès et d'hébergement différentes entre les régions ultramarines et la métropole, qu'il pouvait être distingué, au sein du marché de gros de dimension nationale, deux zones, l'une ultramarine, l'autre métropolitaine, ceci ne remet toutefois pas en cause sa pratique décisionnelle selon laquelle le marché est de dimension nationale.
92. Enfin, si la plateforme satellite peut prédominer dans certains départements (comme à la Réunion) ou certaines collectivités d'outre-mer, la TNT reste incontournable outre-mer en raison de sa gratuité, d'une meilleure qualité de service et d'une meilleure sécurisation/disponibilité en cas de situation météorologique dégradée.
93. Au vu de ce qui précède, l'Autorité estime que la dimension nationale du marché ne doit pas être remise en cause.

C. CONCLUSION SUR LA DÉLIMITATION DU MARCHÉ

94. Par conséquent, l'Autorité considère qu'il est toujours pertinent, pour la période 2015-2018, de délimiter un marché de gros aval des services de diffusion de la TNT, de dimension nationale.

IV. Sur la pertinence d'une régulation *ex ante* du marché de gros amont des services de diffusion de la TNT

95. Comme indiqué ci-avant, les autorités sectorielles de régulation peuvent considérer qu'un marché qui ne figure pas sur la liste des marchés présumés pertinents pour une régulation *ex ante* dressée par la Commission européenne peut cependant nécessiter une telle régulation, après vérification du respect des trois critères cumulatifs suivants : existence de

⁷⁶ Paragraphe 27.

⁷⁷ Paragraphe 124.

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 à lui seul aux défaillances du marché.

96. Les conditions d'application de ces trois critères seront analysées successivement sur le marché de gros précédemment délimité.

A. L'EXISTENCE DE BARRIÈRES À L'ENTRÉE ÉLEVÉES ET NON PROVISOIRES

97. L'examen du premier des trois critères de pertinence de la régulation *ex ante* d'un marché implique, au cas d'espèce, d'apprécier les barrières à l'implantation de sites de diffusion de la TNT, celles-ci pouvant être de nature structurelle, légale ou réglementaire⁷⁸.
98. La concurrence totale par les infrastructures s'est développée au cours du troisième cycle de régulation, avec 180 nouvelles zones concernées par cette forme de concurrence, portant ainsi le nombre total de zones concernées à 433⁷⁹. Mais la part de points de service TNT diffusés depuis des sites alternatifs, bien que légèrement croissante (+ 4,2 pts), reste faible en pourcentage (17,9 % fin 2014)⁸⁰. Fin 2014, 82,1 % des points de service étaient diffusés depuis des sites gérés par TDF⁸¹.
99. Dans le projet de décision, l'ARCEP constate l'existence de barrières à l'entrée élevées et non provisoires dans la mesure où, si les diffuseurs alternatifs peuvent avoir des opportunités leur permettant de construire leurs propres sites, « à l'échelle du marché »⁸², les contraintes techniques ou économiques prises dans leur ensemble « tendent, de manière cumulative, à ralentir et à rendre plus difficile la réplification d'un nombre suffisant de sites de la TNT »⁸³.
100. L'Autorité partage ce constat. En effet, l'ensemble des barrières identifiées dans les précédents avis qu'elle a rendus à l'ARCEP dans ce cadre⁸⁴, notamment des contraintes de localisation de sites alternatifs du fait de la pré-orientation des antennes des téléspectateurs vers les sites historiques de TDF, des barrières naturelles, liées à la localisation des infrastructures de diffusion dans des sites naturels ou artificiels exceptionnels ainsi que des barrières d'ordre administratif, découlant de l'application des règles d'urbanisme ou de la prise en compte de considérations environnementales, n'ont pas été abaissées au cours du troisième cycle de régulation.
101. En outre, d'autres barrières apparaissent, aujourd'hui, particulièrement problématiques. En premier lieu, les modalités de sortie anticipée des contrats de gros amont constituent un frein à l'implantation de sites alternatifs. Les conditions générales de service des offres de gros amont de TDF prévoient qu'un diffuseur alternatif hébergé sur ses sites répliquables ne peut sortir d'un contrat de manière anticipée qu'après le troisième anniversaire de celui-ci

⁷⁸ Article 2 de la recommandation précitée de la Commission européenne du 9 octobre 2014.

⁷⁹ Projet de décision de l'ARCEP, page 28.

⁸⁰ Projet de décision de l'ARCEP, page 26.

⁸¹ Les points de service diffusés à partir des sites de TDF correspondent aux points de service remportés par TDF sur le marché de gros aval et aux points de service obtenus par les diffuseurs alternatifs hébergés par TDF.

⁸² Projet de décision de l'ARCEP, page 45.

⁸³ Projet de décision de l'ARCEP, page 45.

⁸⁴ Avis du Conseil de la concurrence n° 06-A-01 du 18 janvier 2006 et de l'Autorité n° 09-A-09 du 17 avril 2009 et n° 12-A-13 du 8 juin 2012.

et en versant la moitié des montants restant dus⁸⁵. Ainsi, un diffuseur alternatif qui souhaiterait, en cours de contrat, basculer vers son propre site les points de service dont il opérait jusque-là la diffusion depuis un site TDF, est aujourd'hui redevable de pénalités particulièrement élevées. En second lieu, la réduction du nombre de multiplex qui doit s'opérer en avril 2016 conduira, par les bouleversements qu'elle engendrera, à ralentir le rythme de déploiement de nouveaux sites alternatifs destinés aux activités de diffusion de la TNT.

102. Comme l'ARCEP⁸⁶, l'Autorité considère, par ailleurs, que les barrières à la réplique de certains sites sont si élevées qu'il est très peu probable que ceux-ci soient répliqués au cours des trois prochaines années. À cet égard, le Conseil d'État, dans son arrêt précité du 11 juin 2014, a considéré qu'il était raisonnable de penser que certains sites ne pourraient « *se prêter à une duplication par un opérateur alternatif, au cours de la période considérée, pour des raisons objectives tenant à leur localisation ou à leurs caractéristiques intrinsèques, et pour lesquels, en conséquence, la promotion d'une concurrence par les infrastructures ne [pouvait] constituer une mesure appropriée* »⁸⁷. L'ARCEP dresse ainsi une liste de 78 sites réputés non répliquables, en application des mêmes critères que ceux retenus pour le troisième cycle de régulation⁸⁸.
103. Au regard de ce qui précède, l'Autorité considère que, à l'horizon du prochain cycle de régulation, des barrières élevées et non provisoires à l'entrée sur le marché de gros aval des services de diffusion de la TNT sont susceptibles de persister.

