

**Avis n° 19-A-03 du 24 janvier 2019
relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des
communications électroniques et des postes en application des
articles L. 37-1, D. 301 et D. 302 du code des postes et des
communications électroniques portant sur la prolongation de la
régulation *ex ante* du marché de gros amont des services de diffusion
hertziennes terrestres de programmes télévisuels en mode numérique**

L'Autorité de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre, enregistrée le 26 novembre 2018 sous le numéro 18/0178 A, 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 de prolongation de l'application de la décision n° 2015-1583 du 15 décembre 2015 portant sur la définition du marché pertinent de gros des services de diffusion hertziennes terrestres 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 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 (directive « mieux légiférer ») modifiant les directives 2002/21/CE relative 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 ;

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 7 mai 2018 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 ;

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, le commissaire du Gouvernement, les représentants de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes entendus lors de la séance du 18 janvier 2019 ;

Les représentants des sociétés TDF, Towercast, GR1, R3 et MDH7 ainsi que les représentants de l'Agence nationale des fréquences, 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 :

Résumé¹

L'Autorité a été saisie le 26 novembre 2018 par l'ARCEP du projet de prolongation de la régulation ex ante du marché de gros amont des services de diffusion de la TNT, qui est arrivée à son terme en décembre 2018.

Le marché en cause est celui de l'accès aux infrastructures des diffuseurs alternatifs qui ne disposent pas, sur un site donné, de pylône en propre ni, éventuellement, de système antenne. Il formalise la rencontre de la demande d'accès de ces diffuseurs et de l'offre d'hébergement de leurs équipements sur les infrastructures des gestionnaires de site. Concrètement, les offres d'hébergement proviennent quasi-intégralement de TDF, qui dispose, en tant qu'ancien détenteur d'un monopole légal, d'un réseau d'infrastructures couvrant presque entièrement le territoire.

La régulation remédie à l'asymétrie de positions des acteurs sur ce marché, en imposant à TDF notamment des obligations d'hébergement des diffuseurs alternatifs sur ses infrastructures, associées à des obligations tarifaires. Elle doit permettre aux diffuseurs hébergés de proposer des offres concurrentes aux éditeurs de télévision (regroupés dans des multiplex) sur le marché aval.

L'Autorité estime que les conditions cumulatives exigées par la Commission européenne pour le maintien d'une régulation ex ante du marché amont sont toujours réunies (barrières à l'entrée élevées et non provisoires, absence de perspective d'évolution vers une situation de concurrence effective et insuffisance du droit de la concurrence à remédier, seul, aux défaillances du marché), et se prononce en faveur de la prolongation de la régulation proposée par l'ARCEP.

L'Autorité émet cependant certaines réserves.

Tout d'abord, la situation concurrentielle a évolué par rapport au dernier cycle d'analyse. Depuis le rachat en 2016 d'Itas Tim, premier opérateur alternatif en termes d'infrastructures, la part de marché de TDF en infrastructures s'est significativement renforcée pour atteindre 90,4 % fin 2017. Une analyse de marché de l'ARCEP tenant compte de ces évolutions aurait été justifiée.

Ensuite, la durée de prolongation de deux ans envisagée par l'ARCEP paraît trop courte. Il convient de relever à cet égard que la grande majorité des contrats de diffusion des multiplex sur le marché aval doivent être renouvelés en 2020 et, surtout, 2021. Or, le seul diffuseur concurrent de TDF, TowerCast, ne dispose que de 190 sites en propre, alors que TDF dispose d'un site sur la quasi-totalité des 1 626 zones de diffusion de la TNT. L'absence de régulation en 2021 risquerait de menacer la pérennisation de TowerCast sur les nombreux sites où son offre sur le marché aval dépend des possibilités d'hébergement sur les pylônes de TDF.

Enfin, il apparaît nécessaire d'augmenter le nombre de contrats d'hébergement pouvant être résiliés sans indemnité. Le relèvement de ce seuil permettrait de faciliter la sortie contractuelle de TowerCast en cas de réplique d'un site, et donc de rentabiliser plus rapidement les investissements consacrés aux infrastructures. À défaut, les pénalités dues peuvent, selon leur montant, retarder la migration vers un site déployé et rendre, de façon générale, plus difficile le déploiement d'un réseau d'infrastructures alternatives.

¹ Ce résumé a un caractère informatif. Seuls font foi les motifs de l'avis numérotés ci-après.

SOMMAIRE

I. Le secteur concerné.....	7
A. L’OFFRE DE CHAÎNES DE LA PLATEFORME HERTZIENNE TERRESTRE	7
1. LA TÉLÉVISION NUMÉRIQUE TERRESTRE	7
2. LE REGROUPEMENT DES CHAÎNES EN MULTIPLEX	8
3. UNE PLATEFORME ACCESSIBLE À L’ENSEMBLE DE LA POPULATION	9
4. LA MODERNISATION DE LA PLATEFORME TNT À L’HORIZON 2024.....	10
5. L’AVENIR DE LA PLATEFORME TNT	10
B. LA DIFFUSION TECHNIQUE DE LA TNT.....	12
1. LA CHAÎNE TECHNIQUE DE DIFFUSION	12
2. L’OUVERTURE PROGRESSIVE DU SECTEUR DE LA DIFFUSION HERTZIENNE À LA CONCURRENCE	12
3. UN MOUVEMENT CONTINU DE CONCENTRATION DU SECTEUR.....	13
4. LES OPÉRATEURS DE DIFFUSION.....	14
a) TDF	14
b) Towercast.....	14
5. LE DÉVELOPPEMENT DE LA CONCURRENCE	15
a) Le processus de mise en concurrence	15
b) Offres d’accès et modèles de développement de la concurrence	16
II. Le contexte de la saisine.....	16
A. RAPPEL DES QUATRE CYCLES DE RÉGULATION EX ANTE DU MARCHÉ DE GROS AMONT DES SERVICES DE DIFFUSION DE LA TNT.....	17
B. LES CONSÉQUENCES DU RACHAT D’ITAS SUR LES OFFRES DE GROS AMONT.....	19
C. LA PROLONGATION DE L’APPLICATION DE LA DÉCISION D’ANALYSE DE MARCHÉ DE 2015 PROPOSÉE PAR L’ARCEP	20
III. Analyse	20
A. SUR LA DÉLIMITATION DU MARCHÉ PERTINENT	20
1. LA DÉLIMITATION DU MARCHÉ DES SERVICES	21
2. LA DÉLIMITATION DU MARCHÉ GÉOGRAPHIQUE	24
3. CONCLUSION SUR LA DÉLIMITATION DU MARCHÉ PERTINENT	24
B. SUR LA PERTINENCE D’UNE RÉGULATION EX ANTE DU MARCHÉ DE GROS AMONT DES SERVICES DE DIFFUSION DE LA TNT	24
1. L’EXISTENCE DE BARRIÈRES À L’ENTRÉE ÉLEVÉES ET NON PROVISOIRES	25
2. L’ABSENCE DE PERSPECTIVE D’ÉVOLUTION VERS UNE SITUATION DE CONCURRENCE EFFECTIVE SUR LA DURÉE CONSIDÉRÉE	27
3. L’INSUFFISANCE DU DROIT DE LA CONCURRENCE POUR REMÉDIER, SEUL, AUX PROBLÈMES IDENTIFIÉS.....	28
4. CONCLUSION	29

C. SUR LA DURÉE DE PROLONGATION DE L'APPLICATION DE LA DÉCISION D'ANALYSE DE MARCHÉ DE 2015 PROPOSÉE PAR L'ARCEP.....	29
IV. Conclusion.....	31

1. Par lettre enregistrée le 26 novembre 2018 sous le numéro 18/0178 A, l’Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ci-après « l’ARCEP ») a saisi l’Autorité de la concurrence (ci-après « l’Autorité ») d’une demande d’avis dans le cadre de la procédure de prolongation de l’application de la décision n° 2015-1583 du 15 décembre 2015 (ci-après « la décision d’analyse de marché de 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.
2. La décision d’analyse de marché de 2015, relative au quatrième cycle de régulation *ex ante* du marché de gros amont des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique, arrivant à son terme en décembre 2018, l’ARCEP envisageait initialement de proposer l’arrêt de la régulation en 2019. Cette analyse s’appuyait notamment sur la circonstance que, pour la première fois en 2017, la consommation de télévision sur la plateforme IPTV² a dépassé la consommation de télévision sur la plateforme TNT, ainsi que sur le développement du nombre d’accès à haut et très haut débit et les effets du plan national « France Très Haut Débit ».
3. Cependant, les acteurs consultés par l’ARCEP se sont unanimement prononcés contre l’arrêt de la régulation envisagé par l’ARCEP, en soulignant notamment les insuffisances d’un débit de 8 Mbits/s pour supporter la consommation audiovisuelle d’un foyer, compte tenu non seulement du nombre de téléviseurs par logement mais aussi des autres usages consommant de la bande passante. De ce fait, l’ARCEP a abandonné la perspective d’une dérégulation dès 2019 et s’est prononcée en faveur d’une prolongation de la régulation existante.
4. Le projet de décision de l’ARCEP, soumis pour avis à l’Autorité conformément aux dispositions des articles L. 37-1, D. 301 et D. 302 du code des postes et des communications électroniques (ci-après « CPCE »), propose ainsi de prolonger de deux ans l’application de la décision d’analyse n° 2015-1583 précitée³. Le cadre réglementaire adopté en 2009 à l’occasion de la transposition en droit national du « troisième paquet Télécom »⁴ a en effet introduit dans le CPCE la possibilité pour l’ARCEP de prolonger, jusqu’à trois ans supplémentaires, l’application d’une décision d’analyse de marché⁵.
5. S’agissant du marché de gros amont des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique, la procédure de prolongation de l’application

² La diffusion sur les réseaux cuivre et fibre peut être organisée suivant deux modèles, selon que le flux vidéo est distribué par le fournisseur d’accès à internet (on parle alors de télévision sur IP ou d’ « IPTV ») ou non (la diffusion étant alors qualifiée d’ « over the top » ou « OTT »). Voir la consultation publique de l’ARCEP sur son analyse du bilan et des perspectives d’évolution de la régulation du marché de gros des services de diffusion audiovisuelle hertzienne terrestre, 20 juin 2018, page 29.

³ Projet de décision de l’ARCEP, page 6.

