RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et du numérique

Avis n° 2022-01 relatif à une saisine de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse dans le cadre de la procédure d'analyse des marchés de gros amont des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes audiovisuels

L'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique,

Vu la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen ;

Vu le code des postes et des communications électroniques, notamment ses articles L. 32-1, L. 36-7, L. 37-1, L. 37-2, L. 37-3, L. 38 et D. 301 à D. 315 ;

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

Vu la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle ;

Vu l'ordonnance n° 2021-650 du 26 mai 2021 portant transposition de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen et relative aux mesures d'adaptation des pouvoirs de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse ;

Vu la décision n° 2009-0484 de l'Arcep du 11 juin 2009 portant sur la définition du marché pertinent de gros des offres de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique, sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les obligations imposées à cet opérateur sur ce marché ;

Vu la décision n° 2012-1137 de l'Arcep en date du 11 septembre 2012 portant sur la définition du marché pertinent de gros des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique, sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les obligations imposées à cet opérateur sur ce marché ;

Vu la décision n° 2015-1583 de l'Arcep en date du 15 décembre 2015 portant sur la définition du marché pertinent de gros des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique, sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les obligations imposées à cet opérateur sur ce marché ;

Vu la décision n° 2019-0555 de l'Arcep en date du 16 avril 2019 de prolongation de la décision n° 2015 1583 en date du 15 décembre 2015 portant sur la définition du marché pertinent de gros des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique, sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les obligations imposées à cet opérateur sur ce marché ;

Vu la consultation publique de l'Arcep sur son document de « Bilan et perspectives » relatif à l'analyse du marché de gros des services de diffusion audiovisuelle hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique, lancée le 3 mai 2021 ;

Vu les contributions, dans leur version publique, de towerCast, NRJ, Valocime, TF1, TDF, Salto, M6, Stars, Altice, du groupe Canal Plus, de la Fédération française des télécoms, de l'Association Technique des Editeurs de la TNT et vu la réponse commune à France Télévisions et aux multiplex GR1 et ROM1, transmises à l'Arcep dans le cadre de la mise en consultation publique de son document de « Bilan et perspectives » ;

Vu le projet de décision n° 2022-[] de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse en date du [] portant sur la définition du marché pertinent de gros des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels, sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les engagements pris par cet opérateur ;

Vu la saisine pour avis du CSA par l'Arcep, par courrier du 29 octobre 2021, dans le cadre de la procédure d'analyse des marchés de gros amont des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes audiovisuels;

Après en avoir délibéré le 26 janvier 2022,

Émet l'avis suivant :

I. Rappel du contexte et de la procédure

Le 16 avril 2019, l'Arcep a adopté la décision n° 2019-0555 portant prolongation de la décision n° 2015-1583 en date du 15 décembre 2015 sur la régulation du marché de gros des services de diffusion hertzienne terrestre[1]. En vertu de cette décision de prolongation, les obligations imposées à TDF au vu de son influence significative sur le marché ont été maintenues jusqu'au 17 décembre 2020.

Début 2020, l'Arcep a indiqué qu'elle souhaitait mettre un terme à la régulation de ce marché. Elle n'a donc pas procédé aux analyses menées traditionnellement avant la conduite d'un nouveau cycle de régulation *ex ante*.

Le 31 décembre 2020, le Conseil d'Etat a annulé la décision implicite de rejet par l'Arcep de la demande de la société towerCast tendant à ce qu'une analyse du marché de gros amont de la diffusion de la télévision numérique terrestre (TNT) soit réalisée[2]. Dans sa décision, le Conseil d'Etat a enjoint l'Arcep de « *procéder, dans les meilleurs délais, à une consultation publique et aux autres consultations requises par les dispositions du code des postes et des communications électroniques sur l'analyse du marché de gros des services de diffusion audiovisuelle hertzienne terrestre assortie d'un bilan des mesures prises et des perspectives d'évolution de ce marché* »[3].

Conformément à cette décision, l'Arcep a mis en consultation publique son document de « Bilan et perspectives du marché de gros des services de diffusion audiovisuelle hertzienne terrestre »[4] le 3 mai 2021.