B. L'ABSENCE DE PERSPECTIVE D'ÉVOLUTION VERS UNE SITUATION DE CONCURRENCE EFFECTIVE SUR LA DURÉE CONSIDÉRÉE

104. S'agissant du deuxième critère de pertinence de la régulation *ex ante* d'un marché, la structure du marché ne doit pas laisser présager d'une évolution vers une situation de concurrence effective dans un délai déterminé, « *compte tenu de la situation de la concurrence fondée sur les infrastructures et autres facteurs (...)* »⁸⁹ et ce, indépendamment des barrières à l'entrée.
105. En premier lieu, si la part du marché de gros aval (exprimée en volume) détenue par les diffuseurs alternatifs a légèrement progressé au cours du troisième cycle de régulation, passant de 25,4 % à 31,9 % des points de service diffusés, elle reste très nettement minoritaire, TDF conservant la diffusion de 68,1 % des points de service⁹⁰.
106. Comme indiqué par l'ARCEP⁹¹, la progression observée, qui a contribué à la baisse des tarifs de diffusion sur le marché de gros aval, résulte en grande partie des appels d'offres que les diffuseurs alternatifs ont remportés dans le cadre du déploiement des multiplex R7 et R8 et de la poursuite du déploiement du multiplex R5. En effet, grâce à ces appels

⁸⁵ Article 5 des conditions générales de service de TDF.

⁸⁶ Projet de décision de l'ARCEP, page 45.

⁸⁷ Conseil d'État, section du contentieux, 11 juin 2014 (requêtes n° 363920, 363949 et 365455), paragraphe 33.

⁸⁸ Pour définir la liste des sites non-répliquables, l'ARCEP a retenu les critères suivants : emplacement exceptionnel, hauteur de pylône supérieure à 100 mètres et ensemble de conditions exceptionnelles.

⁸⁹ Article 2 de la recommandation précitée de la Commission européenne du 9 octobre 2014.

⁹⁰ Projet de décision de l'ARCEP, page 25.

⁹¹ Projet de décision de l'ARCEP, page 24.

d'offres, le marché de gros aval a connu, sur la période 2012-2015, une forte croissance en volume (+ 3 200 points de service), les diffuseurs alternatifs ayant remporté environ la moitié d'entre eux⁹².

107. Cependant, l'arrêt des déploiements des multiplex R5 et R8 (en raison de leur prochain arrêt, en avril 2016), ainsi que le faible nombre de points de service qui seront remis en concurrence au cours des trois prochaines années, remettent en cause cette dynamique.
108. En valeur, la part du marché de gros aval détenue par les diffuseurs alternatifs reste également minoritaire. D'après les données fournies par l'ARCEP, celle-ci s'élèverait à 30,8 % du marché de gros aval en 2013, contre 27,3 % en 2012⁹³. Cette part de marché doit être réduite à concurrence des reversements réalisés par les diffuseurs alternatifs au titre de l'accès aux sites de TDF. En effet, TDF capte plus de 80 % du chiffre d'affaires réalisé sur le marché de gros aval⁹⁴.
109. En deuxième lieu, malgré le positionnement des diffuseurs alternatifs sur 500 nouvelles zones de diffusion au cours du troisième cycle de régulation⁹⁵, TDF conservait, fin 2014, une position de monopole sur 51 % des 1 626 zones définies par le CSA⁹⁶. Cela s'explique notamment par le fait que les diffuseurs n'ont pas les moyens de répondre à tous les appels d'offres ; un volume très important de sites du réseau complémentaire reste ainsi sans concurrence.
110. En troisième lieu, avec 433 sites alternatifs, tous opérateurs confondus, pour 1 626 sites de TDF, l'ARCEP souligne dans son projet de décision que « *le parc de sites alternatifs reste encore insuffisant pour concurrencer le réseau national de TDF* »⁹⁷. Ainsi, en l'absence de régulation *ex ante*, TDF pourrait augmenter ses tarifs, là où la concurrence est inexistante, en exerçant en compensation une pression tarifaire à la baisse significative sur les tarifs d'accès aux sites déjà répliqués, ou sur les tarifs d'accès aux sites susceptibles d'être prochainement répliqués. Une telle pratique limiterait les perspectives de réplification des sites ou menacerait la pérennité des investissements déjà consentis dans des infrastructures alternatives.
111. Compte tenu des délais nécessaires à la réplification des sites, du contexte actuel d'attrition du marché de gros aval⁹⁸, du faible nombre de contrats devant être remis en concurrence au cours du prochain cycle de régulation et de l'existence de pénalités de sortie des contrats de gros amont particulièrement élevées⁹⁹, il est peu probable qu'en l'absence de régulation, le nombre de sites alternatifs augmente de manière significative au cours des trois prochaines années, ce qui obérerait la possibilité pour les diffuseurs alternatifs d'atteindre à terme une masse critique et de pérenniser leur présence sur le marché de gros aval.
112. Enfin, fin 2014, les diffuseurs alternatifs étaient encore très dépendants du diffuseur historique :
 - 44 % des points de service qu'ils ont remportés étaient diffusés depuis les sites de TDF (43 % au début du troisième cycle de régulation)¹⁰⁰ ;

⁹² Projet de décision de l'ARCEP, page 24.

⁹³ Projet de décision de l'ARCEP, page 52.

⁹⁴ Projet de décision de l'ARCEP, page 53.

⁹⁵ Projet de décision de l'ARCEP, page 24.

⁹⁶ Projet de décision de l'ARCEP, page 44.

⁹⁷ Projet de décision de l'ARCEP, page 49.

⁹⁸ Voir en ce sens paragraphes 52 à 57 du présent avis.

⁹⁹ Voir en ce sens paragraphe 101 du présent avis.

¹⁰⁰ Projet de décision de l'ARCEP, pages 25 et 26.

- dont 28 % étaient diffusés par leurs propres systèmes antennaires installés sur les pylônes de TDF (pourcentage stable au cours du troisième cycle de régulation)¹⁰¹. Cette forme de concurrence par les infrastructures, dite « partielle », qui a été promue jusqu'ici par l'ARCEP en tant que vecteur de transition vers la concurrence totale par les infrastructures¹⁰², maintient la concurrence dans une situation de dépendance vis-à-vis de TDF. Seul Towercast s'est engagé dans cette voie, avec l'installation de près de 220 systèmes antennaires sur les pylônes de TDF.

113. Par conséquent, l'Autorité estime que la structure du marché considéré ne présage pas d'une évolution vers une situation de concurrence effective sur la période 2015-2018.