⁴ Le Parlement européen et le Conseil européen ont adopté, le 25 novembre 2009, des dispositions relatives aux communications électroniques. Ces dispositions, regroupées sous l’appellation « troisième paquet Télécom », sont constituées de trois textes : la directive 2009/140/CE intitulée « mieux légiférer » qui modifie les directives « cadre », « accès » et « autorisations » ; la directive 2006/136/CE intitulée « droits des citoyens » qui révisé les directives « vie privée » et « service universel » et un règlement relatif à l’organe des régulateurs européens des communications électroniques.

⁵ L’article D. 301 du code des postes et des communications électroniques dispose que l’application d’une décision d’analyse de marché adoptée par l’ARCEP peut être prolongée jusqu’à trois ans supplémentaires lorsque l’ARCEP a notifié à la Commission européenne une proposition motivée de prolongation et que cette dernière n’y a pas opposé d’objection dans le mois suivant la notification.

d'une décision d'analyse de marché, prévue par l'article D. 301 du CPCE, n'avait jusqu'à présent jamais été mise en œuvre par l'ARCEP.

6. Le présent avis 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, n° 12-A-13 du 8 juin 2012 et n° 15-A-10, rendus dans le cadre de chacun des quatre cycles d'analyse du marché de gros amont des services de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique.

I. Le secteur concerné

A. L'OFFRE DE CHAÎNES DE LA PLATEFORME HERTZIENNE TERRESTRE

1. LA TÉLÉVISION NUMÉRIQUE TERRESTRE

7. L'offre gratuite de la télévision numérique terrestre (ci-après « TNT ») en France métropolitaine a été lancée le 31 mars 2005⁶. La numérisation du signal permettant de diffuser plusieurs chaînes sur une même fréquence, l'offre hertzienne de télévision gratuite a alors été considérablement élargie.
8. Alors que seules six chaînes étaient diffusées en analogique, l'offre de TNT gratuite comprend aujourd'hui les 26 chaînes suivantes (hors chaînes locales de France Télévisions), toutes diffusées en haute définition (ci-après « HD ») depuis le 5 avril 2016, à l'exception des chaînes Franceinfo, France Ô et LCI qui sont diffusées en SD (standard définition)⁷ :
 - les chaînes nationales publiques France 2, France 3 (la chaîne propose également des programmes régionaux et locaux), France 4, France 5, France Ô et Franceinfo (groupe France Télévisions), Arte et La Chaîne Parlementaire (LCP-Assemblée nationale et Public Sénat) ;
 - TF1, TMC, TFX, TF1 Séries Films et LCI (groupe TF1) ;
 - M6, W9 et 6ter (groupe M6) ;
 - C8, CStar et CNews (Groupe Canal+) ;
 - NRJ 12 et Chérie 25 (groupe NRJ) ;
 - BFM TV, RMC Story et RMC Découverte (groupe Altice) ;
 - L'Équipe (groupe Amaury) ;
 - Gulli (groupe Lagardère).
9. L'offre payante de la TNT, quant à elle, était composée de onze chaînes à son lancement en 2005. Elle s'est ensuite progressivement réduite et inclut aujourd'hui cinq chaînes, à savoir

⁶ En Outre-mer, la TNT a été lancée en novembre 2010. Son déploiement s'est achevé un an plus tard.

⁷ <https://www.csa.fr/Informer/PAF-le-paysage-audiovisuel-francais/Les-chaines-de-la-TNT>.

Canal+, Canal+ Cinéma, Canal+ Sport, Paris Première et Planète+. À l'exception de Paris Première, toutes ces chaînes sont diffusées en HD.

10. S'agissant des chaînes TMC, TFX, LCI, W9, Paris Première, NRJ 12 et C8, le CSA a adopté, en juillet 2018, les décisions permettant de recourir à la reconduction hors appel à candidatures des autorisations accordées à ces services de télévision⁸. Dès lors, au 29 février 2020, les autorisations de ces 7 chaînes devraient, en principe, être reconduites pour une durée supplémentaire de 5 années, soit jusqu'au 28 février 2025.
11. En ce qui concerne les chaînes Canal+ Sport, Gulli, BFM TV, CNews, Cstar, Canal+ Cinéma et Planète+, d'une part, et les chaînes 6ter, RMC Découverte, RMC Story, Chérie 25, l'Equipe et TF1 Séries Films, d'autre part, le CSA devrait en principe, en l'état actuel de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée, publier respectivement, en 2019 et 2020, les décisions de reconduction hors appel à candidatures de leurs autorisations pour 5 années supplémentaires, soit, respectivement, jusqu'en août 2025 et décembre 2027.
12. Enfin, seules les autorisations de la chaîne Canal+, d'une part, et des chaînes TF1 et M6, d'autre part, qui arrivent à échéance, respectivement, en 2020 et 2023, ne pourront plus bénéficier de reconductions automatiques. Si un appel à candidatures devait être lancé par le CSA, celui-ci pourrait intéresser les trois chaînes concernées⁹.

2. LE REGROUPEMENT DES CHAÎNES EN MULTIPLEX

13. Les chaînes de télévision gratuites et payantes qui se partagent une même fréquence sont regroupées au sein de structures dites « multiplex ». Chaque multiplex a pour principal objet de conclure des contrats de diffusion avec les opérateurs présents sur le marché.
14. Suivant l'évolution de l'offre, mais aussi les normes de compression de l'image et du son retenues, le nombre de multiplex de la TNT métropolitaine a évolué à plusieurs reprises depuis 2005.
15. En 2005, cinq multiplex composaient l'offre (R1, R2, R3, R4 et R6), rejoints en octobre 2008 par le multiplex R5, composé de trois des quatre chaînes gratuites diffusées en HD en doublon de leur diffusion en définition standard par d'autres multiplex.
16. En décembre 2012, grâce à la libération d'une partie des fréquences en raison de l'extinction de la télévision analogique terrestre opérée entre 2009 et 2011, deux multiplex, R7 et R8, ont été créés, permettant le lancement de six chaînes supplémentaires de la TNT.
17. En avril 2016, afin de mettre en œuvre le transfert de la bande 700 MHz aux services mobiles à très haut débit, les multiplex R5 et R8 ont été supprimés, ramenant ainsi à six le nombre de multiplex métropolitains. Toutefois, grâce à la généralisation de la norme de compression MPEG-4, le nombre des chaînes de la TNT, désormais presque toutes diffusées en HD, n'a pas été revu à la baisse.
18. La composition actuelle des multiplex en métropole est présentée ci-après :

⁸<https://www.csa.fr/Informer/Espace-presse/Communiqués-de-presse/Lancement-de-la-procedure-de-reconduction-simplifiée-des-autorisations-de-C8-W9-TMC-TFX-NRJ-12-LCI-et-Paris-Première-sur-la-TNT>.

⁹ Cotes 758, 839 et 873.



Composition des multiplex de la TNT métropolitaine en 2018

Source : CSA

19. Outre-mer, il existe aujourd'hui un seul multiplex (ROM1).

3. UNE PLATEFORME ACCESSIBLE À L'ENSEMBLE DE LA POPULATION

20. Entre mars 2005 et décembre 2007, la TNT a été progressivement déployée pour couvrir 85 % de la population métropolitaine. 129 zones de diffusion ont été nécessaires pour y parvenir. Ces zones composent le réseau dit « principal » de la TNT (ci-après « réseau principal »). Celui-ci couvre en pratique aujourd'hui 87 % de la population¹⁰.
21. La loi n° 2007-309 du 5 mars 2007 relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur a défini un objectif de couverture de la population par les chaînes historiques en clair d'au moins 95 %, selon des modalités et un calendrier établis par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (ci-après « le CSA »), et introduit un dispositif incitatif pour les nouvelles chaînes de la TNT, menant celles-ci à souscrire des engagements complémentaires de couverture.
22. En juillet 2007, le CSA a défini le programme de l'extension de la TNT, permettant d'atteindre l'objectif de 95 % au 30 novembre 2011 (date limite d'extinction de la télévision analogique terrestre) pour l'ensemble des chaînes, tout en garantissant à cette date, pour chaque département, une couverture minimale de 91 % de la population pour les chaînes historiques gratuites et de 85 % pour les chaînes privées. Au total, en décembre 2008, 1 626 zones de diffusion ont été définies par le CSA pour couvrir la population métropolitaine¹¹.

¹⁰ Voir la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, page 12.

¹¹ Voir la décision n° 2015-1583 de l'ARCEP 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, page 18.

23. Afin de mettre en œuvre ce déploiement, un réseau dit « complémentaire » ou « secondaire » (ci-après « réseau complémentaire ») a été progressivement déployé sur environ 1 500 zones de diffusion, de taille plus restreinte que celles du réseau principal. Le réseau complémentaire couvre environ 10 % de la population métropolitaine¹².
24. À l'exception du multiplex R3 regroupant des chaînes payantes de la TNT, tenu de ne diffuser que sur 1 136 zones, les cinq autres multiplex métropolitains couvrent les 1 626 zones précitées. L'ensemble de ces déploiements représente ainsi aujourd'hui environ 9 259 points de service¹³, correspondant chacun à la diffusion d'un des six multiplex actuels sur une zone de diffusion.
25. La TNT couvre ainsi environ 97 % de la population métropolitaine¹⁴.

4. LA MODERNISATION DE LA PLATEFORME TNT À L'HORIZON 2024

26. À l'horizon 2024¹⁵, la modernisation de la plateforme TNT proposée par le CSA en février 2018 dans sa feuille de route, pourrait, sous réserve de la mise en œuvre par le gouvernement des réformes correspondantes, conduire à enrichir la qualité d'image (en passant d'une définition HD à une définition Ultra Haute Définition) et de son, grâce à l'adoption des normes de diffusion DBV-T2 et HEVC. Comme indiqué par le CSA dans son rapport final sur l'avenir de la TNT publié en février 2018, le passage des actuelles normes DVB-T et MPEG-4 aux normes DBV-T2 et HEVC ne devrait pas toutefois permettre à l'ensemble des chaînes de la TNT d'être diffusées en Ultra Haute Définition. Dans le meilleur des cas, « *la moitié des services existants pourraient migrer vers ce format, les autres services émettant en HD améliorée* »¹⁶.