L'Arcep a également mis en consultation publique une proposition d'engagements présentée par TDF le 2 avril 2021sur le fondement de l'article 79 de la directive (UE) 2018/1972 du 11 décembre 2018[5], qui dispose que les entreprises désignées comme puissantes sur un marché peuvent proposer à l'autorité de régulation nationale des engagements relatifs aux conditions d'accès applicables à leurs réseaux.

L'article 79 de la directive précise les conditions d'évaluation par les autorités de régulation nationales des engagements proposés, qui font suite à l'organisation d'un test de marché[6]. Si les engagements répondent *a priori* aux risques de concurrence identifiés, les autorités les rendent contraignants pour les entreprises qui les prennent.

---

[1] Le marché de gros de la diffusion de la TNT comprend deux marchés distincts :

- un marché de gros « aval » sur lequel les multiplex achètent à un diffuseur une prestation technique de diffusion de leurs signaux sur les zones géographiques correspondant à leurs obligations de couverture ;
- un marché de gros « amont » sur lequel les diffuseurs achètent, sur les zones où ils ne détiennent pas d'infrastructure de diffusion, l'accès aux infrastructures d'un tiers afin d'y installer leurs propres équipements.

[2] CE, 31 décembre 2020, Société towerCast, n° 444751.

[3] towerCast estimait que, compte tenu de la fin programmée de la régulation *ex ante* du marché de gros amont de la diffusion de la TNT fixée au 17 décembre 2020, l'Arcep aurait dû - quelle que soit l'issue de la décision - adopter un projet de décision et mener une analyse de marché avant la date limite du 24 août 2020.

[4] Ce document ne concerne que la diffusion télévisuelle et non le secteur de la radio.

[5] Directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen, transposée par l'ordonnance n° 2021-650 du 26 mai 2021 portant transposition de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen et relative aux mesures d'adaptation des pouvoirs de l'Autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse.

[6] Un test de marché correspond à une mise en consultation publique, par une autorité de régulation ou de concurrence, des engagements proposés par une entreprise en vue de répondre à un risque d'atteinte à la concurrence. Cette étape permet aux autorités de tenir compte des points de vue exprimés par les acteurs du secteur.

A la suite de l'organisation d'une consultation publique sur son document de « Bilan et perspectives », l'Arcep a élaboré son projet de décision pour « un nouveau cycle de régulation du marché de gros amont des services de diffusion audiovisuelle hertzienne terrestre (2022 – 2026) », dont elle a saisi le CSA pour avis. Le projet a également été soumis pour avis à l'Autorité de la concurrence et mis en consultation publique sur le site de l'Arcep jusqu'au 17 décembre 2021. Après prise en compte de ces deux avis, il devra être notifié à la Commission européenne avant d'entrer en vigueur.

II. Observations sur les évolutions de la structure concurrentielle du marché de gros de la diffusion hertzienne terrestre

L'Arcom considère que la définition de marché retenue lors du dernier avis du CSA à l'Arcep demeure valide aujourd'hui (A.) et note très peu d'évolution de l'intensité concurrentielle sur les marchés de gros des services de la diffusion de la TNT (B.).

A. La confirmation de la délimitation du marché pertinent retenue dans le précédent avis rendu par le CSA

Dans son dernier avis à l'Arcep[7], le CSA a distingué un marché de gros amont et un marché de gros aval des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique. Sur le marché amont, se rencontrent l'offre d'hébergement émanant d'opérateurs qui possèdent des infrastructures de diffusion et la demande d'opérateurs de diffusion qui ne possèdent pas de telles infrastructures mais souhaitent en disposer pour offrir des services à leurs clients sur le marché aval. Le marché de gros amont de la diffusion est caractérisé par l'existence d'importantes barrières à l'entrée, en tant que marché d'infrastructures difficilement réplicables, en particulier sur le réseau dit principal, qui nécessite d'importants investissements. Sur le marché aval, l'ensemble des opérateurs de diffusion, qu'ils exploitent leurs propres sites ou soient hébergés, offrent des services de diffusion aux éditeurs de chaînes regroupés en multiplex.

L'Arcom estime que cette délimitation des marchés demeure valide.