C. L'INSUFFISANCE DU DROIT DE LA CONCURRENCE POUR REMÉDIER, SEUL, AUX PROBLÈMES IDENTIFIÉS

114. Pour ce qui relève de l'examen du troisième critère de pertinence de la régulation *ex ante* d'un marché, il ressort de la recommandation précitée de la Commission européenne du 9 octobre 2014 que « *la réglementation ex ante devrait être considérée comme un complément approprié au droit de la concurrence lorsque ce dernier ne permettrait pas, à lui seul, de remédier convenablement aux défaillances persistantes du marché qui ont été constatées* »¹⁰³.
115. Comme l'ARCEP¹⁰⁴, l'Autorité considère que, étant donné que le développement de sites alternatifs demeure encore insuffisant pour assurer une concurrence effective et loyale entre diffuseurs, l'accès des concurrents de TDF à ses infrastructures sur le marché de gros amont est toujours indispensable pour permettre, à l'horizon du quatrième cycle de régulation, le développement d'une concurrence pérenne.
116. Par ailleurs, comme indiqué ci-avant, l'ARCEP envisage, pour la période 2015-2018, de maintenir l'objectif de la promotion de la concurrence totale par les infrastructures, afin de permettre aux diffuseurs alternatifs d'atteindre une masse critique susceptible de justifier la levée de la régulation *ex ante* qui, par nature, ne peut être que temporaire.
117. Dans ce contexte, l'intervention *ex ante* du régulateur sectoriel s'avère nécessaire, à l'horizon du prochain cycle de régulation, pour garantir que TDF fasse droit aux demandes raisonnables d'accès des diffuseurs alternatifs à ses infrastructures de diffusion d'une part, et contribuer, par le biais de l'imposition et du contrôle d'obligations tarifaires pesant sur l'opérateur régulé, au développement de la concurrence totale par les infrastructures d'autre part. En effet, comme rappelé par l'ARCEP dans le projet de décision, « *les règles de tarification [des offres de gros amont de diffusion de la TNT sur les sites de TDF] doivent promouvoir une concurrence loyale et durable ; ceci implique notamment que les tarifs ne créent pas d'obstacle à l'entrée sur le marché. En particulier, ils doivent être établis de manière à éviter que les opérateurs alternatifs se retrouvent liés par des équilibres et des structures tarifaires des offres d'accès de TDF qui les empêchent*

¹⁰¹ Projet de décision de l'ARCEP, pages 25 à 27.

¹⁰² Décision n° 2009-0484 de l'ARCEP du 11 juin 2009, page 49 et Décision n° 2012-1137 de l'ARCEP du 11 septembre 2012, page 43.

¹⁰³ Paragraphe 16 de la recommandation précitée de la Commission européenne du 9 octobre 2014.

¹⁰⁴ Projet de décision de l'ARCEP, page 50.

artificiellement de construire un site alternatif et de s'y déployer, lorsqu'ils ont l'opportunité »¹⁰⁵.

118. En outre, la régulation sectorielle est en mesure d'empêcher TDF de bénéficier de marges indues sur les sites non répliqués ou qui ont peu de chances d'être répliqués à court terme.
119. Dès lors, dans la mesure où le droit de la concurrence ne dispose pas de ces outils, le seul recours à celui-ci ne s'avèrerait pas pleinement suffisant pour remédier aux problèmes identifiés.

V. Recommandations

A. SUR L'OBJECTIF POURSUIVI PAR LE PROJET DE RÉGULATION

120. La concurrence par les services s'est modérément développée au cours du troisième cycle de régulation. Les diffuseurs alternatifs opèrent 31,9 % de points de service au quatrième trimestre 2014, contre 25,4 % au troisième trimestre 2012¹⁰⁶. En valeur, ceux-ci détiennent 30,8 % du marché de gros aval en 2013 (contre 27,3 % en 2012)¹⁰⁷. Pour autant, la concurrence reste fragile.
121. Sur le marché de gros aval des services de diffusion de la TNT, la concurrence ne peut continuer à se développer et se pérenniser qu'à travers le développement de la concurrence totale par les infrastructures. L'Autorité a déjà eu l'occasion de dire que l'hébergement de diffuseurs alternatifs sur les infrastructures de TDF « *ne constitue aucunement une réponse suffisante à la question du développement d'une concurrence efficace sur le marché (...), en d'autres termes d'une concurrence par les infrastructures* »¹⁰⁸. En effet, la régulation *ex ante* doit privilégier le développement de sites alternatifs, seul vecteur d'indépendance des diffuseurs alternatifs et, par suite, de la pérennité de la concurrence. Une fois suffisante, la concurrence totale par les infrastructures permettra d'envisager la levée de la régulation *ex ante*.
122. Depuis 2006, l'ARCEP a cherché à promouvoir cette forme de concurrence. Toutefois, à l'aube du quatrième cycle de régulation, la prochaine contraction de la demande sur le marché de gros aval soulève la question du maintien de cet objectif, non pas en tant qu'il serait souhaitable, mais en tant qu'il serait atteignable.
123. En effet, dans ce contexte, le maintien d'un positionnement sur le seul marché de la diffusion de la TNT pourrait paraître dénué de pertinence. Outre la réduction du nombre de clients sur le marché de gros aval, moins de 15 % des points de service seront remis en concurrence au cours du prochain cycle de régulation. Certains multiplex ont en effet prolongé les contrats en cours ou anticipé les renouvellements de leurs contrats de diffusion afin d'anticiper la hausse des tarifs de gros amont liée au repli de la TNT sur six

¹⁰⁵ Projet de décision de l'ARCEP, page 75.

¹⁰⁶ Projet de décision de l'ARCEP, page 25.

¹⁰⁷ Projet de décision de l'ARCEP, page 52.

¹⁰⁸ Décision précitée n° 10-D-09 de l'Autorité du 9 mars 2010 relative, paragraphe 119.

multiplex, ainsi que la levée progressive de la régulation *ex ante* et une possible consolidation du marché.

124. La contraction de la demande sur le périmètre des activités de diffusion de la TNT devra donc s'accompagner du renforcement des autres activités ouvertes aux diffuseurs alternatifs, comme la diffusion de la radio ou encore l'hébergement des équipements des opérateurs mobiles. En effet, le terrain, le pylône, les bâtiments, les équipements de répartition et de sécurisation de l'énergie ou encore les systèmes de supervision sont des équipements ou infrastructures qui peuvent être mutualisés entre ces différentes activités.
125. L'Autorité partage ainsi la position de l'ARCEP qui estime qu'« *en dépit des perspectives du marché défavorables (...), une concurrence totale par les infrastructures qui impliquerait le déploiement de nouveaux sites de diffusion pourrait avoir un intérêt pour des acteurs qui se positionneraient en tant qu'opérateur d'infrastructures (de type « tower company») et rechercheraient à maximiser la mutualisation des activités susceptibles d'être hébergées sur des points hauts (TNT, radio, téléphonie mobile, etc.)* »¹⁰⁹. L'ARCEP ajoute que « *dans un contexte d'attrition (...) du marché de la diffusion de la TNT (...), la poursuite d'investissements dans des infrastructures importantes spécifiques à la diffusion TNT et non mutualisées sur des équipements de TDF n'a plus vocation à être promue* »¹¹⁰.

