

## SYNTHESE DES MESURES NATIONALES DE REGULATION DU MARCHÉ 18 NOTIFIEES A LA COMMISSION EUROPEENNE

### 1. Introduction

Le nouveau cadre réglementaire européen sur les communications électroniques confie la régulation des réseaux de radiodiffusion aux autorités nationales de régulation (ARN) des communications électroniques<sup>1</sup>. Les mesures de régulation proposées par les ARN ont un caractère définitif une fois approuvées par la Commission européenne, dans le cadre de la procédure prévue à l'article 7 de la directive 2002/21/CE « Cadre »<sup>2</sup>. A ce jour<sup>3</sup>, les ARN de huit États membres (Autriche, Espagne, Finlande, France, Irlande, Pays-Bas, Royaume-Uni et Suède) ont défini des marchés d'infrastructures et de réseaux de radiodiffusion en conformité avec les principes du droit de la concurrence.

Les marchés de gros délimités par les ARN divergent, dans les huit cas<sup>4</sup>, de la définition du marché 18 qui figure à l'annexe à la recommandation « Marchés pertinents »<sup>5</sup> : « *Services de radiodiffusion, destinés à livrer un contenu radiodiffusé aux utilisateurs finaux* ». Soit que ces marchés ne relèvent pas de la juridiction de l'État membre ou échappent à la compétence de l'ARN ; soit que les éléments qui composent ces marchés ou les limites qui les séparent des autres marchés diffèrent de ceux qui figurent dans ladite recommandation (§ 19 recommandation « Marchés pertinents ») ; soit que ces marchés échappent aux trois critères de pertinence<sup>6</sup> qui, « *appliqués cumulativement* » (§ 16), justifieraient une régulation *ex ante* : (i) présence de barrières élevées et non provisoires à l'entrée (qu'elles soient de nature structurelle, légale ou réglementaire), (ii) absence de structure dynamique du marché qui empêcherait de le faire évoluer vers une situation de concurrence effective et (iii) incapacité du droit de la concurrence à remédier à lui seul à la ou aux défaillances concernées du marché (§ 9).

Les Pays-Bas ont défini un 19<sup>e</sup> marché pertinent pour un régulation *ex ante* : il s'agit du marché *de détail* de la transmission et de la fourniture des signaux de radiodiffusion par câble coaxial. Les projets de décisions relatives à ce marché sont détaillés en annexe.

---

<sup>1</sup> Voir en particulier le rapport du CSA (juin 2004) consacré au nouvel environnement des réseaux de radiodiffusion : [http://www.csa.be/pdf/Colloque%20CSA-ULB%20\(contribution%20BL\).pdf](http://www.csa.be/pdf/Colloque%20CSA-ULB%20(contribution%20BL).pdf).

<sup>2</sup> [http://europa.eu.int/information\\_society/policy/ecomm/article\\_7/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/information_society/policy/ecomm/article_7/index_en.htm).

<sup>3</sup> État des lieux au 31 mars 2006.

<sup>4</sup> « Le marché de gros des services de radiodiffusion est le marché pour lequel les ARN ont le plus dévié de la recommandation. Le manque de substitution entre les différentes plates-formes (câble, satellite ou diffusion hertzienne terrestre) au niveau de gros a conduit les ARN à subdiviser le marché par plates-formes. Bien que les circonstances de fait du marché semblent varier sensiblement à travers l'Union européenne, les goulots d'étranglement principaux pour la concurrence apparaissent, dans la plupart des États membres, au niveau des systèmes nationaux de radiodiffusion terrestre analogique et numérique. En conséquence, seule la radiodiffusion terrestre a jusqu'ici [*i.e.* 30 septembre 2005] été soumise à une analyse de marché et à l'imposition d'obligations réglementaires » (COMMISSION EUROPEENNE, « *Communication sur les analyses de marché en application du cadre réglementaire communautaire - Consolidation du marché intérieur pour les communications électroniques* », COM(2006) 28 final, 6 février 2006, p. 10, [http://europa.eu.int/information\\_society/policy/ecomm/doc/article\\_7/comm\\_pdf\\_com\\_2006\\_0028\\_f\\_fr\\_ac te.pdf](http://europa.eu.int/information_society/policy/ecomm/doc/article_7/comm_pdf_com_2006_0028_f_fr_ac te.pdf)).

<sup>5</sup> [http://europa.eu.int/information\\_society/policy/ecomm/doc/info\\_centre/recomm\\_guidelines/relevant\\_markets/i\\_11420030508fr00450049.pdf](http://europa.eu.int/information_society/policy/ecomm/doc/info_centre/recomm_guidelines/relevant_markets/i_11420030508fr00450049.pdf).