5. L'AVENIR DE LA PLATEFORME TNT

27. Les Conférences Mondiales des Radiocommunications (ci-après, « CMR »), qui se tiennent environ tous les quatre ans et rassemblent les 193 pays membres de l'Union internationale des télécommunications (ci-après, « l'UIT »), permettent de fixer un cadre pour l'évolution des usages des bandes de fréquences.
28. Comme indiqué par l'Agence nationale des fréquences (ci-après, « l'ANFR ») dans le cadre de l'instruction de cette demande d'avis, la question de l'avenir, dans la Région 1 de l'UIT

¹² Voir la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, page 12.

¹³ Hors points de service du multiplex R15 (correspondant aux réseaux à couverture locale) et des sites opérés par les collectivités locales sur le fondement de l'article 30-3 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication. Voir la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, page 13.

¹⁴ En Outre-mer, le taux de couverture de la TNT est de 95 % de la population ultramarine au global même s'il reste dépendant des caractéristiques spécifiques à chaque territoire. Voir la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, page 7.

¹⁵ Selon la feuille de route sur la modernisation de la TNT publiée par le CSA en février 2018, « *il ressort [des 27 contributions écrites à la consultation publique] que les Jeux Olympiques de Paris en 2024 pourraient constituer l'horizon auquel une plateforme TNT modernisée serait proposée aux téléspectateurs* » (feuille de route sur la modernisation de la TNT publiée par le CSA en février 2018, page 2).

¹⁶ Rapport final sur l'avenir de la TNT publié par le CSA en février 2018, page 48.

(Europe, Afrique, Moyen-Orient et États de l'ex-URSS), de la bande de fréquences 470-694 MHz, utilisée aujourd'hui par la TNT, et dont la disponibilité, comme le préconisait le rapport remis par Pascal Lamy à la Commission européenne le 1^{er} septembre 2014¹⁷, est en principe, en application des dispositions françaises¹⁸ et européennes¹⁹ en vigueur, garantie pour le secteur audiovisuel jusqu'en 2030, ne sera pas a priori traitée lors de la CMR-19.

29. En revanche, selon l'ANFR, « *tout porte à croire, au vu des discussions au sein des organisations régionales concernées, que (...) [l]es travaux approfondis sur l'avenir de la bande [de fréquences 470-694 MHz] débiteront dès après la CMR-19 et se développeront entre 2019 et 2023, de manière à permettre à la CMR-23 de statuer sur ce sujet* »²⁰.
30. Comme relevé par l'ANFR, « *il est ainsi tout à fait probable que la CMR-23 prenne en compte [toute] demande de flexibilité d'usage de la bande [de fréquences 470-694 MHz] par plusieurs [Etats] de la Région 1* »²¹, y compris l'Allemagne, où très peu de téléspectateurs utilisent la plateforme TNT, « *pour aboutir d'une manière ou d'une autre à une co-attribution pour les services mobiles et les services de radiodiffusion par voie terrestre* »²². Une telle demande de flexibilité nécessiterait une approche coordonnée à un niveau régional (européen et plus largement l'ensemble de la Région 1 de l'UIT) afin de réduire les risques de brouillage aux frontières. En tout état de cause, l'attrait des opérateurs de services de communications électroniques mobiles pour la bande de fréquences 470- 694 MHz dans la perspective du développement de la 5G doit être relativisé à ce stade, dans la mesure où cette bande de fréquences ne semble pas suffisamment capacitaire pour les usages mobiles. Par ailleurs, à supposer qu'une telle co-attribution aboutisse entre 2023 et 2025, l'extinction définitive de la TNT ne serait pas immédiate et son déclin serait progressif.

¹⁷ Report to the European Commission, Results of the work of the high level group on the future of the UHF band (470-790 MHz), Pascal Lamy, 1^{er} septembre 2014.

¹⁸ En France, l'article 2 de la loi n° 2015-1267 du 14 octobre 2015 relative au deuxième dividende numérique et à la poursuite de la modernisation de la télévision numérique terrestre, modifiant l'article 21 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication, dispose que la bande de fréquences 470-694 MHz reste affectée au CSA, au moins jusqu'au 31 décembre 2030, pour la diffusion de la TNT et que, cinq ans au moins avant cette date, le Gouvernement remettra un rapport au Parlement relatif aux perspectives de diffusion et de distribution des services de télévision en France.

¹⁹ Au niveau européen, l'article 4 de la décision 2017/899 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 sur l'utilisation de la bande de fréquences 470-790 MHz dans l'Union, qui donne la priorité aux besoins du secteur audiovisuel au moins jusqu'en 2030, dispose que « *les États membres veillent à la disponibilité de la bande de fréquences 470-694 MHz (...) au moins jusqu'en 2030 pour la fourniture de services de radiodiffusion par voie terrestre, y compris de la télévision gratuite, (...) en fonction des besoins nationaux, tout en respectant le principe de neutralité technologique* ».

²⁰ Cote 889.

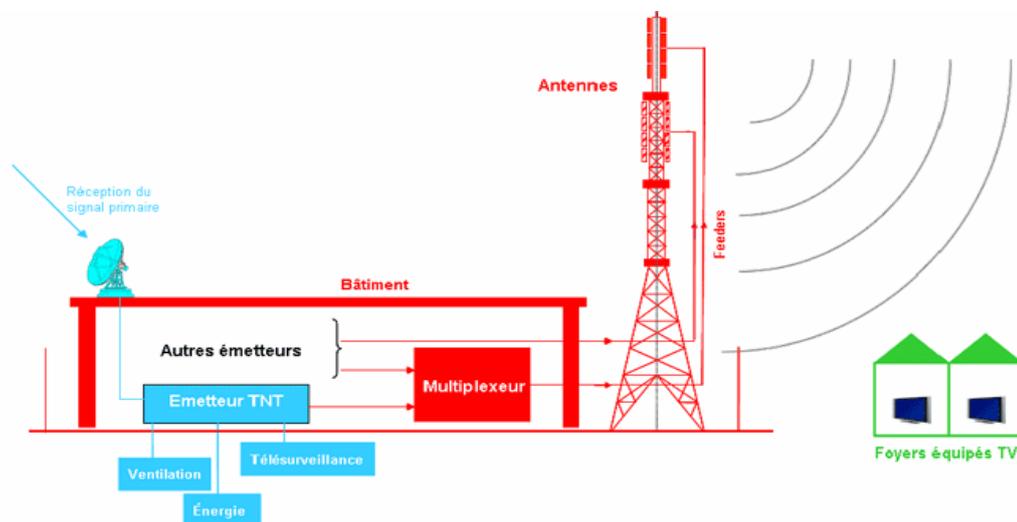
²¹ Cote 891.

²² Cote 891.

B. LA DIFFUSION TECHNIQUE DE LA TNT

1. LA CHAÎNE TECHNIQUE DE DIFFUSION

31. Après que les signaux audiovisuels, en provenance des régies des chaînes, ont été transportés des têtes de réseaux des multiplex, où ils sont agrégés, aux sites de diffusion, ils sont diffusés jusqu'aux antennes des téléspectateurs. Les activités de transport constituent des prestations connexes aux activités de diffusion.
32. La TNT est un moyen de diffuser en mode numérique la télévision *via* des ondes électromagnétiques appelées ondes hertziennes. Les sites de diffusion hertzienne terrestre sont généralement des points hauts auxquels sont associés des bâtiments techniques au sol. Sur ces sites, la chaîne technique de diffusion fonctionne généralement de la manière suivante :
- les signaux doivent être reçus sur le site, soit par un système de réception sans fil 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 d'un système antennaire (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 des installations nécessite une alimentation électrique qui peut être ou non sécurisée, ainsi qu'un système de ventilation et de climatisation.
33. Le schéma ci-dessous illustre cette chaîne technique de diffusion :



Équipements nécessaires à la diffusion hertzienne terrestre

Source : ARCEP

2. L'OUVERTURE PROGRESSIVE DU SECTEUR DE LA DIFFUSION HERTZIENNE À LA CONCURRENCE

34. La diffusion audiovisuelle par voie hertzienne terrestre a historiquement fait l'objet d'un monopole d'État confié à l'Office de radio et télévision française (ORTF) puis, à partir de 1975, à Télédiffusion de France, renommée « TDF » en 2004.

35. L'article 51 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée a conféré à TDF le monopole de la diffusion et de la transmission, en France et vers l'étranger, par tous procédés analogiques de télécommunication, des programmes de l'audiovisuel public : Radio France, RFI, RFO et le groupe France Télévision. Parallèlement à l'exécution de ces missions de service public, TDF était en situation de concurrence avec d'autres opérateurs pour offrir aux chaînes privées de radio et de télévision des services de diffusion hertzienne terrestre en mode analogique.
36. La loi n° 2003-1365 du 31 décembre 2003 relative aux obligations de service public des télécommunications et à France Télécom a transposé la directive communautaire n° 2002/77/CE du 16 septembre 2002 relative à la concurrence dans les marchés des réseaux et des services de communications électroniques, ouvrant ainsi le secteur de la diffusion hertzienne terrestre à la concurrence. Cette loi de 2003, en abrogeant l'article 51 de la loi de 1986 modifiée précitée, a fait perdre à la société TDF le monopole de diffusion en mode analogique des programmes des entreprises publiques du secteur audiovisuel²³.
37. 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.

3. UN MOUVEMENT CONTINU DE CONCENTRATION DU SECTEUR

38. Le secteur de la diffusion de la TNT a connu, depuis son lancement en 2005, un mouvement de concentration continu.
39. En effet, les opérateurs Antalis et Emettel ont été respectivement rachetés par TDF en 2006 et 2008²⁴.
40. Plus tard, en octobre 2014, Onecast, filiale à 100 % du groupe TF1 qui fournissait depuis 2007, uniquement sur le réseau principal, des offres de diffusion de la TNT à partir des sites de TDF (à l'exception de deux sites détenus en propre), a cédé la totalité de ses actifs à Itas Tim, filiale du groupe Itas et active dans le secteur de la diffusion de la TNT depuis novembre 2008²⁵. Le nombre de concurrents de TDF pour diffuser la TNT est ainsi passé de trois à deux.
41. Enfin, le 13 octobre 2016, TDF a annoncé avoir acquis Itas Tim²⁶ dont le modèle économique reposait sur l'implantation de sites de diffusion alternatifs à ceux de TDF. Pour la diffusion de la TNT, Itas Tim disposait ainsi, au moment de son rachat, de 361 sites en propre²⁷.
42. Il ne reste aujourd'hui sur le marché que deux diffuseurs : TDF et Towercast.