B. SUR LA CONCURRENCE PARTIELLE PAR LES INFRASTRUCTURES

126. L'installation de systèmes antennaires alternatifs sur les pylônes de TDF constitue une forme de concurrence intermédiaire entre la concurrence par les services (recours à la prestation « DiffHF-TNT » offerte par TDF) et la concurrence totale par les infrastructures (recours à un site de diffusion en propre)¹¹¹.
127. Jusqu'ici, TDF était tenue de proposer aux diffuseurs alternatifs une offre d'hébergement de leurs systèmes antennaires qui est une composante de l'offre « Hébergement-TNT » achetée par Towercast depuis 2010.
128. Lors de l'analyse de marché pour le troisième cycle de régulation, l'ARCEP, qui présentait la concurrence partielle par les infrastructures comme un échelon intermédiaire de l'échelle des investissements, avait même envisagé de ne plus imposer à TDF la fourniture de l'offre « DiffHF-TNT », « *afin de promouvoir une montée dans l'échelle des investissements des opérateurs alternatifs* »¹¹². Dans la décision d'analyse de marché de 2012, souhaitant garantir un espace économique pour les diffuseurs installant leurs propres systèmes antennaires sur les pylônes de TDF, l'ARCEP avait indiqué que les tarifs des offres de TDF devaient être « *établis de manière à éviter, sur les sites de TDF, la survenance d'effets de ciseau tarifaire entre les prix de ses différentes prestations* »¹¹³. Dans le projet de décision, l'ARCEP souligne à cet égard que « *le contexte réglementaire était favorable à la rentabilisation des antennes installées sur les pylônes de TDF* »¹¹⁴.

¹⁰⁹ Projet de décision de l'ARCEP, page 57.

¹¹⁰ Projet de décision de l'ARCEP, page 63.

¹¹¹ Voir en ce sens paragraphe 30 du présent avis.

¹¹² Décision n° 2012-1137 de l'ARCEP du 11 septembre 2012, page 43.

¹¹³ Décision n° 2012-1137 de l'ARCEP du 11 septembre 2012, page 59.

¹¹⁴ Projet de décision de l'ARCEP, page 30.

129. Un diffuseur alternatif qui installe son propre système antenne sur l'un de ces pylônes remporte la très grande majorité des appels d'offres de la zone. De ce fait, l'ARCEP affirme que « *les diffuseurs alternatifs ont pu restreindre leur volonté de construire leur site en propre pour prendre leur indépendance vis-à-vis des infrastructures de TDF* »¹¹⁵. Elle relève ainsi qu'un seul site de TDF concerné par cette forme de concurrence a été répliqué au cours du troisième cycle de régulation.
130. Dans ces conditions, l'ARCEP propose d'abandonner la régulation imposant à TDF de faire droit aux demandes raisonnables d'hébergement antenne.
131. L'Autorité considère que la suppression de la concurrence partielle par les infrastructures envisagée par l'ARCEP interviendrait cinq ans après les premières installations de systèmes antennaires alternatifs et trois ans après avoir encouragé les diffuseurs alternatifs à recourir à cette forme de concurrence. Il est ainsi sans doute trop tôt pour affirmer que les sites de TDF sur lesquels de tels systèmes ont été installés ne seront pas répliqués. En effet, les systèmes antennaires installés sur les pylônes de TDF pourraient difficilement être réutilisés sur d'autres pylônes et doivent être amortis avant réplique.
132. Toutefois, l'Autorité partage l'analyse de l'ARCEP selon laquelle, dans le contexte de contraction de la demande sur le marché de gros aval de la diffusion de la TNT, le maintien d'une incitation à investir dans des infrastructures non transférables et non mutualisables avec des activités comme la diffusion de la radio ou l'hébergement des équipements des opérateurs mobiles pourrait ne plus avoir de sens à l'avenir¹¹⁶.
133. L'Autorité souscrit donc à la conclusion de l'ARCEP qui estime que la promotion de la concurrence partielle par les infrastructures peut être abandonnée et que l'obligation qui incombait jusqu'ici à TDF de faire droit aux demandes raisonnables d'hébergement antenne peut être levée¹¹⁷.
134. Pour autant, il est nécessaire d'assurer la préservation des investissements déjà consentis dans des systèmes antennaires alternatifs. En effet, en l'absence d'obligation de maintenir les accès déjà accordés, TDF pourrait décider de les retirer, mettant ainsi en péril les diffuseurs alternatifs, risquant ainsi de contrevenir aux dispositions de l'article L. 442-6 I 5° du code de commerce.
135. Dans son projet de décision, l'ARCEP propose de sécuriser les investissements déjà consentis par les diffuseurs alternatifs pour développer cette forme de concurrence, en imposant à TDF de maintenir les prestations d'hébergement antenne, déjà fournies lors des précédents cycles de régulation, « *dans les mêmes conditions que précédemment* »¹¹⁸.
136. L'Autorité invite l'ARCEP à préciser cette formulation qui laisse une grande liberté d'appréciation à TDF. Il conviendrait ainsi notamment de préciser que cette formulation recouvre les conditions tarifaires. Par ailleurs, il est nécessaire de continuer à garantir, sur les sites concernés, l'absence de ciseau tarifaire entre les hébergements antennaires existants et l'offre « DiffHF-TNT » de TDF. Enfin, l'Autorité observe que cette préoccupation est traitée dans les motifs de la décision de l'ARCEP, alors qu'il conviendrait, pour en assurer l'effectivité, de la traiter dans le dispositif de celle-ci.

¹¹⁵ Projet de décision de l'ARCEP, page 30.

¹¹⁶ Projet de décision de l'ARCEP, page 63.

¹¹⁷ Projet de décision de l'ARCEP, pages 63 et 64.

¹¹⁸ Projet de décision de l'ARCEP, page 60.