S'agissant de la délimitation du marché de services

L'Arcom considère que la plateforme TNT se démarque nettement des autres plateformes de diffusion, en raison des avantages caractéristiques qu'elle présente tels que l'antériorité, la gratuité, le respect de l'anonymat, la simplicité et la notoriété, qui confirment son caractère indispensable comme moyen d'accès à la télévision à court et moyen termes.

Le paysage audiovisuel français est historiquement marqué par le poids de la TNT, qui, même s'il tend à diminuer au profit d'autres modes de réception qui connaissent, comme la fibre optique, un déploiement soutenu, demeure très important.

D'après les résultats de l'Observatoire de l'équipement audiovisuel des foyers de France métropolitaine[8], la réception de la télévision par internet (IPTV) progresse en 2021 (+ 2,2 points

[7] Avis n° 2018-09 à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes sur un projet de décision de prolongation de la décision n° 2015-1583 en date du 15 décembre 2015 portant sur la définition du marché pertinent de gros des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique, sur la désignation d'un opérateur exerçant une influence significative sur ce marché et sur les obligations imposées à cet opérateur sur ce marché.

[8] Observatoire de l'équipement audiovisuel des foyers de France métropolitaine du CSA, résultats des 1er et 2ème trimestres 2021, décembre 2021.

en un an), pour atteindre 61,4 % au 2ème trimestre 2021. Après un léger rebond fin 2019, le taux de réception en TNT poursuit son érosion tendancielle pour atteindre 46,3 % au 2ème trimestre 2021. Toutefois, la TNT en réception exclusive se maintient à 21 % des résidences principales. Les foyers recevant exclusivement la télévision *via* une antenne hertzienne sont principalement des foyers d'une seule personne, avec une personne de référence du foyer de plus de 50 ans, inactive et habitant dans une petite agglomération. Par ailleurs, la majorité des foyers accédant à internet et recevant la télévision uniquement via la TNT déclarent comme première raison de ce choix être « *satisfait de la réception TNT*» (51 %), le coût relatif à l'accès à un autre mode de réception arrivant en deuxième position (29 %).

De plus, la plateforme TNT est le seul mode de diffusion soumis à l'obligation légale[9] de couverture territoriale, en l'occurrence 95 % de la population métropolitaine en diffusion exclusivement hertzienne. Cette obligation de couverture ne permet pas aux éditeurs de se reporter vers une autre plateforme de diffusion en cas d'augmentation des tarifs de diffusion sur la TNT.

Ces caractéristiques essentielles et les obligations de couverture garantissent une vraie continuité territoriale audiovisuelle.

Finalement, la disponibilité de la plateforme, sa qualité et sa gratuité justifient pleinement son maintien pour les années à venir[10], d'autant plus qu'en octobre 2021, le législateur a adopté de nouvelles dispositions amendant la loi du 30 septembre 1986 qui donnent à l'Arcom les moyens d'attribuer, dans des conditions procédurales assouplies[11], les fréquences aux éditeurs souhaitant moderniser cette plateforme.

Par conséquent, l'Arcom estime que les offres de gros de diffusion de la TNT et celles proposées sur les autres réseaux n'appartiennent pas au même marché pertinent. Le marché de gros aval des services de diffusion de la TNT doit donc demeurer un marché distinct de celui de la diffusion de la télévision numérique sur d'autres réseaux. L'Arcom rejoint donc sur ce point la position de l'Arcep dans son projet de décision.

S'agissant de la délimitation géographique du marché

Dans son dernier avis à l'Arcep[12], le CSA a précisé qu'il partageait la position de l'Autorité consistant à maintenir la délimitation géographique des marchés de gros de la diffusion hertzienne de programmes télévisuels au niveau de l'ensemble du territoire national, comprenant le territoire métropolitain, les départements et régions d'Outre-mer et les collectivités d'Outre-mer où les dispositions du code des postes et des communications électroniques s'appliquaient (Saint-Barthélémy, Saint-Martin et Saint-Pierre et Miquelon).

Le cadre juridique est cependant distinct selon les territoires, métropolitain ou ultra-marins.