²³ Voir notamment la décision n° [16-D-11](#) de l'Autorité du 6 juin 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la diffusion de la télévision par voie hertzienne terrestre, paragraphes 8 à 10.

²⁴ Voir la décision précitée n° 16-D-11 de l'Autorité, paragraphe 53.

²⁵ Voir la décision précitée n° 16-D-11 de l'Autorité, paragraphe 56.

²⁶ Voir le communiqué de presse de TDF du 13 octobre 2016.

²⁷ Voir la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, page 19.

4. LES OPÉRATEURS DE DIFFUSION

a) TDF

43. Créée en 1975, 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.
44. Le capital de TDF se répartit comme suit²⁸ :
 - 45 % détenus par Brookfield Infrastructure Group ;
 - 45 % détenus par APG Asset Management N.V., PSP Investments et Arcus Infrastructure Partners ;
 - 10 % détenus par Crédit Agricole Assurances.
45. Au 31 décembre 2017, le groupe TDF a réalisé un chiffre d'affaires de 676,8 millions d'euros HT²⁹, dont [600-700] millions d'euros HT en France.
46. À cette date, les principales activités du groupe sont l'hébergement d'équipements des opérateurs de services de communications électroniques (47 % du chiffre d'affaires réalisé par TDF), la diffusion de services de télévision (26 %) et la diffusion de services de radio (17 %)³⁰.
47. Le chiffre d'affaires réalisé par la société TDF grâce à son activité de diffusion de la TNT en France s'est élevé à [50-150] millions d'euros en 2017.
48. TDF dispose d'un parc de 13 900 sites (toutes activités confondues)³¹ et est le seul diffuseur de la TNT à disposer d'un site sur la quasi-totalité des 1 626 zones de diffusion de la TNT³².
49. En 2017, le groupe TDF employait 2 368 personnes³³.

b) Towercast

50. Towercast est une filiale à 100 % du groupe NRJ. Historiquement positionnée sur la diffusion de la radio FM, elle propose des services de diffusion de la TNT depuis le lancement de celle-ci en 2005.
51. Pour la diffusion de la TNT, Towercast disposait, au 31 décembre 2017, de 190 sites en propre, dont 24 sur le réseau principal³⁴. Elle opère également des diffusions depuis environ 358 sites de TDF sur lesquels elle est hébergée³⁵.

²⁸ <https://www.tdf.fr/groupe/chiffres-cl%C3%A9s>.

²⁹ Voir la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, page 12.

³⁰ Voir la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, page 12.

³¹ <https://www.tdf.fr/groupe/chiffres-cl%C3%A9s>.

³² Voir la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, page 12.

³³ <https://www.tdf.fr/groupe/chiffres-cl%C3%A9s>.

³⁴ Voir la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, page 13.

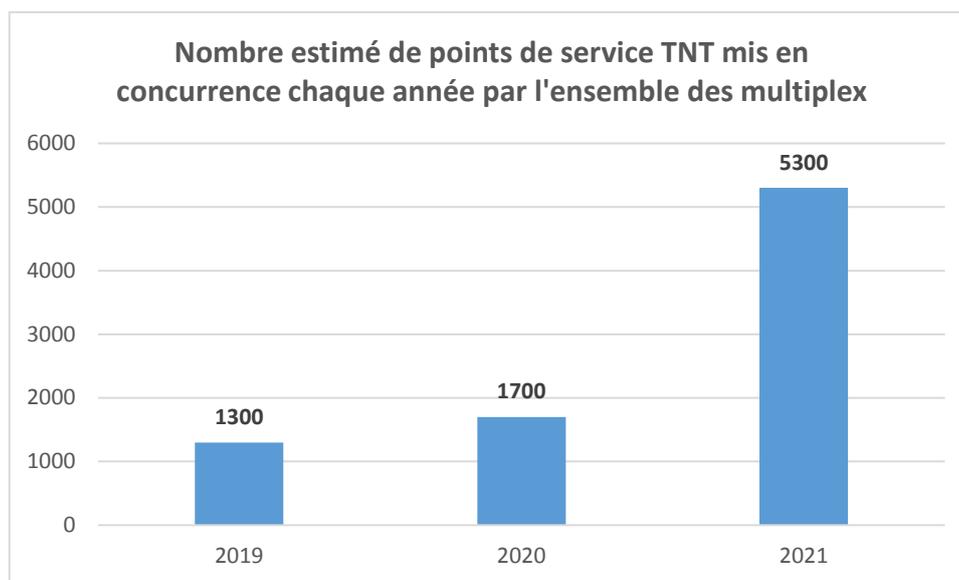
³⁵ Voir la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, page 13.

52. En 2017, Towercast a réalisé en France un chiffre d'affaires d'environ 70,5 millions d'euros, dont environ [30-40] millions d'euros grâce à son activité de diffusion de la TNT.
53. Au 31 décembre 2017, Towercast employait [100-200] personnes.

5. LE DÉVELOPPEMENT DE LA CONCURRENCE

a) Le processus de mise en concurrence

54. Les multiplex choisissent leur diffuseur librement, indépendamment les uns des autres, au terme d'appels d'offres généralement à deux tours, en fonction des offres qui leur sont faites pour chacune des zones. Ainsi, un multiplex peut retenir des diffuseurs différents selon les zones³⁶.
55. Ils préparent des appels d'offres en prévision de l'échéance des contrats de diffusion qui ont une durée déterminée, en général de cinq ans. Les multiplex sont alors susceptibles de retenir, sur les zones concernées par ces appels d'offres, d'autres diffuseurs que ceux en place.
56. Comme relevé par l'ARCEP dans sa consultation publique publiée en juin 2018, dans les trois années à venir, la très grande majorité des renouvellements des contrats de diffusion auront lieu en 2020 et, surtout, en 2021³⁷ :



Source : Élaboration propre à partir de la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, page 28.

³⁶ Il peut également arriver que, sur une même zone, les multiplex soient diffusés par des diffuseurs différents depuis des sites différents.

³⁷ Voir la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, page 28.

b) Offres d'accès et modèles de développement de la concurrence

57. Deux marchés de gros des services de diffusion de la TNT doivent être distingués³⁸ :
- 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 ;
 - le marché de gros aval, lieu de rencontre de la demande des multiplex et de l'offre de services des diffuseurs.
58. Il est possible d'identifier trois modèles de développement de la concurrence, allant du niveau d'investissements le plus faible réalisé par le diffuseur alternatif au niveau le plus élevé :
- 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. Cette forme de concurrence peut être qualifiée de **concurrence par les services** ;
 - le diffuseur alternatif installe ses équipements de base, à l'intérieur ou à l'extérieur des bâtiments de TDF, ainsi que son propre système antenne sur le pylône de TDF. Cette forme de concurrence, dite **concurrence partielle par les infrastructures**, est apparue en 2010. Fin 2015, l'ARCEP a levé l'obligation imposée à TDF, sur l'ensemble de ses sites, de proposer une offre d'hébergement d'antennes alternatives sur ses pylônes. Elle a en revanche imposé à TDF le maintien des prestations d'hébergement antenne déjà offertes ;
 - le diffuseur alternatif exploite 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**.

II. Le contexte de la saisine

59. Le dispositif du quatrième cycle de régulation *ex ante* du marché de gros amont des services de diffusion de la TNT n'est plus applicable à partir du 17 décembre 2018. Compte tenu de cette échéance, l'ARCEP a engagé un processus de révision de son analyse de marché avec la mise en consultation publique, le 20 juin 2018, de son bilan du dernier cycle de régulation et des perspectives d'évolution du marché.

³⁸ Voir notamment la 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 ; la 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 ; la 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 ; la décision précitée n° [16-D-11](#) de l'Autorité, paragraphe 11 et la décision précitée n° 2015-1583 de l'ARCEP, page 14.

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

A. RAPPEL DES QUATRE CYCLES DE RÉGULATION *EX ANTE* DU MARCHÉ DE GROS AMONT DES SERVICES DE DIFFUSION DE LA TNT

61. En 2006, considérant que « *la mise en place d'un dispositif de régulation ex ante sur le marché de gros amont [avait] notamment pour objectif, en permettant à la concurrence entre diffuseurs de se développer, de rendre le marché de gros aval plus concurrentiel* »³⁹, l'ARCEP a mis en place un dispositif de régulation *ex ante* sur le marché de gros amont des services de diffusion de la TNT.
62. Ce marché 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* »⁴⁰. 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 2007⁴¹ puis en 2014⁴². Toutefois, les autorités sectorielles nationales peuvent « *recenser des marchés autres que ceux énumérés dans la présente recommandation et leur appliquer le test des trois critères* »⁴³. C'est sur ce fondement que l'ARCEP a décidé, en 2009, 2012 et 2015, de poursuivre la régulation du marché de gros amont des services de diffusion de la TNT.
63. Tout au long des quatre premiers cycles de régulation, l'ARCEP a imposé à TDF des obligations d'accès, de non-discrimination, de transparence, de contrôle tarifaire, de séparation comptable et de comptabilisation des coûts. Les modalités de cette régulation, en particulier celles relatives aux obligations de contrôle tarifaire, ont évolué au fil du temps.
64. Lors du premier cycle de régulation (2006-2009)⁴⁴, afin d'éviter que TDF soit en mesure d'augmenter indûment le tarif de son offre de gros d'accès 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.

³⁹ Décision n° 06-160 de l'Autorité de régulation des télécommunications du 6 avril 2006, page 8.

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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.

⁴² Annexe à 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.

⁴³ Recommandation précitée de la Commission européenne du 9 octobre 2014, paragraphe 21.

⁴⁴ Voir les décisions n° 06-160 et n° 06-161 de l'Autorité de régulation des télécommunications du 6 avril 2006.