C. SUR LA PROMOTION DE LA CONCURRENCE TOTALE PAR LES INFRASTRUCTURES

1. LA QUESTION D'UNE FLUIDIFICATION DU MARCHÉ DE GROS AMONT

137. Comme indiqué ci-avant, sur le marché de gros aval, les contrats de diffusion ont généralement une durée de cinq ans. Sur le marché de gros amont, TDF propose aux diffuseurs alternatifs des contrats de cinq ans. Il estime que cette durée est une « *norme de marché* » qui reflète la durée des contrats de diffusion conclus avec les multiplex sur le marché de gros aval, en lien avec la durée des autorisations délivrées par le CSA.
138. Les durées des contrats de gros amont et aval ne sont pas toujours alignées. Par ailleurs, même en cas d'alignement des durées des contrats de gros amont et aval, un diffuseur alternatif peut se trouver de fait empêché de basculer, en cours de contrat, les points de service dont il opère la diffusion vers ses propres sites. Il lui est en particulier difficile de systématiquement synchroniser la mise en service d'un site avec les dates retenues par les multiplex. Ces difficultés sont plus importantes encore lorsque les multiplex anticipent les renouvellements de leurs contrats de diffusion, comme observé dans la période récente.
139. Pour gérer ces différentes situations et afin de lever les freins au développement d'une concurrence totale par les infrastructures, deux leviers peuvent être envisagés : modifier la durée des contrats ou les modalités de sortie anticipée. Dans le projet de décision, l'ARCEP propose d'actionner ce dernier.
140. À l'heure actuelle, TDF prévoit dans ses conditions générales de service qu'il est possible de sortir de manière anticipée d'un contrat de gros amont¹¹⁹ uniquement pour les sites répliquables. Dans ce cas, le diffuseur alternatif peut résilier le contrat à compter de son troisième anniversaire, sous réserve d'un préavis de six mois et moyennant le versement d'une indemnité égale à 50 % du montant restant dû jusqu'à l'échéance du contrat¹²⁰.
141. L'ARCEP estime que les modalités de sortie anticipée des contrats de gros amont peuvent constituer un frein au développement de la concurrence totale par les infrastructures, lorsqu'un diffuseur alternatif « *n'est pas en mesure de migrer, de manière raisonnable, la diffusion des points de service hébergés sur les sites de TDF vers ses sites en propre nouvellement construits* »¹²¹ car « *cela tend à dégrader le plan d'affaires du déploiement de sites alternatifs par rapport à une situation où le marché de gros amont serait fluide* »¹²². L'ARCEP observe en outre que ces modalités réduisent également la flexibilité sur le marché de gros aval, en ce qu'elles restreignent la liberté des multiplex dans leurs relations avec les diffuseurs « *en les empêchant souvent de négocier des contrats de diffusion pour des durées plus courtes ou plus longues que la durée d'engagement contractuel prévue par l'offre de gros amont de TDF* ».
142. Dans son projet de décision, l'ARCEP propose d'imposer à TDF de modifier les modalités de sortie anticipée de ses contrats de gros amont. Elle indique ainsi souhaiter imposer à TDF, dans le cadre de l'obligation d'accès, de « *ne pas subordonner l'octroi de l'accès à des durées d'engagement contractuel ou à des conditions de sortie du contrat qui seraient déraisonnables et rendraient captif un opérateur alternatif sans justification objective, en*

¹¹⁹ Pour convenance du diffuseur alternatif.

¹²⁰ Article 5 des conditions générales de service de TDF.

¹²¹ Projet de décision de l'ARCEP, page 28.

¹²² Projet de décision de l'ARCEP, page 28.

particulier au regard de l'amortissement de ses coûts »¹²³. Dans cette perspective, l'ARCEP présente plusieurs voies qu'il est possible d'emprunter pour les sites répliquables, mais aussi les sites non répliquables :

- prévoir un délai raisonnable avant lequel le diffuseur alternatif ne peut résilier le contrat, permettant à TDF d'amortir ses coûts, à l'issue duquel aucune pénalité ne serait due ;
- prévoir la faculté pour le diffuseur alternatif de sortir à tout moment, moyennant le versement d'une pénalité justifiée et proportionnée en fonction de la date de sortie ;
- prévoir un quota annuel de sites pour lesquels une sortie anticipée est envisageable sans délai ni pénalités.

143. L'Autorité partage le constat fait par l'ARCEP quant à la nécessité de fluidifier le marché de gros amont en obligeant TDF à proposer des conditions de sortie anticipée raisonnables.
144. Pour mémoire, dans sa décision précitée n° 15-D-09 du 4 juin 2015, l'Autorité a accepté au cas d'espèce l'engagement de TDF de limiter à trois mois de loyer les indemnités de sortie anticipée des contrats d'hébergement des équipements des opérateurs mobiles d'une durée de 10 ans, reflétant le coût statistique moyen de démontage des pylônes qui resteraient inutilisés après une résiliation. Cette limitation s'applique aux quotas de sites qui peuvent être concernés par une résiliation¹²⁴.

2. LA QUESTION DU MAINTIEN DE L'OBLIGATION DE NON-ÉVICTION

145. Il convient de rappeler qu'il n'existe des sites alternatifs que sur 27 % des zones de diffusion de la TNT, ce qui apparaît faible. L'ARCEP elle-même souligne dans son projet de décision que « *le parc de sites alternatifs reste encore insuffisant pour concurrencer le réseau national de TDF* »¹²⁵.
146. Or, comme indiqué ci-avant, tant que la concurrence totale par les infrastructures n'est pas suffisamment développée, elle doit continuer à être promue car, en permettant aux diffuseurs alternatifs de devenir indépendants de TDF et par suite, de différencier leurs offres, elle est le seul vecteur de pérennisation de la concurrence sur le marché de gros aval des services de diffusion de la TNT. Le transfert de la bande 700 MHz rend encore plus pertinent cet objectif, en ce qu'il implique que les diffuseurs se tournent vers une stratégie multiservices.
147. Jusqu'ici, la mise en œuvre de cet objectif se traduisait par l'imposition à TDF d'une obligation de ne pas pratiquer de tarifs d'éviction sur les sites répliquables, que ceux-ci aient été répliqués ou non. En effet, lors du troisième cycle de régulation, pour « *inciter les diffuseurs alternatifs à investir pour mettre en place des sites alternatifs, dès lors que les sites correspondants de TDF, pris isolément, apparaissent pouvoir être répliqués, et pérenniser la rentabilité des investissements correspondants* »¹²⁶ jusqu'à ce que le volume de sites alternatifs leur permette de concurrencer TDF de manière pérenne, l'ARCEP avait interdit à TDF de pratiquer, sur les sites répliquables, répliqués ou non, des tarifs

¹²³ Projet de décision de l'ARCEP, pages 59 et 60.

¹²⁴ Décision précitée n° 15-D-09 de l'Autorité du 4 juin 2015, paragraphe 110.

¹²⁵ Projet de décision de l'ARCEP, page 49.

¹²⁶ Décision n° 2012-1137 de l'ARCEP du 11 septembre 2012, page 56.

d'hébergement inférieurs aux coûts d'« un nouvel entrant efficace »¹²⁷ suivant une stratégie de réplification de sites.