<sup>6</sup> Dans ce dernier cas, à strictement parler, le fait qu'un marché échappe aux trois critères de pertinence n'implique pas que le marché diverge de la définition de la recommandation : le marché peut être identique à celle de la définition mais (déjà) se trouver en pleine concurrence.

## 2. Autriche

a) La Kommunikationsbehörde Austria (« KOMMAUSTRIA ») a identifié six sous-marchés possibles au sein du marché 18 :

- le marché de la radiodiffusion télévisuelle terrestre ;
- le marché de la radiodiffusion télévisuelle par câble ;
- le marché de la radiodiffusion télévisuelle par satellite ;
- le marché de la radiodiffusion sonore terrestre en fréquences modulées ;
- le marché de la radiodiffusion sonore terrestre en ondes moyennes ;
- le marché de la radiodiffusion sonore par câble et satellite.

b) Dans son projet de décision, notifié à la Commission européenne le 14 novembre 2003 sous le numéro AT/2003/0018<sup>7</sup>, KOMMAUSTRIA ne retient comme marchés pertinents que celui de la radiodiffusion télévisuelle terrestre et celui de la radiodiffusion sonore terrestre en fréquences modulées. Tous deux s'étendent à la totalité du territoire national. Après analyse, KOMMAUSTRIA a exclu d'une régulation *ex ante* le marché de la radiodiffusion télévisuelle par câble, celui de la radiodiffusion sonore terrestre en ondes moyennes et celui de la radiodiffusion sonore par câble et satellite. KOMMAUSTRIA n'a pas examiné le marché de la radiodiffusion télévisuelle par satellite au motif qu'aucun opérateur de ce type ne relevait de sa compétence bien que des services de radiodiffusion soient transmis par cette voie au public autrichien.

Dans ses commentaires du 11 décembre 2003, la Commission européenne ne s'est pas opposée aux définitions des marchés proposées par KOMMAUSTRIA mais a attiré l'attention sur le marché transnational que pourrait constituer la radiodiffusion télévisuelle satellitaire, en vertu d'une décision qui serait prise, le cas échéant, par la Commission européenne sur base de l'article 15.4 de la directive « Cadre ».

c) KOMMAUSTRIA a notifié le 17 mars 2006, sous le numéro AT/2006/0360<sup>8</sup>, son analyse des deux marchés pertinents, dans lesquels ORS, contrôlé majoritairement par le radiodiffuseur public autrichien ORF, est désigné comme opérateur puissant. Les critères retenus pour apprécier la puissance sur les marchés pertinents sont : les parts de marché, le contrôle d'une infrastructure non répliquable et l'absence de contre-pouvoir compensateur des acheteurs.

KOMMAUSTRIA propose d'imposer les obligations suivantes à ORS :

- obligation de garantir l'accès à et l'utilisation des ressources spécifiques du réseau (y compris les mâts et sites) ;
- obligation de non-discrimination ;
- obligation de séparation comptable ;
- obligation de contrôle des prix (orientation vers les coûts) ;

<sup>7</sup> <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/info/ecctf/library?l=/sterreich/registerednotifications/at20030018&vm=detailed&sb=Title>.

<sup>8</sup> <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/info/ecctf/library?l=/sterreich/registerednotifications/at20060360&vm=detailed&sb=Title>

- obligation de publier une offre de référence.

Dans ses commentaires du 12 avril 2006, la Commission européenne constate que KOMMAUSTRIA a notifié l'analyse des marchés deux ans après la notification de leur description. La Commission européenne invite le régulateur autrichien à effectuer et à notifier chacune des étapes de l'évaluation du marché dans un délai aussi étroit que possible.

### 3. Espagne

La « Comision del Mercado de las Telecomunicaciones » (CMT) a adopté une décision relative à la description et l'évaluation du marché 18 et aux mesures correctrices à imposer à ABERTIS, l'opérateur puissant sur le marché (PSM) concerné. Le projet de décision a été notifié à la Commission européenne le 30 septembre 2005 sous le numéro ES/2005/0252<sup>9</sup>.

a) Pour CMT, le seul marché pertinent pour une régulation *ex ante* est celui de la transmission hertzienne terrestre des services de télévision, en mode analogique et numérique. Ce marché est de portée nationale.

CMT exclut les plates-formes du câble et du satellite d'une régulation *ex ante*. Les trois opérateurs de satellite sont en concurrence pour valoriser leurs capacités de transmission. En matière de câble, les fournisseurs de réseau rémunèrent les fournisseurs de contenu pour constituer leurs propres offres de détail. Enfin, les obligations de « *must carry* » restreignent le pouvoir de marché des opérateurs de réseaux câblés.