65. Lors du deuxième cycle de régulation (2009-2012)⁴⁵, l'ARCEP, observant que « *le déploiement d'infrastructures alternatives à celles de TDF [dépendait] fortement de la typologie des sites* »⁴⁶, 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 ces derniers, afin d'éviter qu'il 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.
66. Lors du troisième cycle de régulation (2012-2015)⁴⁷, l'ARCEP a notamment maintenu l'obligation d'orienter les tarifs vers les coûts sur un certain nombre de sites réputés non répliquables et 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* »⁴⁸. 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 devait suffire à dissuader TDF de pratiquer de tels tarifs sur les zones concernées.
67. Pour définir le quatrième cycle de régulation (2015-2018)⁴⁹, l'ARCEP a estimé, au vu notamment de la réduction du nombre de multiplex, qu'il était « *justifié d'envisager une levée progressive de la régulation, tout en veillant à préserver l'équilibre économique de la plateforme TNT* »⁵⁰. L'ARCEP a précisé que « *l'objectif principal* » du cycle était « *de continuer à lever les freins à la concurrence par les infrastructures pour inciter à des investissements mutualisés selon un modèle de "tower company", tout en encourageant les multiplex [...] à prendre pleinement conscience du rôle essentiel qu'ils ont à jouer pour faire vivre la concurrence* »⁵¹. L'ARCEP a ainsi considéré qu'il convenait :
- « *premièrement, de continuer à lever les freins à la concurrence par les infrastructures dès lors que les investissements consentis ne seraient pas spécifiques à la TNT ;*
 - *deuxièmement, de simplifier et d'alléger les obligations mises en œuvre sur le marché, afin d'engager le marché dans un processus qui doit conduire à terme à une levée de la régulation ex ante ;*
 - *troisièmement, d'assurer une prévisibilité nécessaire aux acteurs du marché ;*
 - *quatrièmement, de sécuriser les investissements passés réalisés par les diffuseurs alternatifs.*

⁴⁵ Voir la décision précitée n° 2009-0484 de l'ARCEP du 11 juin 2009.

⁴⁶ Décision précitée n° 2009-0484 de l'ARCEP du 11 juin 2009, page 53.

⁴⁷ Voir la décision n° 2012-1137 de l'ARCEP 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.

⁴⁸ Décision précitée n° 2012-1137 de l'ARCEP du 11 septembre 2012, page 57.

⁴⁹ Voir la décision précitée n° 2015-1583 de l'ARCEP du 15 décembre 2015.

⁵⁰ Décision précitée n° 2015-1583 de l'ARCEP du 15 décembre 2015, page 63.

⁵¹ Communiqué de presse de l'ARCEP du 17 décembre 2015.

68. *L'ARCEP estime que, de cette manière, elle contribuera à l'émergence d'un marché efficace, économiquement et techniquement, en permettant à la concurrence d'atteindre une masse critique sur le marché de gros amont de la diffusion TNT, et de jouer ainsi pleinement son rôle au regard des missions et objectifs de régulation que le législateur lui a assignés* »⁵².
69. Concrètement, s'agissant des obligations de contrôle tarifaire, l'ARCEP a décidé de maintenir l'obligation d'orientation des tarifs vers les coûts sur les sites réputés non répliquables, ainsi que l'obligation de non-éviction sur les sites répliquables et l'obligation de non-excessivité sur les sites répliquables non répliqués, tout en n'affichant plus de critères conduisant à présumer de la non-excessivité des tarifs d'accès⁵³. En outre, l'ARCEP a considéré que dans un contexte d'attrition du marché, il était justifié de ne plus inciter les diffuseurs alternatifs 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. À cet égard, elle a levé l'obligation imposée à TDF, sur l'ensemble de ses sites, de proposer une offre d'hébergement d'antennes alternatives sur ses pylônes. Elle a en revanche imposé à TDF le maintien des prestations d'hébergement antennaire déjà offertes⁵⁴. Enfin, l'ARCEP a décidé de ne plus imposer à TDF de publier des tarifs d'accès pour les sites ayant fait l'objet d'une réplification totale. Toutefois, TDF devra transmettre ces informations à l'ARCEP et, sur demande, à tout diffuseur alternatif qui n'aurait pas répliqué son infrastructure⁵⁵.

B. LES CONSÉQUENCES DU RACHAT D'ITAS SUR LES OFFRES DE GROS AMONT

70. Sur chacune des 381 zones dans lesquelles le groupe TDF dispose de deux sites de diffusion du fait du rachat d'Itas Tim, TDF a décidé de ne retenir qu'un seul des deux sites pour l'ensemble des nouveaux contrats de diffusion TNT qu'il conclura pour chaque zone, aussi bien sur le marché de gros aval que sur le marché de gros amont.
71. S'agissant du marché de gros amont, deux cas de figure se présentent⁵⁶ :
- si le site retenu est celui de TDF, TDF s'engage à faire figurer les tarifs correspondants dans l'offre de référence publiée ou communiquée conformément à la décision d'analyse de marché de 2015. En outre, les tarifs de gros amont doivent à nouveau respecter l'obligation de ne pas pratiquer des tarifs excessifs imposée à TDF en application de cette même décision⁵⁷ ;
 - si le site retenu est celui d'Itas Tim, TDF s'engage à formuler une offre d'accès sur mesure sur le marché de gros amont, communiquée à l'ARCEP ainsi qu'à tout opérateur de diffusion tiers qui en ferait la demande, au moins un mois avant le premier tour de la réponse à un appel d'offres le concernant. Dans ce cas, les tarifs

⁵² Décision précitée n° 2015-1583 de l'ARCEP du 15 décembre 2015, pages 63 et 64.

⁵³ Voir la décision précitée n° 2015-1583 de l'ARCEP du 15 décembre 2015, page 82.

⁵⁴ Voir la décision précitée n° 2015-1583 de l'ARCEP du 15 décembre 2015, page 69.

⁵⁵ Voir la décision précitée n° 2015-1583 de l'ARCEP du 15 décembre 2015, article 6.

⁵⁶ Voir la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, page 26.

⁵⁷ Cote 786.

de gros amont doivent être compris entre les seuils de non-éviction et de non-excessivité, imposés par la décision d'analyse de marché de 2015⁵⁸.

72. Sur les 381 zones, TDF a retenu 148 sites Itas Tim et conservé ses 233 sites historiques, appartenant tous au réseau complémentaire⁵⁹.

C. LA PROLONGATION DE L'APPLICATION DE LA DÉCISION D'ANALYSE DE MARCHÉ DE 2015 PROPOSÉE PAR L'ARCEP

73. Dans son projet de décision, compte tenu de son choix en faveur d'une simple prolongation, l'ARCEP ne présente pas d'analyse de marché et justifie la prolongation de l'application de sa décision d'analyse de marché de 2015 en se fondant sur l'article D. 301 du CPCE. Elle considère qu'aucune évolution structurelle susceptible de remettre en cause la puissance de marché de TDF n'est intervenue au cours du quatrième cycle de régulation, qui a au contraire été impacté de manière significative par l'acquisition par TDF de la société Itas Tim. De ce fait, selon l'ARCEP, les remèdes définis par sa précédente décision restent appropriés⁶⁰.
74. L'ARCEP envisage la prolongation de l'application de sa précédente décision de régulation pour une durée de deux ans. Cette durée de prolongation de deux ans est justifiée par deux considérations. D'une part, le Gouvernement ayant annoncé un projet de loi de réforme de l'audiovisuel courant 2019, l'ARCEP estime que le délai de deux ans permet de prendre en compte « *la durée du processus législatif de la réforme audiovisuelle, qui ne devrait aboutir qu'à la fin de l'année 2019 et, d'autre part, [le] délai nécessaire pour mener à bien une analyse de marché incluant les phases de consultations indispensables auprès du public et des institutions concernées* »⁶¹. Par ailleurs, l'ARCEP souligne dans son projet de décision que « *tenant compte de la nouvelle avancée des déploiements des réseaux filaires et de l'augmentation en conséquence des débits disponibles pour la population, cette analyse de marché pourrait conduire à la levée de la régulation* » à l'issue de la prolongation de deux ans.⁶²

III. Analyse

A. SUR LA DÉLIMITATION DU MARCHÉ PERTINENT

75. Avant de vérifier si les conditions d'une régulation *ex ante* du marché de gros amont sont toujours réunies, la question de la délimitation du marché de gros aval doit à nouveau être soulevée.

⁵⁸ Cote 787.

⁵⁹ Voir la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, page 26.

⁶⁰ Projet de décision de l'ARCEP, page 5.

⁶¹ Projet de décision de l'ARCEP, page 5.

⁶² Projet de décision de l'ARCEP, page 5.

1. LA DÉLIMITATION DU MARCHÉ DES SERVICES

76. 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.
77. 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 d'analyse de marché n° 2009-0484 du 11 juin 2009⁶³, 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.
78. Du côté de la demande, il convient d'apprécier le degré de substituabilité pour les chaînes, entre les offres de diffusion sur la TNT et celles proposées sur les autres réseaux (cuivre, fibre, câble, satellite et réseaux de communications électroniques mobiles).
79. L'accélération du déploiement des réseaux fixes à haut et très haut débit donnant accès à internet, la progression de la consommation délinéarisée des contenus audiovisuels, non accessible aujourd'hui pour les téléviseurs qui ne sont pas connectés à internet, ainsi que la montée en puissance des supports de consommation alternatifs à la télévision ont contribué ces dernières années à une forte croissance de la consommation audiovisuelle sur les réseaux fixes à haut et très haut débit, au détriment des autres modes de réception de la télévision.
80. Au premier trimestre 2017, la consommation de la télévision sur l'IPTV haut et très haut débit a dépassé, pour la première fois, la consommation *via* la plateforme TNT. La réception par internet est ainsi devenue, depuis cette date, le premier mode de réception de la télévision pour les foyers équipés d'au moins un téléviseur (au 2^{ème} trimestre 2018, 55,9 % de ces foyers accédaient à la télévision par internet contre 51,4 % par la TNT)⁶⁴. Par ailleurs, la réception de la télévision par internet reste le premier mode de réception de la télévision sur le poste principal pour 52,8 % des foyers (contre 41,4 % pour la TNT et 19,4 % pour le satellite)⁶⁵.
81. Toutefois, si comme cela vient d'être constaté, le poids de la consommation de la télévision sur l'IPTV haut et très haut débit, tend à augmenter au détriment des autres modes de réception de la télévision, 23,5 % des foyers français mono-équipés, soit 6,3 millions de foyers⁶⁶, recevaient encore la télévision, au 2^{ème} trimestre 2018, uniquement par voie hertzienne terrestre⁶⁷. Par ailleurs, 42,3 % des foyers français équipés d'au moins deux postes de télévision regardent la télévision sur leur poste secondaire grâce à la TNT⁶⁸.

⁶³ Voir la décision précitée n° 2009-0484 de l'ARCEP du 11 juin 2009, page 21.

⁶⁴ Observatoire de l'équipement audiovisuel des foyers de France métropolitaine publié par le CSA, 1^{er} et 2^e trimestres 2018, page 9.