148. Dans son projet de décision, l'ARCEP, qui estime que « le déploiement de nouveaux sites de diffusion pourrait éventuellement avoir un intérêt pour des acteurs qui se positionneraient en tant qu'opérateurs d'infrastructures [multiservices] »¹²⁸, soutient que les tarifs « doivent être établis de manière à éviter que les opérateurs alternatifs se retrouvent liés par des équilibres et des structures tarifaires des offres d'accès de TDF qui les empêchent artificiellement de construire un site alternatif et de s'y déployer, lorsqu'ils en ont l'opportunité »¹²⁹. L'ARCEP semble donc souhaiter ne pas voir les tarifs d'accès de TDF désinciter au déploiement de sites alternatifs.
149. Pourtant, l'ARCEP indique dans ce même projet de décision que le maintien « sur une trop longue période »¹³⁰ de l'obligation de non-éviction, qui constitue « un remède qui permet aux régulateurs de créer un espace économique favorisant l'entrée et le développement d'opérateurs alternatifs sur un marché qui s'ouvre à la concurrence (...), transformerait cet espace économique en rente pour les opérateurs alternatifs en restreignant durablement les possibilités concurrentielles de l'opérateur puissant »¹³¹.
150. L'ARCEP observe à ce propos que le niveau de mutualisation moyen des sites alternatifs, avec 5 points de service sur les 8 possibles, est conséquent et porte sur un nombre important de sites. Or, le seuil de non-éviction est déterminé d'après les coûts d'un nouvel entrant efficace qui suit une stratégie de réplification et qui assure depuis son site la diffusion de la moitié des points de service TNT (soit 4 points de service sur les 8 possibles)¹³². L'ARCEP en déduit donc qu'une concurrence effective et loyale peut s'exercer sans le maintien de l'obligation de non-éviction¹³³.
151. Il convient cependant d'observer que le niveau de mutualisation constaté aujourd'hui, même s'il est en moyenne supérieur à celui qu'avait retenu l'ARCEP pour évaluer le seuil d'éviction au cours du troisième cycle de régulation, varie cependant assez fortement selon les diffuseurs et peut se révéler sensiblement inférieur pour un diffuseur particulier.
152. Le seuil d'éviction déterminé par l'ARCEP n'empêche pas un diffuseur alternatif de pratiquer des tarifs inférieurs à celui-ci. En effet, un diffuseur alternatif qui opère, sur un site donné, un nombre de points de service supérieur au nombre de points de service pris comme référence par l'ARCEP pour déterminer le seuil d'éviction, est en mesure de pratiquer des tarifs d'hébergement inférieurs au niveau « plancher » imposé à TDF. Le seuil d'éviction, tel qu'apprécié jusqu'à aujourd'hui par l'ARCEP, n'apparaît donc pas toujours pertinent dans ses applications.
153. Pour autant, l'Autorité estime que cela ne justifie pas l'abandon de l'obligation de non-éviction qui constitue la pierre angulaire de la promotion de la concurrence totale par les

¹²⁷ Décision n° 2012-1137 de l'ARCEP du 11 septembre 2012, page 58.

¹²⁸ Projet de décision de l'ARCEP, page 57.

¹²⁹ Projet de décision de l'ARCEP, page 75.

¹³⁰ Projet de décision de l'ARCEP, page 73.

¹³¹ Projet de décision de l'ARCEP, page 73.

¹³² Dans sa décision n° 2012-1137 de l'ARCEP du 11 septembre 2012, l'ARCEP indique que « le site d'un opérateur alternatif efficace héberge la moitié des fréquences TNT (trois avant le déploiement de R7/R8 et quatre après le déploiement de R7/R8), un émetteur « télécom », un émetteur « autre » et, pour les sites qui font partie de la liste des sites hébergeant des activités radios fournie par TDF, un émetteur radio » (page 58).

¹³³ Projet de décision de l'ARCEP, page 73.

infrastructures. Si cette obligation devait être abandonnée, les seuls leviers que l'ARCEP envisagerait d'actionner pour inciter les diffuseurs alternatifs à implanter de nouveaux sites seraient l'amélioration des conditions de sortie anticipée des contrats de gros amont et l'abandon de l'offre d'hébergement antennaire, en ce qu'elle freinerait les velléités de réplification de sites.

154. Au contraire, l'Autorité considère, comme l'ensemble des diffuseurs, que l'obligation de non-éviction devrait être maintenue sur l'ensemble des sites réplifiables, qu'ils aient été répliqués ou non, et que cette obligation devrait s'accompagner de la publication d'une offre de référence, élément de prévisibilité économique important pour la planification des investissements des diffuseurs alternatifs.
155. Sans l'obligation de non-éviction, l'opérateur historique pourrait être tenté de baisser ses tarifs d'accès, à la fois sur les sites non répliqués aisément réplifiables, afin de désinciter les diffuseurs alternatifs à répliquer ces sites, et sur les sites déjà répliqués, afin de mettre en cause la pérennité des investissements réalisés par les diffuseurs alternatifs.
156. À cet égard, les diffuseurs alternatifs ont évoqué plusieurs cas susceptibles d'illustrer une possible stratégie de TDF consistant en des hausses tarifaires sensibles, jusqu'à la limite fixée par la régulation, sur ses sites réplifiables sans concurrence, et en des baisses tarifaires significatives sur ses sites en concurrence réelle ou potentielle. Une telle stratégie pourrait être encouragée par la suppression du « plancher » tarifaire imposé par le régulateur.
157. La volonté des clients du marché de gros aval de favoriser la concurrence en encourageant la création de sites alternatifs pourrait certes limiter cette évolution, mais l'ARCEP note que « *les stratégies pro-concurrentielles mises en œuvre actuellement par les multiplex ne sont pas suffisamment volontaristes pour garantir à long terme l'exercice d'une concurrence effective et pérenne entre diffuseurs* »¹³⁴. La régulation ne peut donc laisser la place à un éventuel contre-pouvoir des acheteurs.
158. L'Autorité considère donc que, si cela apparaissait nécessaire, l'ARCEP pourrait plutôt revoir les modalités de mise en œuvre de l'obligation de non-éviction, en examinant l'opportunité d'amender les paramètres de son modèle d'éviction pour tenir compte, sur la période récente, des profils observés chez les différents diffuseurs alternatifs, ou retenir toute autre modalité pertinente de mise en œuvre.

D. SUR LA LIMITATION DES RENTES SUR LES SITES RÉPLICABLES NON RÉPLIQUÉS

159. Lorsque la concurrence par les infrastructures apparaît très improbable (i.e. sur les sites non réplifiables) ou qu'il existe une possibilité de réplification mais pas nécessairement à court terme (i.e. sur les sites réplifiables non répliqués), l'ARCEP a cherché à déterminer un plafond tarifaire : celui de l'orientation des tarifs vers les coûts sur les sites non réplifiables et celui de la non-excessivité sur les sites réplifiables non répliqués. Il est en effet nécessaire d'éviter que TDF puisse bénéficier d'une rente sur les sites sans concurrence, qui lui permettrait de compenser des tarifs agressifs sur les sites en concurrence. L'Autorité soutient le maintien de ces deux obligations tarifaires.
160. Les observations formulées ci-après portent sur les modalités de mise en œuvre de l'obligation de non-excessivité.

¹³⁴ Projet de décision de l'ARCEP, page 48.