La seule obligation légale de couverture fixée par la loi du 30 septembre 1986 figure à l'article 96-1, qui impose aux éditeurs de chaînes de télévision d'assurer une couverture exclusivement

[9] Article 96-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986.
[10] L'article 21 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 réserve l'affectation de la bande de fréquences radioélectriques 470-694 MHz aux radiodiffuseurs au moins jusqu'au 31 décembre 2030.
[11] L'article 30-1-1 de la loi du 30 septembre 1986, introduit par la loi n° 2021-1382 du 25 octobre 2021 relative à la régulation et à la protection de l'accès aux œuvres culturelles à l'ère numérique, permet à l'Arcom d'autoriser l'usage de la ressources pour la diffusion dans des formats d'image améliorés sans être tenue de recourir à l'appel aux candidatures prévu à l'article 30-1.
[12] Avis n° 2018-09 à l'Arcep précité.

hertzienne terrestre de 95 % de la population métropolitaine. Bien que l'article consacre la possibilité de fixer une couverture minimale de la population dans chaque département, l'Arcom n'a pas été amenée à modifier ces taux au cours des dernières années, dans le cadre de régulation précédent.

Les territoires ultra-marins ne sont pas soumis à une obligation de couverture par la TNT.

Sur ces territoires, l'opérateur de multiplex ROM1 a cependant indiqué à l'Arcom que, bien que « *la réception des programmes de la TNT ne soit pas homogène, il faut noter que les moyens alternatifs de réception sont en général plus développés en Outre-mer que dans l'hexagone, notamment la plateforme satellite qui peut atteindre des taux de pénétration de 50 % dans certaines zones* ». Cependant, l'opérateur indique que la croissance du recours aux plateformes filaires, ADSL ou fibre optique se fait « *plutôt par substitution des offres satellitaires* » que par « *une diminution forte de la réception de la TNT* »[13].

Le groupe France Télévisions et l'opérateur de multiplex ROM1 notent également que « *la plateforme TNT reste indispensable dans les outre-mer pour les mêmes raisons que dans l'hexagone mais aussi en raison des spécificités ultra-marines :*

- *la TNT résiste en général mieux que la plateforme satellite aux conditions météorologiques particulières des Outre-mer, en particulier les tempêtes tropicales et cyclones, et permet ainsi de mieux assurer la continuité du service public et l'information des populations en cas d'évènement météorologique,*
- *la plateforme y est gratuite alors que les autres modes de distribution restent payants. Les tarifs y sont beaucoup plus élevés que dans l'hexagone : exemple : abonnement Canal Satellite offre d'entrée de gamme « sélection + » en Nouvelle Calédonie : 7700 FCFP par mois soit 56€/mois* »[14].

Ainsi, et comme le relève l'Arcep, même si le taux de couverture de la TNT reste dépendant des caractéristiques spécifiques à chaque territoire, il est de 91,5 % de la population ultramarine au global. Dans les départements et régions d'Outre-mer, il est compris entre 89 % et 97 % de la population, tandis que dans les collectivités d'Outre-mer, il est compris entre 43 % et 94 % de la population[15].

Quand bien même il demeure justifié d'appréhender de manière distincte et attentive les dynamiques en métropole et celles en Outre-mer, l'Arcom estime, à l'instar de l'Arcep dans son projet de décision, que l'analyse ne permet pas de conclure à la pertinence d'une segmentation géographique du marché.

B. L'évolution de la concurrence sur le marché de gros de la diffusion hertzienne terrestre

Sur le marché de gros amont, la concurrence par les infrastructures s'avère limitée bien qu'elle évolue légèrement à la hausse, avec une réplication des sites qui se concentre toutefois sur le réseau complémentaire ou secondaire.

[13] Réponse de l'opérateur de multiplex ROM1 au questionnaire envoyé par le CSA.
[14] Réponses de France Télévisions et de ROM1 aux questionnaires envoyés par le CSA.
[15] Source : document de consultation publique de l'Arcep publié en mai 2021.

Au global, la part de marché de TDF était de 87,7 % à la fin de l'année 2020, alors qu'elle était de 91,1 % fin 2016 et de 81 % fin 2015[16].