⁶⁵ Observatoire de l'équipement audiovisuel des foyers de France métropolitaine publié par le CSA, 1^{er} et 2^e trimestres 2018, page 10.

⁶⁶ Voir la réponse du CSA à la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, page 3.

⁶⁷ Observatoire de l'équipement audiovisuel des foyers de France métropolitaine publié par le CSA, 1^{er} et 2^e trimestres 2018, page 11.

⁶⁸ Observatoire de l'équipement audiovisuel des foyers de France métropolitaine publié par le CSA, 3^{ème} et 4^{ème} trimestres 2017, page 2.

82. En outre, la forte croissance de la consommation audiovisuelle sur les réseaux fixes à haut et très haut débit ne semble pas susceptible de remettre en cause, à court terme, les spécificités que présente encore la plateforme TNT pour les chaînes par rapport aux autres plateformes de diffusion de la télévision numérique.
83. En premier lieu, la plateforme TNT offre une couverture d'environ 97 % de la population métropolitaine, sans commune mesure avec celle offerte par le cuivre et la fibre⁶⁹. En effet, comme indiqué par le CSA dans sa réponse à la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, seuls 71 % des foyers métropolitains bénéficient d'un bon haut débit fixe, c'est-à-dire d'un débit d'au moins 8 Mbits/s⁷⁰. S'agissant de l'accès au très haut débit fixe (i.e. > 30 Mbits/s), alors qu'environ 50 % des foyers y sont aujourd'hui éligibles⁷¹, la Cour des comptes a relevé, dans son rapport public thématique sur les réseaux fixes de haut et très haut débit publié en janvier 2017, que l'atteinte de l'objectif de couverture à 100 % des logements en très haut débit fixe à l'horizon 2022, établi par le Plan France Très Haut Débit, paraît compromise⁷². À cet égard, le groupe Altice a précisé, interrogé à ce sujet, que « *si nous pouvons être assurés que les opérateurs mettront tout en œuvre pour respecter leurs engagements, ils ne seront pas les seuls impliqués pour assurer une couverture de 100 % des logements du territoire. La tâche reste donc très complexe et l'objectif de couverture de 100 % des logements en très haut débit fixe à horizon 2022, un objectif ambitieux* »⁷³.
84. En deuxième lieu, grâce à la généralisation de la norme de compression MPEG-4, qui a contribué à améliorer considérablement la qualité de l'image et du son, les chaînes de la TNT sont désormais presque toutes diffusées en HD. De plus, comme indiqué par le groupe TF1 dans le cadre de l'instruction de cette demande avis, la plateforme TNT présente l'avantage majeur de « *proposer une qualité identique à tous les téléspectateurs, quelle que soit leur localisation, quel que soit l'horaire de consommation, quelle que soit l'audience du contenu consommé et quelles que soient les autres consommations de contenus audiovisuels dans le foyer* »⁷⁴.
85. Or, ni les réseaux filaires ni les réseaux de communications électroniques mobiles n'offrent de tels avantages en termes de qualité de réception de la télévision.
86. En ce qui concerne les réseaux filaires, il ressort des réponses à la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018 que les acteurs du secteur, dont notamment les groupes France Télévisions, NRJ et TF1, considèrent qu'un débit de 8 Mbits/s est insuffisant pour supporter la consommation des services de télévision d'un foyer compte tenu non seulement du nombre de téléviseurs par logement mais aussi des autres usages consommant de la bande passante⁷⁵. Le CSA a souligné à cet égard, dans le cadre de l'instruction de cette demande d'avis, que « *les foyers disposant de n téléviseurs doivent être couverts par un réseau à haut*

⁶⁹ Seule la plateforme satellitaire offre un taux de couverture de la population métropolitaine sensiblement équivalent à celui de la plateforme TNT.

⁷⁰ Voir la réponse du CSA à la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, page 4.

⁷¹ Cote 866.

⁷² Voir le rapport public thématique de la Cour des comptes sur les réseaux fixes de haut et très haut débit publié en janvier 2017, page 84.

⁷³ Cote 866.

⁷⁴ Cote 586.

⁷⁵ Projet de décision de l'ARCEP, page 6.

débit fixe dont le débit est supérieur à $8 \times n$ Mbits/s pour disposer des services HD simultanément sur leurs n téléviseurs »⁷⁶.

87. Pour ce qui relève des réseaux de communications électroniques mobiles, selon les groupes Canal+, France Télévisions, M6, NRJ et TF1, les réseaux mobiles 3G et 4G, qui fonctionnent en mode unicast⁷⁷, n'offrent pas, comme indiqué par le CSA dans sa réponse à la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, « *une qualité suffisamment stable dans le temps pour permettre de regarder la télévision dans des conditions satisfaisantes* »⁷⁸. Seul un réseau mobile fonctionnant en mode broadcast⁷⁹ serait susceptible de garantir une telle qualité. Toutefois, comme indiqué notamment par les groupes Bouygues, NRJ et M6, de fortes incertitudes demeurent actuellement sur la qualité de visionnage qui sera effectivement offerte par la technologie 5G⁸⁰, qui devrait intégrer une capacité broadcast. En tout état de cause, les groupes Canal+, France Télévisions et TF1 considèrent que les réseaux de communications électroniques mobiles, actuels et futurs, n'ont pas la capacité de concurrencer, à court ou moyen terme, la diffusion de la télévision par voie hertzienne terrestre⁸¹.
88. Enfin, il convient de souligner que, selon l'intégralité des groupes audiovisuels interrogés dans le cadre de l'instruction de la demande d'avis, les différentes plateformes de diffusion de la télévision numérique restent complémentaires. En effet, comme le souligne le groupe TF1, compte tenu des obligations légales de couverture qui pèsent sur les chaînes de la TNT, « *les éditeurs n'ont aucune faculté à arbitrer, sur une zone donnée, entre desservir les foyers par la TNT ou les desservir par un autre réseau. Il n'y a donc pas de substituabilité du point de vue des éditeurs* »⁸². Par ailleurs, il ressort des éléments de l'instruction que la perspective d'une éventuelle suppression de cette obligation légale de couverture n'est pas envisagée avant 2025 compte tenu des dispositions juridiques françaises et européennes en vigueur qui garantissent jusqu'en 2030 la disponibilité de la bande de fréquences 470-694 MHz pour la fourniture de services de radiodiffusion par voie terrestre.
89. Ainsi, au vu de l'ensemble de ce qui précède, la plateforme TNT continuera, à court terme, à préserver sa place par rapport aux autres plateformes de diffusion de la télévision numérique.

⁷⁶ Cotes 769 et 770.

⁷⁷ Selon l'ARCEP, « *l'unicast établit une connexion point à point entre la tête de réseau et chaque utilisateur. Pour n utilisateurs, il y a n flux qui transitent sur le réseau et la capacité réseau dépend donc du nombre d'utilisateurs à un instant donné* » (voir l'avis n° 2016-1551 de l'ARCEP en date du 16 novembre 2016 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de la concurrence portant sur la procédure de réexamen prévue par la décision n° 12-DCC-100 du 23 juillet 2012 relative à la prise de contrôle exclusif de TPS et Canalsatellite par Vivendi et Groupe Canal Plus, page 15).

⁷⁸ Réponse du CSA à la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, page 4.

⁷⁹ Selon TDF, « *l'approche « broadcast », qui est celle qui prévaut pour la diffusion des programmes de radio et de télévision depuis les origines, consiste à envoyer en mode « point à multi point » le contenu numérique ; ainsi, quand un certain contenu est transmis, au lieu qu'un seul terminal (approche unicast, quasiment systématique dans les réseaux de télécom filaires ou mobiles) puisse recevoir ce contenu, tous les terminaux situés dans la zone de couverture peuvent recevoir ce contenu* » (<https://www.tdf.fr/avantages-économiques-<-broadcast-offload->-dans-traffic-données-mobiles>).

⁸⁰ Cotes 728, 749 et 815.

⁸¹ Cotes 589, 678 et 835.

⁸² Cote 588.

90. De ce fait, les offres de gros de diffusion de la TNT et celles proposées sur les autres réseaux (cuivre, fibre, câble, satellite et réseaux de communications électroniques mobiles) ne seront pas substituables à court terme.
91. Le marché de gros aval des services de diffusion de la TNT demeurera donc, à court terme, un marché distinct de celui de la diffusion de la télévision numérique sur d'autres réseaux.

2. LA DÉLIMITATION DU MARCHÉ GÉOGRAPHIQUE

92. Bien que la diffusion hertzienne terrestre outre-mer présente des spécificités par rapport à la diffusion hertzienne terrestre métropolitaine, en raison notamment d'un taux de pénétration de la TNT plus faible qu'en métropole et de l'existence outre-mer d'un seul multiplex ainsi que d'un nombre de sites de diffusion moins important dont l'exploitation est plus contraignante, l'Autorité a relevé, selon une pratique décisionnelle établie⁸³, que le marché pertinent en matière de diffusion hertzienne terrestre de programmes audiovisuels est de dimension nationale, compte tenu de la couverture par les infrastructures de diffusion hertzienne de l'ensemble du territoire français, de l'existence d'un cadre législatif et réglementaire harmonisé pour le développement de la TNT qui ne fait pas de distinction entre la métropole et l'outre-mer, sauf en ce qui concerne le calendrier de déploiement du signal numérique, et des objectifs fixés par le CSA aux multiplex publics, qui ne diffèrent pas non plus en outre-mer et en métropole.
93. Au regard des éléments recueillis à l'occasion de l'instruction de cette demande d'avis, il n'y a pas lieu de remettre en cause la pertinence de la dimension géographique retenue jusqu'à présent.

3. CONCLUSION SUR LA DÉLIMITATION DU MARCHÉ PERTINENT

94. Eu égard à ces différents constats, l'Autorité considère qu'il est toujours pertinent, à court terme, de délimiter un marché de gros aval des services de diffusion de la TNT de dimension nationale.

B. 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, si les trois critères cumulatifs suivants sont remplis : existence de 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.

⁸³ Voir notamment la décision précitée n° 16-D-11 de l'Autorité, paragraphe 139, la décision précitée n° 10-D-09 de l'Autorité, paragraphe 118 et l'avis précité n° 15-A-01 de l'Autorité, paragraphes 87 à 93.