161. En 2012, l'ARCEP a donné des éléments d'appréciation du niveau d'excessivité des tarifs, « tant pour assurer à TDF une plus grande sécurité juridique que pour permettre aux opérateurs alternatifs de mieux anticiper les évolutions tarifaires de TDF »¹³⁵.
162. Le mécanisme retenu par l'ARCEP lors du troisième cycle de régulation limitait à 6 % par an, ou 15 % sur trois ans, l'augmentation autorisée. Il apparaît que ce plafond a été mis en œuvre de façon fréquente sur les sites où TDF n'était pas en concurrence, alors même que deux nouveaux multiplex ont été déployés. Il n'est pas exclu que ces augmentations aient pu permettre à TDF de compenser la baisse tarifaire de 30 % à 40 % évoquée par les diffuseurs concurrents, là où il existait un projet de réplique ou un site alternatif.
163. En effet, pour une configuration technique donnée, alors qu'il proposait avant 2012 un seul tarif pour l'utilisation de son système antennaire, TDF a proposé au cours du cycle 3 des tarifs très différents selon les zones. Les débats en séance ont fait apparaître que sur le réseau complémentaire, pour une gamme de sites donnée, l'écart moyen entre les tarifs « DiffHF-TNT » minimum et maximum peut être supérieur à 120 %.
164. Dans le projet de décision, l'ARCEP envisage de reconsidérer la question des modalités d'appréciation de la non-excessivité, en proposant d'« étudier la dispersion des tarifs pour des configurations techniques équivalentes [pour] définir éventuellement un niveau de dispersion en-dessous duquel TDF serait présumée respecter son obligation de non-excessivité »¹³⁶.
165. TDF affirme pour sa part qu'une augmentation de 33 % des tarifs apparaît nécessaire pour prendre en compte les effets de l'arrêt de deux multiplex et demande en conséquence à être autorisé à mettre en œuvre une augmentation annuelle légèrement supérieure à 10 % par an au cours du prochain cycle de régulation.
166. L'Autorité relève cependant qu'en 2012, l'ARCEP avait défini la limite de non-excessivité à partir des tarifs proposés par TDF en 2011¹³⁷. Or, en 2011, la plateforme TNT ne comprenait que six multiplex et les déploiements des multiplex R7 et R8 n'étaient pas pris en compte pour l'ensemble de la période de référence. Il n'apparaît donc pas justifié d'autoriser TDF à augmenter ses tarifs de 33 % au cours des trois prochaines années.
167. Au vu de ce qui précède, l'Autorité estime que la voie empruntée par l'ARCEP au cours du troisième cycle de régulation a pu permettre à TDF de pratiquer assez largement, sur les sites non répliqués, les tarifs correspondant au plafond autorisé. L'Autorité est donc favorable à un changement de méthode d'appréciation de la non-excessivité. La nouvelle méthode proposée par l'ARCEP, qui consiste à définir un niveau de dispersion tarifaire en-dessous duquel TDF serait présumé respecter son obligation de non-excessivité, permettrait de limiter tout comportement opportuniste de TDF et, par suite, d'assurer un meilleur équilibre des tarifs entre les sites répliqués et non répliqués. L'Autorité invite l'ARCEP à définir un niveau de dispersion suffisamment modéré.

¹³⁵ Décision n° 2012-1137 de l'ARCEP du 11 septembre 2012, page 57.

¹³⁶ Projet de décision de l'ARCEP, page 74.

¹³⁷ Décision n° 2012-1137 de l'ARCEP du 11 septembre 2012, page 57.

E. SUR LA PRESTATION CONNEXE DE TRANSPORT

168. Dans le projet de décision, l'ARCEP aborde la question du transport des signaux des multiplex, des têtes de réseaux, où sont agrégés les signaux en provenance des régies des chaînes, jusqu'aux différents sites de diffusion de la TNT, en tant que prestation associée à l'accès. C'est donc sous cet angle que l'Autorité traitera celle-ci.
169. Cette activité de transport, connexe à celle de la diffusion des signaux audiovisuels depuis les sites de diffusion jusqu'aux antennes des téléspectateurs, est assurée par les fournisseurs de services de transport qui proposent aux multiplex deux types de solutions¹³⁸ :
- le transport satellitaire, pour lequel il existe plusieurs fournisseurs de service ;
 - le transport terrestre multiservices dénommé « TMS », pour lequel TDF est le seul offreur, qui consiste en un recours combiné à différents réseaux (fibre optique, cuivre ou encore faisceaux hertziens)¹³⁹. Les contrats TMS conclus avec les multiplex concernent une centaine de sites, en majorité non répliqués. Le recours des multiplex à la solution de transport terrestre de TDF est répandu, notamment pour des raisons de sécurité de l'acheminement des signaux, sans pour autant être systématique.
170. Dans son avis précité n° 12-A-13, l'Autorité a formulé des observations sur la problématique du raccordement d'un site alternatif au réseau TMS de TDF¹⁴⁰.
171. Dans son projet de décision, l'ARCEP soulève une autre problématique, celle « *des couplages (...) parfois réalisés entre les prestations de transport et de diffusion dans le cas spécifique des problématiques de transport liées à la diffusion en mode SFN* »¹⁴¹.
172. Une plaque SFN est une zone regroupant, pour un multiplex donné, plusieurs sites de diffusion utilisant une même fréquence de diffusion nécessitant une synchronisation SFN. Le site qui sert de référence est le site dit « pilote » ; les autres sont des sites dits « pilotés » et peuvent être distants de plusieurs dizaines de kilomètres. En l'absence de synchronisation des émetteurs d'une même plaque SFN, ceux-ci pourraient se brouiller mutuellement et empêcher toute réception de la TNT par les téléspectateurs.
173. Pour le multiplex R1, le site pilote sert également de point d'insertion des décrochages régionaux de France 3 et des chaînes locales. De ce fait, le pilotage de la plaque est local et la solution de transport, terrestre. Lorsque le site de diffusion concerné par un appel d'offres est un site piloté d'une plaque SFN, R1 couple les prestations de transport, entre le site pilote et le site piloté¹⁴², et de diffusion.

¹³⁸ Dans son projet de décision, objet du présent avis, l'ARCEP indique que « *ces deux solutions peuvent être complétées par la mise en place d'un mécanisme de réémission hertzienne, qui consiste à reprendre sur un site donné le signal émis par l'antenne d'un autre site : cette dernière solution reste une solution de complément car elle ne permet pas à elle seule de couvrir l'ensemble du réseau* » (page 62).

¹³⁹ Projet de décision de l'ARCEP, page 62.

¹⁴⁰ Lorsqu'un multiplex retient TDF pour assurer la prestation de transport (principal ou de secours) via son réseau TMS, et un diffuseur alternatif exploitant son propre site pour opérer la prestation de diffusion, ce dernier doit raccorder son site au réseau TMS et ainsi supporter un surcoût qui n'a pas à être supporté depuis un site de TDF. Pour remédier aux problèmes de concurrence identifiés, TDF a proposé en 2012 à l'ARCEP deux engagements alternatifs qui n'ont pas été rendus obligatoires par l'ARCEP.