Pour rappel, la concurrence entre diffuseurs s'exerce selon trois modalités allant du niveau d'investissements le plus faible réalisé par le diffuseur alternatif au niveau le plus élevé :

- soit le diffuseur alternatif installe ses équipements de réception, de traitement de signal et d'émission à l'intérieur ou à l'extérieur des bâtiments de TDF, puis utilise le système antennaire de TDF : cette forme de concurrence peut être qualifiée de « concurrence par les services » et s'appuie sur une offre d'hébergement de l'opérateur en position dominante sur le marché de gros amont. Fin 2020, elle représentait 14 % des points de service opérés par towerCast[17] ;
- soit le diffuseur alternatif installe ses équipements de base, à l'intérieur ou à l'extérieur des bâtiments de TDF, ainsi que son propre système antennaire sur le pylône de TDF : cette forme de concurrence est apparue en 2010. Fin 2015, l'Arcep a levé l'obligation imposée à TDF, sur l'ensemble de ses sites, de proposer cette offre d'hébergement d'antennes alternatives sur ses pylônes. Elle a en revanche imposé à TDF le maintien des prestations d'hébergement antennaire déjà offertes. Fin 2020, cette forme de concurrence représentait 38 % des points de services opérés par towerCast[18]. Aujourd'hui, TDF ne propose plus cette prestation ;
- soit le diffuseur alternatif exploite son propre site de diffusion : dans ce cas, il ne souscrit pas aux offres de gros de TDF. Cette forme de concurrence correspond à une concurrence totale par les infrastructures. Fin 2020, elle représentait 48 % des points de service opérés par towerCast[19].

L'Arcom relève également l'arrivée potentielle d'un troisième acteur (Valocime) mais note que ce dernier ne diffuse, pour le moment, aucun point de service.

Sur le marché de gros aval, TDF détenait, à la fin de l'année 2020, une part de marché représentant 74,5 % en volume, alors qu'elle était de 77,5 % fin 2016 et de 66,3 % fin 2015[20]. A la fin de l'année 2020, 25,5 % des fréquences des multiplex étaient diffusées par le concurrent de l'opérateur historique et 12,3 % de ces fréquences étaient diffusées à partir des sites de diffusion du concurrent de l'opérateur historique[21].

Par conséquent, l'Arcom constate que la situation concurrentielle sur le marché de gros des services de la diffusion de la TNT n'a pas évolué de manière significative et que la structure de marché ne présage pas d'évolution vers une situation de concurrence effective au cours des cinq prochaines années. Elle considère que la continuité de la régulation *ex ante* sur la période 2019-2020 a permis le maintien, certes modeste, d'une concurrence entre opérateurs de diffusion et qu'il est indispensable qu'un dispositif de régulation opérant perdure pour les années à venir car le droit de la concurrence, à lui seul, ne pourra que difficilement remédier aux défaillances du marché.

[16] Projet de décision de l'Arcep, p. 26.
[17] Projet de décision de l'Arcep, p.22.
[18] Projet de décision de l'Arcep, p.22.
[19] Projet de décision de l'Arcep, p.22.
[20] Projet de décision de l'Arcep, p.24.
[21] Chiffres issus de l'Observatoire de la diffusion de la TNT en France de l'Arcep (situation au 31 décembre 2020).

III. Observations sur le dispositif de régulation envisagé

L'Arcom est favorable au maintien de la régulation du marché de gros de la diffusion hertzienne terrestre, qu'elle considère indispensable.

En effet, l'un des objectifs fondamentaux du cadre de régulation des marchés de gros de la diffusion est de participer à la baisse des coûts de diffusion pesant sur les éditeurs afin de permettre à ces derniers de dégager des ressources financières au bénéfice de leurs investissements, notamment dans les programmes.

L'Arcom est ainsi attentive au développement de la concurrence sur le marché de gros amont de la diffusion de programmes audiovisuels. C'est par la régulation qu'une concurrence peut se développer et continuer à avoir un effet positif sur les prix des offres de référence, à tout le moins ne pas déboucher sur une situation de rente de monopole. La régulation du marché de gros amont de la diffusion permet, de plus, le bon fonctionnement du marché de gros aval sur lequel opèrent les opérateurs de multiplex, au bénéfice, *in fine*, des éditeurs de services de télévision.