CMT exclut également les services de transmission pour les services de radio de la plate-forme hertzienne terrestre pour des motifs de non-substituabilité avec les équipements de transmission des services de télévision et vu les faibles barrières à l'entrée du marché.

b) CMT désigne ABERTIS comme opérateur PSM dans la mesure où il est l'unique fournisseur de services de transmission radiodiffusée télévisuelle de portée nationale en Espagne. Les critères retenus pour apprécier la puissance sur le marché sont : les parts de marché, le contrôle d'une infrastructure non facilement répliquable, l'absence de contre-pouvoir compensateur des acheteurs et les coûts de changement d'infrastructure.

CMT propose d'imposer les obligations suivantes à ABERTIS :

- donner une suite favorable à toute demande raisonnable d'accès ;
- facturer des prix raisonnables (les prix ne devraient ni être excessifs, ni aboutir à une compression de la marge bénéficiaire d'une entreprise efficace souhaitant entrer sur le marché) ;
- non-discrimination.

c) Dans ses commentaires du 4 novembre 2005, la Commission européenne considère inappropriée l'obligation de contrôle des prix telle que proposée par CMT. L'obligation de « facturer des prix raisonnables » est dépourvue d'effectivité en l'absence d'une méthodologie d'étalonnage (« *benchmarking* ») détaillée. La Commission européenne invite également CMT à établir un cadre clair pour la négociation commerciale entre opérateurs et la résolution des litiges qui en résulterait.

<sup>9</sup> <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/espaa/registeredsnotifications/es20050252&vm=detailed&sb=Title>.

La Commission européenne invite également CMT à imposer une obligation de transparence à l'opérateur PSM pour assurer l'effectivité de son obligation d'accès et garantir son caractère non discriminatoire (en lui imposant la publication, au titre de la transparence, d'une offre de référence).

#### 4. Finlande

Les ARN finlandaises<sup>10</sup> ont adopté deux décisions relatives à la description et l'évaluation du marché 18 et aux mesures correctrices à imposer à l'opérateur puissant sur les marchés concernés. Les projets de décisions ont été notifiés à la Commission européenne le 15 juin 2004 sous le numéro FI/2004/0076<sup>11</sup>.

a) Huit sous-marchés possibles au sein du marché 18 ont été identifiés :

- le marché des services de transmission télévisuelle en mode numérique terrestre ;
- le marché des services de transmission télévisuelle nationale en mode analogique terrestre ;
- le marché des services de transmission radiophonique nationale en mode numérique terrestre ;
- le marché des services de transmission radiophonique nationale en mode analogique terrestre ;
- le marché des services de transmission sur les réseaux de câble télévisuel ;
- le marché des services de transmission télévisuelle locale en mode analogique terrestre ;
- le marché des services de transmission radiophonique locale en mode analogique terrestre ;
- le marché des services de transmission satellitaire.

b) Seuls les quatre premiers marchés sont considérés comme pertinents et recouvrent l'ensemble du territoire finlandais. Le marché des services de transmission sur les réseaux câblés n'est pas considéré comme pertinent pour une régulation *ex ante* vu les obligations de « *must carry* » et le pouvoir de négociation réduit des câblo-opérateurs. Les marchés des services de transmission locale sont également exclus d'une régulation *ex ante* vu les faibles barrières à l'entrée. Enfin, le marché des services de transmission satellitaire ne relève pas de la juridiction finlandaise et est également exclu par l'ARN.

c) FICORA propose de désigner Digita Oy comme opérateur de réseau exerçant une puissance significative sur les quatre marchés pertinents et de lui imposer les mesures correctrices suivantes :

- mettre à disposition des capacités dans un réseau terrestre de moyens de communications de masse ;

<sup>10</sup> Le ministre des Transports et des Communications est compétent pour délimiter les marchés pertinents en cas de dérogation à la Recommandation européenne. La Finnish Communications Regulatory Authority (FICORA) est compétente pour l'analyse des marchés identifiés et l'édition des obligations aux opérateurs PSM.

<sup>11</sup> <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/info/ecctf/library?l=/suomifinland/registerednotifications/fi20040076&vm=detailed&sb=Title>. Les documents étant rédigés en finnois, nous nous sommes basés sur les résumés et commentaires en anglais.

- publier des informations sur les tarifs et les modalités de fourniture ;
- obligations en matière de prix et autres conditions (orientation vers les coûts et non-discrimination) ;
- obligations d'utiliser des procédures de comptabilisation des coûts ;
- obligation de séparation comptable.