96. Dans son projet de décision de prolongation, l'ARCEP n'a pas procédé à l'examen de ces trois critères cumulatifs. Toutefois, l'Autorité, saisie pour avis dans le cadre d'une décision de prolongation d'une analyse de marché de l'ARCEP, estime qu'elle se doit de procéder à un tel examen, comme elle l'a au demeurant déjà fait dans le passé⁸⁴.
97. Les conditions d'application de ces trois critères seront donc analysées successivement sur le marché de gros précédemment délimité.

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

98. 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 réglementaire.
99. Le développement de la concurrence totale par les infrastructures a été profondément impacté au cours du quatrième cycle de régulation par le rachat par TDF en octobre 2016 d'Itas Tim, premier opérateur alternatif en termes d'infrastructures TNT, Towercast devenant donc à l'issue de ce rachat l'unique concurrent de TDF tant sur le marché de gros amont que sur le marché de gros aval.
100. D'après la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, l'opération de rachat d'Itas Tim par TDF a fait passer le nombre de zones sans concurrence de 45 % (24 % en valeur) à 68 % (60 % en valeur). Quant au nombre de zones concernées par la concurrence totale par les infrastructures, il est passé de 538 (33 % des zones et 17 % en valeur) avant le rachat d'Itas Tim à 177 (11 % des zones et 6 % en valeur)⁸⁵. Selon l'ARCEP, le faible pourcentage en valeur des zones concernées par la concurrence totale par les infrastructures s'explique notamment par le fait que les diffuseurs alternatifs ont concentré en volume leurs efforts de réplification sur le réseau complémentaire, à savoir dans des zones couvrant une faible partie de la population et donc à faible valeur⁸⁶.
101. Par ailleurs, il ressort de la consultation publique précitée de l'ARCEP de juin 2018 que l'opération de rachat d'Itas Tim a fait passer la part des points de service TNT diffusés depuis des sites gérés par des diffuseurs alternatifs de 19 % en 2015 à 8,9 %.
102. Ainsi, à l'issue de l'opération, la part de marché de TDF en infrastructures est proche de celle qui prévalait à la veille du deuxième cycle de régulation *ex ante* défini par l'ARCEP (sur l'ensemble des phases de déploiement et tous multiplex confondus, dans plus de 90 % des cas, la diffusion était effectuée sur un site de TDF)⁸⁷.
103. De fait, si Towercast a pu déployer [20-30] nouveaux sites alternatifs entre le 31 décembre 2015 et le 31 décembre 2017, aboutissant à un total de sites de diffusion propres de 190, dont 24 sur le réseau principal⁸⁸, son parc de sites reste extrêmement réduit par rapport à celui de TDF. Selon les éléments fournis par l'ARCEP dans son projet de décision,

⁸⁴ Voir l'avis de l'Autorité n° [13-A-10](#) du 28 mars 2013 relatif à une demande d'avis de l'ARCEP portant sur la prolongation de la régulation des marchés des services de capacités, paragraphes 40 à 41.

⁸⁵ Voir la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, pages 19 et 25.

⁸⁶ Voir la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, pages 20 et 21.

⁸⁷ Voir la décision précitée n° 2009-0484 de l'ARCEP du 11 juin 2009, p 31.

⁸⁸ Voir la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, page 13.

fin 2017, les sites de diffusion alternatifs ne représenteraient donc plus que 9,6 % des infrastructures de diffusion, contre 90,4 % détenues par l'opérateur dominant⁸⁹. Selon Towercast, d'après les éléments de l'instruction, la concurrence en infrastructures est actuellement inexistante sur plus de 1 300 zones⁹⁰.

104. Outre les effets de l'acquisition d'Itas Tim par TDF sur la situation de la concurrence totale par les infrastructures sur le marché de gros amont, l'Autorité ne peut que constater la persistance de barrières à l'entrée élevées et non provisoires, déjà relevées dans le cadre des précédents avis rendus à l'ARCEP, relatives notamment aux 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 ainsi que des barrières d'ordre administratif relevant notamment des règles d'urbanisme.
105. Par ailleurs, viennent s'ajouter d'autres barrières, plus récentes, sur le marché de gros amont, relatives aux conditions de sortie anticipée des contrats d'hébergement de TDF, susceptibles de retarder la migration des points de service vers un nouveau site alternatif déployé. Or, en cas de réplique de site, l'objectif de Towercast est de mutualiser suffisamment ses infrastructures pour être rentable, ce qui, compte tenu d'échéances contractuelles différentes pour les multiplex, nécessite de pouvoir résilier de manière anticipée les contrats d'hébergement conclus avec TDF. Certes, les conditions de sortie anticipée de ces contrats ont été assouplies au cours du quatrième cycle de régulation⁹¹ (quota de résiliation sur les sites réputés répliquables au sein duquel aucune indemnité n'est due, diminution du montant des indemnités dans les conditions de résiliation anticipée prévues dans les conditions générales de services des offres de référence publiées par TDF). Cependant, Towercast a relevé en séance que ses quotas de sortie anticipée ont été chaque année consommés en intégralité et qu'il doit alors s'acquitter de montants de pénalités qui peuvent, en fonction de leur montant, retarder la migration vers un site déployé. À cet égard, l'Autorité souligne qu'il serait justifié, afin de favoriser le développement de la concurrence totale par les infrastructures, de renforcer le dispositif figurant à l'annexe 5 de la décision d'analyse de marché de 2015 dans le sens d'une augmentation sensible du nombre de contrats d'accès pouvant être résiliés sans qu'aucune indemnité soit due à TDF.
106. Enfin, l'ARCEP n'a retiré, en novembre 2018, que deux sites⁹² de la liste de 67 sites réputés non répliquables en vigueur au cours du quatrième cycle de régulation.
107. Au regard de ces différents éléments, l'Autorité considère donc que 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 et que le premier critère de la recommandation de la Commission européenne est rempli.

⁸⁹ Projet de décision de l'ARCEP, page 3.

⁹⁰ Cote 904.

⁹¹ Voir l'annexe 5 de la décision précitée n° 2015-1583 de l'ARCEP du 15 décembre 2015.

⁹² Voir la décision n° 2018-1396 de l'ARCEP du 27 novembre 2018 modifiant la décision précitée n° 2015-1583 du 15 décembre 2015.

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

108. 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, « *compte tenu de la situation de la concurrence fondée sur les infrastructures et autres facteurs* »⁹³ et ce, indépendamment des barrières à l'entrée.
109. En premier lieu, la part en volume du marché de gros aval détenue par les opérateurs alternatifs a diminué au cours du quatrième cycle de régulation. Le rachat d'Itas Tim a notamment contribué à une moindre concurrence par les services, se traduisant par une diminution de la part de marché globale des opérateurs alternatifs. À la fin de l'année 2017, seuls 23,1 % des fréquences des multiplex étaient diffusées par le concurrent de l'opérateur dominant alors qu'à la fin de l'année 2015, 33,7 % des fréquences étaient diffusées par les opérateurs alternatifs⁹⁴.
110. L'ARCEP relève d'ailleurs dans son projet de décision qu'en tenant compte du rachat d'Itas Tim, la société TDF détient sur le marché de gros aval de la diffusion de la TNT une part de marché représentant environ 75 % en valeur et près de 77 % en volume de l'activité⁹⁵.
111. En second lieu, même si Towercast a implanté au cours du quatrième cycle de nouveaux sites de diffusion, il ne dispose pas d'infrastructures propres sur plus de 1 300 zones de diffusion, comme relevé plus haut. En dépit des prévisions de réplification de sites de l'opérateur alternatif en 2019 et 2020, 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.
112. Cette moindre pression concurrentielle des opérateurs alternatifs sur TDF pourrait avoir deux conséquences à court terme.
113. Sur le marché de gros amont, en l'absence de régulation *ex ante*, TDF pourrait augmenter ses tarifs d'accès là où la concurrence est inexistante, notamment sur les sites non répliquables, et exercer en compensation une pression tarifaire à la baisse sur les tarifs d'accès aux sites susceptibles d'être répliqués, afin de limiter les perspectives de réplification de ces sites.
114. Sur le marché de gros aval, TDF serait susceptible d'augmenter ses tarifs dans les zones où la concurrence totale par les infrastructures est inexistante et de les baisser dans les zones comprenant un site alternatif de diffusion, afin de menacer la pérennité des investissements déjà consentis dans des infrastructures alternatives. D'ailleurs, d'après les éléments de l'instruction, certains multiplex ayant lancé des appels d'offres postérieurement au rachat d'Itas Tim par TDF relèvent que les tarifs aval ont déjà évolué à la hausse et que leur pouvoir de négociation a fortement diminué⁹⁶. Selon le multiplexe R7, cette hausse des tarifs s'explique par le fait que plus de [50-70] % des sites sont sans offres concurrentes alors que ce taux était davantage de l'ordre de [40-50] % lors des appels d'offres avant le rachat⁹⁷.

⁹³ Article 2 de la recommandation précitée de la Commission européenne du 9 octobre 2014.

⁹⁴ Voir la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, pages 25 et 26.

⁹⁵ Projet de décision de l'ARCEP, page 6.

⁹⁶ Cotes 650 et 666.

⁹⁷ Cote 650.

115. À cet égard, il importe de relever que plusieurs multiplex se sont prononcés dans le cadre de l'instruction en faveur d'un renforcement des obligations imposées à l'opérateur dominant au cours du quatrième cycle de régulation, et notamment d'une extension aux sites non répliqués de l'obligation d'orientation vers les coûts pesant actuellement sur les sites non répliqués⁹⁸.
116. Ainsi, en l'absence de régulation, la pérennisation des opérateurs alternatifs sur le marché de gros aval apparaît très menacée, dans un contexte où les multiplex vont remettre en concurrence la très grande majorité de leurs points de service en 2020 et, surtout, en 2021 (1700 en 2020 et 5300 en 2021, d'après les estimations de l'ARCEP). En outre, selon l'ARCEP, Towercast ne disposait, fin 2017, que de 9,6 % des infrastructures de diffusion, ce qui limite donc la pression concurrentielle sur le marché. Towercast souligne par ailleurs que l'arrêt de la régulation *ex ante* fin 2020 mettrait fin au dispositif des quotas de sortie anticipée, l'empêchant de s'assurer d'un taux de mutualisation suffisant afin de sécuriser ses investissements en matière de déploiement de sites alternatifs dans la perspective des nombreuses mises en concurrence de points de service en 2021. L'ARCEP elle-même, dans sa consultation publique précitée de juin 2018, relève que « *les conditions concurrentielles qui prévaudront au cours de cette période charnière que constituent les années 2020-2021 auront donc une incidence sur la configuration du marché jusqu'en 2025-2026* »⁹⁹ et qu' « *après la période 2020-2021, le marché sera à nouveau en grande partie « figé » pour une période de cinq ans* »¹⁰⁰.
117. Compte tenu notamment de la diminution de la part de marché en volume des opérateurs alternatifs, de la part restreinte des sites alternatifs par rapport au parc total de sites, permettant à TDF de bénéficier d'une situation de monopole sur environ 90 % des zones de diffusion, et enfin, des contraintes pesant sur la réplique des sites précédemment décrites, la structure du marché considéré ne présage pas d'une évolution vers une situation de concurrence effective sur la période 2019-2021.
118. Il résulte de ce qui précède que l'Autorité de la concurrence considère le deuxième critère de la recommandation de la Commission européenne comme rempli.