Ainsi, en l'absence de régulation, la position de l'opérateur alternatif sur le marché de gros aval serait vraisemblablement affaiblie. Un tel affaiblissement serait particulièrement inopportun dans le contexte du renouvellement des contrats entre opérateurs de multiplex et opérateurs de diffusion, dans lequel une concurrence effective doit pouvoir s'opérer. Comme l'a relevé l'Arcep dans sa consultation publique publiée en mai 2021, 4 423 contrats de diffusion devront être renouvelés sur la période 2022-2025, soit une remise en concurrence de 42,6 % des contrats entre 2021 et 2025.

L'Arcom n'est par ailleurs pas opposée par principe au passage d'un dispositif de régulation *ex ante* comprenant des obligations imposées par l'Arcep à un dispositif d'engagements proposés par TDF puis rendus contraignants par l'Arcep.

Elle souligne toutefois qu'il importe que les engagements proposés par TDF continuent de produire leurs effets sur les dysfonctionnements observés sur le marché de gros amont, à l'instar du dispositif de régulation *ex ante* prévu par le précédent cycle de régulation. Cet encadrement est d'autant plus important que le secteur audiovisuel se trouve dans une phase de transition (nouveaux usages, consommation non-linéaire sur d'autres écrans que le téléviseur etc.) qui peut durablement et définitivement fragiliser la plateforme hertzienne.

IV. Observations sur la proposition d'engagements de TDF

La grande majorité des obligations incombant à TDF dans le cadre du quatrième cycle de régulation *ex ante* (2016-2018), prolongé jusqu'en 2020, a été reprise dès la première proposition d'engagements de TDF en mai 2021.

Certaines lacunes relevées par les acteurs du marché dans leurs réponses à la consultation publique de l'Arcep ont ensuite été prises en compte dans la nouvelle version des engagements proposés par TDF figurant dans le projet de décision de l'Arcep (A). Les engagements présentent toutefois des allègements par rapport au dispositif de régulation *ex ante* établi précédemment par l'Arcep, dont certains semblent discutables (B). Si l'Arcom appelle l'Arcep à porter une attention particulière à ces points, ceux-ci ne remettent toutefois pas en question l'entièreté du dispositif proposé.

A. La prise en compte de l'outre-mer dans les derniers engagements proposés par TDF

Absent de la première version des engagements, l'Outre-mer est réintégré au périmètre des engagements contraignants de TDF, qui s'est engagé à publier des offres de référence relatives à ces territoires en cas de lancement d'un appel d'offres au plus tard trois mois avant la date limite de réponse des opérateurs au premier tour de cet appel d'offres (engagement 2.3).

En effet, comme mentionné *supra*, le groupe France Télévisions et l'opérateur de multiplex ROM1 considèrent que « *la plateforme TNT reste indispensable dans les outre-mer pour les mêmes raisons que dans l'hexagone mais aussi en raison des spécificités ultra-marines* (…) »[22].

De plus, l'opérateur de multiplex ROM1 constate que « *la publication d'une offre de référence* [pour les territoires d'outre-mer] *permet à un éventuel nouvel entrant d'être en mesure de bâtir une offre de diffusion sur la base de l'utilisation de tout ou partie des sites de TDF* ». En l'absence d'offre concurrente, la publication d'une offre de référence « *permet à ROM1 et au régulateur de connaître une des principales composantes du coût de diffusion et de s'assurer que les tarifs d'hébergement sont reliés aux coûts selon des critères transparents et connus d'avance* »[23].

L'Arcom estime nécessaire et pertinente la réintégration de l'Outre-mer dans le périmètre des engagements contraignants proposés par TDF.

B. Les allègements permis par le dispositif d'engagements par rapport à la régulation unilatérale précédente

Tout d'abord, l'Arcom remarque l'absence de détail quant à la mise en place d'un système simplifié de séparation comptable et de comptabilisation des coûts pour les années 2021 à 2025 (engagement 2.9).

L'ensemble des répondants aux questionnaires envoyés par le CSA sont à cet égard opposés à l'engagement de TDF relatif à la simplification du système de séparation comptable et de la comptabilisation des coûts car ils n'apparaissent pas « *suffisamment précis et laissés à l'appréciation de TDF* »[24].