Dans ses commentaires du 14 juillet 2004, la Commission européenne ne s'est pas opposée aux décisions proposées par les ARN finlandaises mais attire leur attention sur le marché transnational que pourrait constituer la radiodiffusion télévisuelle satellitaire, en vertu d'une décision qui serait prise, le cas échéant, par la Commission européenne sur base de l'article 15.4 de la directive « Cadre ». En outre, lors du réexamen des décisions en 2007, les ARN finlandaises devront évaluer le caractère approprié des obligations imposées à l'opérateur PSM afin d'assurer l'égalité de traitement des fournisseurs de services.

## 5. France

L'Autorité française de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) a adopté ses projets de décisions relatives à la description et l'évaluation du marché 18 et aux mesures correctrices à imposer à l'opérateur puissant sur le marché concerné. Les projets de décisions ont été notifiés à la Commission européenne le 27 janvier 2006 sous le numéro FR/2006/0335<sup>12</sup>.

a) L'ARCEP délimite deux marchés de gros : le « marché de gros amont », comprenant les offres proposées par un diffuseur à un autre diffuseur (qui correspond typiquement au marché de l'accès d'un "diffuseur nouvel entrant" à l'infrastructure d'un "diffuseur historique") et le « marché de gros aval », marché « intermédiaire » (p. 10 du projet de décision de l'ARCEP # 06-0160) comprenant les prestations de diffusion offertes par les diffuseurs aux éditeurs ou aux opérateurs de multiplexe. Dans ses observations du 6 décembre 2005, le CSA français approuve la délimitation du marché 18 proposée par l'ARCEP<sup>13</sup>. Dans son avis # 06-A-01 du 18 janvier 2006, le Conseil français de la concurrence prend acte du partage des compétences de régulation du marché 18 entre le CSA et l'ARCEP<sup>14</sup>.

L'ARCEP estime ne pas disposer des outils nécessaires pour mettre en place une régulation *ex ante* du marché des services de diffusion proposés par les diffuseurs aux éditeurs et se restreint au « marché de gros amont » des prestations d'accès aux infrastructures nécessaires à la diffusion de programmes destinés aux utilisateurs finaux.

<sup>12</sup> <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?!=/france/registerednotifications/fr20050335&vm=detailed&sb=Title>.

<sup>13</sup> Le CSA « comprend que cette détermination du marché permettra à l'Autorité d'apporter les modifications nécessaires, durant les trois années qui viennent, soit la durée de l'analyse, au type de régulation proposée, afin de tenir compte du fonctionnement réel du marché et appelle tout particulièrement l'attention de l'Autorité sur la nécessité de prendre en considération l'importance de l'enjeu que représente pour les éditeurs le poids des dépenses de diffusion sur l'équilibre de leur exploitation, et plus particulièrement pour les éditeurs nouveaux entrants de la TNT » (CSA, pp. 4-5).

<sup>14</sup> « Schématiquement, le CSA dispose donc de compétences de régulation (et notamment *ex post* pour régler les différends) sur la partie aval du marché 18 (relations entre éditeurs/multiplex et diffuseurs/distributeurs) alors que l'ARCEP dispose de compétences sur la partie amont de ce marché (relations entre diffuseurs) » (Conseil de la concurrence, p. 5).

L'ARCEP fera néanmoins référence au « marché de gros aval » dans le cadre des analyses de substituabilité du côté de la demande (pp. 9-10 du projet de décision de l'ARCEP # 06-0160).

Au sein du « marché de gros amont », l'ARCEP identifie cinq sous-marchés possibles :

- le marché de gros des services de diffusion de radio en mode AM ;
- le marché de gros des services de diffusion de radio en mode FM ;
- le marché de gros de services de diffusion hertzienne terrestre de télévision ;
- le marché de gros de services de diffusion de télévision sur les réseaux filaires ;
- le marché de gros des services de diffusion de télévision par satellite.

b) Dans son projet de décision, l'ARCEP ne retient comme marché pertinent pour une régulation *ex ante* que le marché de gros des services de diffusion hertzienne terrestre de télévision, en modes analogique et numérique. Sur le plan géographique, ce marché inclut la France métropolitaine et les départements français d'outre-mer (Martinique, Guadeloupe, Guyane française, La Réunion, Saint-Pierre-et-Miquelon et Mayotte).