¹⁴¹ Projet de décision de l'ARCEP, page 62.

¹⁴² Projet de décision de l'ARCEP, page 62.

174. Comme indiqué par l'ARCEP, « sur une plaque SFN donnée, le diffuseur gestionnaire du site pilote, qu'il s'agisse de TDF ou d'un diffuseur alternatif, peut jouer un rôle central car il lui appartient, pour assurer le bon fonctionnement de la plaque, de ne pas entraver le transport des signaux audiovisuels du site pilote vers les sites pilotés ».
175. Compte tenu de « la position prépondérante de TDF sur la vente de prestations de transport terrestre sur son réseau TMS »¹⁴³, l'ARCEP considère que « le lien entre transport et diffusion (...) pourrait être susceptible de faire bénéficier localement TDF d'un avantage compétitif vis-à-vis de ses concurrents dans le cadre des mises en concurrence sur les plaques SFN du multiplex R1 »¹⁴⁴.
176. Pour remédier à cela, TDF a proposé à l'ARCEP, le 8 juin 2015, de prendre notamment les engagements suivants :
- demander explicitement au multiplex R1 de modifier la structure de ses appels d'offres afin de séparer les prestations de transport et de diffusion ;
 - « proposer à tout opérateur technique lui en ayant exprimé la demande, une offre sur mesure d'accès à ses infrastructures afin d'installer des [faisceaux hertziens] d'émission et de répliquer le réseau de transport de TDF » ;
 - sous réserve de l'accord du multiplex R1 sur la modification de la structure de ses appels d'offres, mettre à disposition du diffuseur retenu le signal transporté au titre du contrat de transport, sur chacun des sites désignés dans ce contrat. Dans ce cas, seuls les frais d'hébergement des faisceaux hertziens sont facturés, TDF prenant à sa charge les coûts de raccordement à l'intérieur de son site.
177. Sous réserve d'une vérification par l'ARCEP des conditions d'application des engagements présentés par TDF, qui doivent être précisées, en particulier s'agissant du deuxième engagement, l'Autorité estime que la mise en œuvre de ces propositions, sur la période 2015-2018, est susceptible d'atténuer l'avantage compétitif dont peut bénéficier TDF dans le cadre des appels d'offres lancés par le multiplex R1 pour la diffusion de signaux audiovisuels à partir de sites pilotés situés dans des plaques SFN.
178. Il est suggéré que l'ARCEP reprenne certains éléments de ces engagements dans sa décision d'analyse de marché afin de leur donner une valeur obligatoire. Certains éléments pourraient avoir vocation à figurer dans l'offre de référence, pour plus de transparence.

VI. Conclusion

179. Pour les raisons exposées ci-dessus, l'Autorité considère qu'il demeure légitime pour l'ARCEP de maintenir un encadrement *ex ante* du marché de gros amont des services de diffusion de la TNT, sur lequel TDF exerce une influence significative.
180. L'Autorité partage l'objectif poursuivi par l'ARCEP d'un développement de la concurrence totale par les infrastructures, seul véritable vecteur d'indépendance des

¹⁴³ Projet de décision de l'ARCEP, page 63.

¹⁴⁴ Projet de décision de l'ARCEP, page 63.

diffuseurs alternatifs et, par suite, de la pérennité de la concurrence. Une fois que celle-ci aura atteint une masse critique, la régulation *ex ante* pourra être levée.

181. Le transfert de la bande 700 MHz ne remet pas en cause cet objectif, mais implique une adaptation des stratégies de positionnement des différents diffuseurs. En effet, la contraction de la demande sur le périmètre des activités de diffusion de la TNT devra s'accompagner du renforcement des autres activités ouvertes aux diffuseurs alternatifs, comme la diffusion de la radio ou encore l'hébergement des équipements des opérateurs mobiles.
182. De ce fait, le maintien d'une incitation à investir dans des infrastructures non transférables et non mutualisables avec des activités comme la diffusion de la radio ou l'hébergement des équipements des opérateurs mobiles pourrait ne plus avoir de sens à l'avenir. C'est pourquoi l'Autorité souscrit à l'analyse de l'ARCEP qui estime que la promotion de la concurrence partielle par les infrastructures peut être abandonnée et que l'obligation qui incombait jusqu'ici à TDF de faire droit aux demandes raisonnables d'hébergement antennaire peut être levée. Toutefois, l'Autorité invite l'ARCEP à veiller à la préservation des investissements déjà consentis par les diffuseurs alternatifs pour développer cette forme de concurrence, en précisant les conditions dans lesquelles les accès déjà accordés devront être maintenus.
183. Afin de promouvoir le développement de la concurrence totale par les infrastructures, l'Autorité partage le constat fait par l'ARCEP quant à la nécessité de fluidifier le marché de gros amont en obligeant TDF à proposer des conditions de sortie anticipée raisonnables.
184. En revanche, l'Autorité considère que l'obligation de non-éviction devrait être maintenue, en des termes redéfinis si nécessaire, sur l'ensemble des sites répliquables, qu'ils aient été répliqués ou non, de même que la publication d'une offre de référence sur l'ensemble des sites, élément de prévisibilité économique indispensable aux diffuseurs alternatifs.
185. S'agissant de la limitation des rentes sur les sites répliquables non répliqués, l'Autorité est favorable à un changement de méthode d'appréciation de la non-excessivité. La nouvelle méthode proposée par l'ARCEP, qui consiste à définir un niveau de dispersion tarifaire en-dessous duquel TDF serait présumé respecter son obligation de non-excessivité, permettrait de limiter tout comportement opportuniste de TDF et, par suite, d'assurer un meilleur équilibre des tarifs entre les sites répliqués et non répliqués. L'Autorité invite l'ARCEP à fixer un niveau de dispersion suffisamment modéré pour éviter toute augmentation injustifiée.
186. Enfin, pour ce qui relève de la prestation de transport, connexe à celle de la diffusion, l'Autorité suggère à l'ARCEP de reprendre, dans sa décision d'analyse de marché, certains éléments des engagements proposés par TDF, afin de leur donner une valeur obligatoire.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Élisabeth Marescaux-Bertrand et M. Pablo González Pérez, rapporteurs, et l'intervention de Mme Juliette Théry-Schultz, rapporteure générale adjointe, par Mme Élisabeth Flüry-Hérard, vice-présidente, présidente de séance, Mme Claire Favre et M. Thierry Dahan, vice-présidents.

La secrétaire de séance,

Claire Villeval

La présidente de séance,

Élisabeth Flüry-Hérard

© Autorité de la concurrence