Sans s'opposer au principe général d'allègement du dispositif, l'Arcom partage ce constat. La formulation retenue par TDF laisse à penser que l'Arcep ne pourra qu'accepter la proposition de système simplifié que lui présentera TDF au cours de l'année 2022 et adopter un cadre de régulation sans en connaître l'exacte teneur.

Or, ces obligations comptables sont fondamentales : elles permettent notamment à l'Arcep de vérifier que les tarifs pratiqués par TDF sur les sites réplicables non répliqués sont non excessifs et que les tarifs pratiqués par TDF sur les sites réplicables n'ont pas d'effet d'éviction.

Par ailleurs, il ressort du nouvel engagement de TDF que ce dernier « *déterminera à partir des standards européens un niveau de taux de rémunération du capital prenant en compte le risque lié au caractère déclinant du marché de la télédiffusion audiovisuelle* ». Selon l'Arcom, cette simple

[22] Réponses de France Télévisions et de l'opérateur de multiplex ROM1 aux questionnaires envoyés par le CSA.
[23] Réponse de l'opérateur de multiplex ROM1 au questionnaire envoyé par le CSA.
[24] Cf. notamment les réponses des groupes Canal Plus, France Télévisions, TF1, Valocime et du multiplex ROM1 aux questionnaires envoyés par le CSA.

mention comporte le risque que TDF définisse unilatéralement un taux de rémunération, sans élément justificatif.

Ensuite, s'agissant de la méthode de calcul des tarifs pratiqués sur les sites non réplicables, l'Arcom note que TDF ne fait plus figurer la notion d'orientation vers les coûts dans son engagement.

En substitution, TDF s'engage à « *appliquer des évolutions tarifaires telles que les tarifs appliqués chaque année d'ici 2026 inclus soient inférieurs ou égaux au dernier plafond défini dans la décision 2019-0555, en euros constants. Ce plafond sera ajusté d'un coefficient reflétant une éventuelle réduction ou augmentation du nombre de multiplex à couverture nationale. Ce coefficient doit permettre à TDF de s'assurer de la couverture de ses coûts en ajustant les plafonds au nombre de Multiplex effectivement présent sur le marché aval (coefficient de la forme 6/N, N étant le nombre effectif de Multiplex)* » (engagement 2.5).

Alors que plusieurs éditeurs se sont plaints d'une hausse des tarifs de TDF sur les sites non réplicables (dont TF1 et France Télévisions), et que l'ensemble des répondants aux questionnaires envoyés par le CSA s'accorde à penser que les évolutions tarifaires des offres de gros pour les sites non réplicables ne sont pas satisfaisantes[25], cette méthode de calcul appelle plusieurs remarques.

S'agissant de la formule utilisée par TDF se référant au nombre de « *multiplex à couverture nationale* », l'Arcom demande des précisions dans un contexte probable d'évolution de la plateforme TNT (suppression potentielle d'un multiplex, création potentielle d'un multiplex précurseur, modification potentielle de la composition des multiplex).

Par ailleurs, s'agissant des fins de contrats entre TDF et les diffuseurs alternatifs, l'Arcom note que les demandes des contributeurs à la consultation publique de l'Arcep, réitérées pour certaines dans les réponses aux questionnaires envoyés par le CSA[26], qui visaient à ce que les engagements intègrent une plus grande souplesse dans la résiliation des contrats entre TDF et les diffuseurs alternatifs afin de favoriser les sorties de contrats sans frais, n'ont pas été prises en compte dans les dernières propositions d'engagements de TDF (engagements 2.7 et 2.8).

Il en est ainsi, notamment, de la position de towerCast qui indiquait dans sa contribution à la consultation publique de l'Arcep du 3 mai 2021 que « *les quotas ont été consommés dans leur intégralité quasiment systématiquement depuis leur mise en place* ».

TDF a indiqué à l'Arcom que towerCast n'aurait à l'inverse pas utilisé ces facultés de sortie.

[25] Cf. notamment les réponses des groupes Canal Plus, France Télévisions, TF1, Valocime et du multiplex ROM1 aux questionnaires envoyés par le CSA.