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

119. 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* »¹⁰¹.
120. Le développement de sites alternatifs est aujourd'hui insuffisant pour assurer une concurrence effective et loyale entre diffuseurs et risque de continuer à l'être au moins pour les trois années à venir. Ainsi, l'accès du diffuseur alternatif aux infrastructures de diffusion de TDF et aux ressources associées demeure indispensable.

⁹⁸ Cotes 640, 654, 847 et 857.

⁹⁹ Voir la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, page 28.

¹⁰⁰ Voir la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, page 28.

¹⁰¹ Paragraphe 16 de la recommandation précitée de la Commission européenne du 9 octobre 2014.

121. Compte tenu d'une part de l'absence d'évolution structurelle intervenue au cours du quatrième cycle de régulation susceptible de remettre en cause la puissance de marché de TDF, telle qu'établie par l'ARCEP dans sa décision d'analyse de marché de 2015, et d'autre part de l'acquisition d'Itas Tim par TDF, l'ARCEP considère, comme précisé précédemment, que les remèdes prévus par la décision d'analyse de marché de 2015 demeurent toujours pertinents¹⁰².
122. En effet, l'intervention *ex ante* du régulateur sectoriel s'avère toujours nécessaire pour garantir que TDF fasse droit aux demandes raisonnables d'accès des diffuseurs alternatifs à ses infrastructures de diffusion et pour contribuer, via l'imposition et le contrôle d'obligations tarifaires pesant sur l'opérateur régulé, au développement de la concurrence par les infrastructures, dans un contexte où les opérateurs ont vocation à se positionner sur un nombre important de points de service à l'horizon 2020-2021.
123. Dès lors, dans la mesure où le droit de la concurrence ne dispose pas de ces outils, il ne peut à lui seul remédier aux problèmes identifiés. Le troisième critère posé par la recommandation de la Commission européenne précitée est donc également rempli.

4. CONCLUSION

124. Compte tenu de l'évolution des conditions concurrentielles au cours du quatrième cycle de régulation, à l'issue duquel la part de marché de TDF en infrastructures est redevenue proche de celle qui prévalait à la veille du deuxième cycle de régulation *ex ante*, il aurait été fondé que l'ARCEP procède à une nouvelle analyse de marché, qui la conduise à reconsidérer certains allègements de la régulation, consentis à l'occasion du quatrième cycle de régulation, et aujourd'hui sujets à débat compte tenu des évolutions constatées.
125. Toutefois, l'Autorité observe que, dans son état actuel, le projet de décision de l'ARCEP ne porte que sur une prolongation de la régulation à l'identique, qui exclut toute modification substantielle de la régulation existante.
126. Dans ces conditions, l'Autorité estime qu'en tout état de cause, et, comme démontré aux paragraphes 98 à 123, les conditions d'une régulation *ex ante* du marché de gros des services de diffusion de la TNT sont toujours réunies.

C. SUR LA DURÉE DE PROLONGATION DE L'APPLICATION DE LA DÉCISION D'ANALYSE DE MARCHÉ DE 2015 PROPOSÉE PAR L'ARCEP

127. Comme indiqué aux paragraphes 4 et 74, l'ARCEP propose, dans son projet de décision, de prolonger de deux ans l'application de la décision d'analyse de marché de 2015. Selon l'ARCEP, « *[c]e délai apparaît nécessaire, justifié et proportionné au regard, d'une part, de la durée du processus législatif de la réforme audiovisuelle, qui ne devrait aboutir qu'à la fin de l'année 2019 et, d'autre part, du délai nécessaire pour mener à bien une analyse de marché incluant les phases de consultation indispensables auprès du public et des institutions concernées (Autorité de la concurrence et CSA). Tenant compte de la nouvelle avancée des déploiements des réseaux filaires et de l'augmentation en conséquence des*

¹⁰² Projet de décision de l'ARCEP, page 6.

débats disponibles pour la population, cette analyse de marché pourrait conduire à la levée de la régulation »¹⁰³.

128. La durée de prolongation de l'application de la décision d'analyse de marché de 2015 proposée par l'ARCEP appelle les observations suivantes de la part de l'Autorité.
129. En premier lieu, l'Autorité relève que, interrogés à ce sujet dans le cadre de l'instruction de cette demande d'avis, les groupes audiovisuels Altice, Canal+, France Télévisions, Lagardère, M6, NRJ et TF1, les six multiplex métropolitains ainsi que Towercast ont estimé que la durée de prolongation envisagée par l'ARCEP s'avère insuffisante¹⁰⁴.
130. En deuxième lieu, comme démontré aux paragraphes 77 à 90, les offres de gros de diffusion de la TNT et celles proposées sur les autres réseaux (cuivre, fibre, câble, satellite et réseaux de communications électroniques mobiles) ne seront pas substituables, du point de vue des chaînes, à court terme.
131. En troisième lieu, il convient de rappeler qu'aucune disposition législative ou réglementaire ne s'oppose à ce que l'application d'une décision d'analyse de marché adoptée par l'ARCEP puisse être prolongée au-delà d'un délai de 2 ans. Bien au contraire, l'article D. 301 du CPCE prévoit expressément que l'application d'une décision d'analyse de marché adoptée par l'ARCEP peut être prolongée jusqu'à trois ans supplémentaires. Si cette durée devait apparaître excessive au vu de l'évolution des conditions de marché, l'Autorité rappelle que, comme l'a d'ailleurs confirmé en séance l'ARCEP, cette dernière reste susceptible de réexaminer à tout moment son analyse de marché, quelle que soit la durée de prolongation retenue, dans les conditions prévues par l'article D. 301 du CPCE.
132. En quatrième lieu, comme précisé au paragraphe 56, dans les trois années à venir, la très grande majorité des renouvellements des contrats de diffusion auront lieu en 2020 et, surtout, en 2021 (1700 points de service seront remis en concurrence, pour une nouvelle durée de cinq ans, en 2020 et 5300 en 2021). Les contrats de renouvellement étant conclus pour une durée de cinq ans, cette année 2021 apparaît décisive pour les conditions de concurrence sur le marché jusqu'en 2026. Or, comme indiqué au paragraphe 120, le développement de sites alternatifs demeure encore insuffisant, et risque très probablement de continuer à l'être à l'horizon 2021 au rythme de la croissance interne de Towercast, pour assurer une concurrence effective et loyale entre diffuseurs.
133. Dans ces conditions, afin de permettre le développement d'une concurrence pérenne, il apparaît indispensable que Towercast puisse notamment, dans les trois prochaines années, continuer à accéder aux infrastructures de TDF sur le marché de gros amont. Comme indiqué par le CSA dans sa réponse à la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, *« compte tenu de la saisonnalité des appels d'offres lancés par les opérateurs de multiplex, les effets d'un éventuel relâchement de la régulation (...) pourraient se faire sentir jusqu'en 2025-2026, au détriment le cas échéant des éditeurs de services de télévision, qui subirait une vraisemblable inflation des coûts de diffusion »*¹⁰⁵. Par ailleurs, une telle absence de visibilité sur la régulation à l'horizon 2021 introduirait pour l'opérateur alternatif une incertitude très défavorable à la réalisation de ses projets d'investissements dans des infrastructures alternatives.

¹⁰³ Projet de décision de l'ARCEP, page 7.

¹⁰⁴ Cotes 590, 617, 637, 652, 667, 682, 730, 737, 817, 837, 849, 859, 868 et 904.

¹⁰⁵ Réponse du CSA à la consultation publique précitée de l'ARCEP du 20 juin 2018, page 6.

134. En cinquième et dernier lieu, il convient de souligner que la disponibilité de la bande de fréquences 470-694 MHz pour la fourniture de services de radiodiffusion par voie terrestre est en principe, en application des dispositions françaises et européennes en vigueur, garantie jusqu'en 2030.
135. Au vu de ce qui précède, l'Autorité invite l'ARCEP à prolonger de trois ans l'application de la décision d'analyse de marché de 2015.

IV. Conclusion

136. Pour les raisons exposées ci-dessus et au regard notamment de l'affaiblissement significatif de la concurrence par les infrastructures et par les services à l'issue du rachat par TDF d'Itas Tim, l'Autorité considère que les conditions d'une régulation *ex ante* du marché de gros amont des services de diffusion de la TNT sont toujours réunies. Le choix de l'ARCEP de maintenir l'ensemble des obligations incombant à TDF au titre de la décision d'analyse de marché de 2015 est donc justifié.
137. Comme indiqué précédemment, l'ARCEP propose, dans son projet de décision, une simple prolongation de l'application de la décision d'analyse de marché de 2015 pour une durée de deux ans.
138. Une nouvelle analyse de marché aurait sans doute été fort utile, y compris pour adapter les modalités de la régulation *ex ante* aujourd'hui applicables. L'Autorité estime, en toute hypothèse, que la durée de prolongation envisagée n'est pas suffisante et préconise, pour les raisons indiquées aux paragraphes 129 à 134, une prolongation de trois ans. Par ailleurs, afin de favoriser le déploiement de nouveaux sites alternatifs au cours des trois prochaines années, l'Autorité invite l'ARCEP à renforcer le dispositif figurant à l'annexe 5 de la décision d'analyse de marché de 2015 dans le sens d'une augmentation sensible du nombre de contrats d'accès pouvant être résiliés sans qu'aucune indemnité soit due à TDF.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Laura Souty 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 Fabienne Siredey-Garnier, vice-présidente et Mme Pierrette Pinot, membre.

La secrétaire de séance,
Armelle Hillion

La présidente de séance,
Élisabeth Flüry-Hérard