[26] Cf. notamment la réponse du groupe Canal Plus au questionnaire envoyé par le CSA : « *il nous parait essentiel de renforcer la flexibilité dans les durées et les conditions de sortie des contrats du marché amont. Un groupe de travail réunissant l'ensemble des opérateurs de diffusion, sous l'égide de l'ARCEP, doit permettre de préciser ces conditions. La flexibilité des contrats du marché amont est absolument fondamentale à la fois pour l'émergence de nouveaux sites alternatifs et pour la mutualisation de plusieurs multiplex sur un même site* » et celle du groupe TF1, dont il ressort qu'il a été, suite à « *certains retards de towerCast ne lui ayant pas permis de procéder à des migrations de prestations de diffusion* », « *contraint de demander une prolongation de la prestation de diffusion à TDF* », qui aurait alors proposé des « *hausses de tarifs démesurées* » pour la première année de prolongation de la prestation de diffusion.

En l'absence d'informations concordantes, l'Arcom souligne qu'il est crucial de conserver une certaine flexibilité dans les conditions de sortie des contrats de diffusion, condition *sine qua non* d'une politique de réplicabilité effective. Elle invite l'Arcep à y veiller avec attention.

Enfin, l'Arcom remarque qu'aucun engagement proposé par TDF ne reprend les obligations décrites dans l'article 5 de la décision n° 2015-1583 de l'Arcep.

Ces dispositions contenaient pourtant la transmission d'informations essentielles :

- l'obligation pour TDF d'informer l'Arcep de la signature de conventions d'offres d'accès et de mettre à jour à ces informations ;
- l'obligation pour TDF d'informer l'Arcep sur les données relatives à ses sites ou antennes ayant fait l'objet d'une réplication et le cas échéant, sur demande, d'en informer un diffuseur alternatif autre que celui qui a répliqué son infrastructure ;
- l'obligation pour TDF de fournir, sur demande, une étude technique préalable relative à une prestation « DiffHF-TNT » s'agissant des points de service faisant l'objet de réaménagements de fréquences par l'Arcom.

L'Arcom estime que ces informations sont de nature à garantir à l'Arcep l'effectivité de son pouvoir de contrôle *ex ante*, qui repose notamment sur la vérification du fait que les conventions d'accès respectent les dispositions prévues par le cadre réglementaire, notamment les principes d'efficacité et de concurrence effective et loyale.

L'Arcom considère par ailleurs que l'accès aux données relatives aux sites ou antennes ayant fait l'objet d'une réplication tout comme l'accès à l'étude technique préalable relative à une prestation « DiffHF-TNT » est primordial pour les diffuseurs alternatifs car ces transferts d'informations participent à la transparence du marché, évitent de créer un frein à l'arrivée de nouveaux entrants et donc l'animation concurrentielle du marché de gros amont, et cela même si TDF précise qu'aucun diffuseur alternatif n'a demandé de prestations DiffHF sur un site de TDF sur lequel il n'était pas déjà présent depuis plus de cinq ans[27].

L'Arcom appelle donc à ce que TDF s'engage, dans les circonstances prévues par l'article 5 de la décision n°2015-1583, à transmettre ces informations si l'Arcep, ou, le cas échéant, l'opérateur alternatif, formule une telle demande.

V. Conclusion

L'Arcom estime nécessaire le maintien d'un cadre de régulation du marché de gros de la diffusion hertzienne terrestre qui participera à la baisse des coûts de diffusion pesant sur les éditeurs de télévision, in fine au bénéfice de leurs investissements, notamment dans les programmes.

Tout en rappelant qu'il importe que les engagements proposés par TDF continuent de produire leurs effets sur les dysfonctionnements observés sur le marché de gros amont et quand bien même elle souligne que certains desdits engagements appellent une attention particulière de l'Arcep, l'Autorité émet un avis favorable au projet de régulation qui lui a été soumis.

[27] Réponse de TDF au questionnaire envoyé par le CSA.

* *

*

Fait à Paris, le 26 janvier 2022.

Pour l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique :

Le président,
R.-O. MAISTRE