L'ARCEP identifie l'opérateur de réseau TDF comme exerçant une position dominante sur le marché de gros des offres de diffusion hertzienne terrestre numérique et analogique sur base des critères suivants : le contrôle d'une infrastructure difficilement répliquable à l'horizon de l'analyse de marché, la taille et l'intégration verticale de l'entreprise, les économies d'échelle et de gamme et la notoriété de TDF (avantage immatériel).

L'ARCEP propose d'imposer à TDF une obligation de séparation comptable et une méthode de comptabilisation des coûts, à la fois sur les services de diffusion en modes analogique et numérique.

Ces obligations s'inscrivent dans une logique de transparence des prix des offres de gros et des prix de transferts internes afin de garantir les obligations de non-discrimination ou de prévenir d'éventuelles pratiques de subventions croisées (entre l'analogique et le numérique ainsi que les autres activités de TDF comme la prestation de services pour opérateurs de communications électroniques). L'obligation de séparation comptable sera précisée dans une décision ultérieure de l'ARCEP

D'autres remèdes sont imposés au seul segment de diffusion numérique. Ceux-ci comportent :

- des obligations relatives à l'accès au réseau et à son utilisation ;
- une obligations de non-discrimination ;
- une obligation de transparence ;
- une obligation de contrôle tarifaire (interdiction de pratiquer des prix excessifs ou d'éviction)<sup>15</sup> ;

<sup>15</sup> L'obligation de contrôle tarifaire est appliquée afin de permettre aux opérateurs alternatifs utilisant le réseau de répliquer les offres de TDF sur le marché de détail et de maintenir une incitation pour les opérateurs alternatifs à investir pour mettre en place des infrastructures alternatives lorsque cela est économiquement viable (pas de tarifs excessifs ou d'éviction). Il est important de noter que l'ARCEP considère que seul le marché du numérique est intéressant étant donné la date de sortie de l'analogique prévue par la Commission européenne (2012) et de nouveaux investissements d'infrastructure sont généralement amortis sur 15, 20 ans.

- une obligation de formaliser et de transmettre à l'ARCEP les tarifs et les conditions des transactions internes entre les activités de gros et de détail.

c) Dans ses commentaires du 24 février 2006 <sup>16</sup>, la Commission européenne constate que l'ARCEP exclut le « marché de gros aval » de son analyse du marché principalement du fait qu'elle affirme ne pas être compétente pour effectuer cette analyse en vertu de la loi française.

Pour la Commission européenne, les relations commerciales où les fournisseurs des services de diffusion offrent la diffusion de programmes aux éditeurs (chaînes individuelles, opérateurs multiplexes ou autres fournisseurs de programmes) doivent toujours être analysées par une autorité compétente et les résultats de cette analyse du marché doivent être notifiés à la Commission <sup>17</sup>.

En outre, concernant le marché de gros comprenant les services de diffusion radio FM proposées par un diffuseur à un autre diffuseur, la Commission européenne fait référence aux inquiétudes soulevées par des parties tierces pendant la consultation publique nationale concernant un certain nombre de sites TDF potentiellement non répliquables.

La Commission invite l'ARCEP à surveiller de près, notamment dans le cadre du prochain appel d'offres organisé par Radio France pour la diffusion, l'évolution des conditions concurrentielles dans ce marché et plus particulièrement en ce qui concerne ces sites éventuellement non répliquables.

## 6. Irlande

La Commission for Communications Regulation (« COMREG ») a adopté deux décisions relatives à la description et l'évaluation du marché <sup>18</sup> (notifiées à la Commission européenne le 3 février 2004 sous le numéro IE/2004/0042 <sup>18</sup>) et aux mesures correctrices à imposer à l'opérateur puissant sur les marchés concernés (notifiées à la Commission européenne le 19 novembre 2004 sous le numéro IE/2004/0114 <sup>19</sup>).

- a) COMREG a identifié quatre sous-marchés possibles au sein du marché 18 :
- le marché des services de transmission de radiodiffusion sonore sur les réseaux analogiques terrestres de couverture nationale ;
  - le marché des services de transmission de radiodiffusion télévisuelle ;
  - le marché des services de transmission de radiodiffusion sonore sur les réseaux analogiques terrestres de couverture locale et régionale ;
  - le marché des services de transmission de radiodiffusion sur les réseaux de câble (y compris le Multi-point Microwave Distribution Systems - MMDS) et satellite.

<sup>16</sup> <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/commissionsdecisions&vm=detailed&sb=Title>.

<sup>17</sup> Dans sa décision 06-0160 du 6 avril 2006, l'ARCEP adopte sa décision concernant le marché « amont » et privilégie une évaluation de son impact sur la situation concurrentielle du marché « aval » avant de mener une analyse de ce marché (<http://www.art-telecom.fr/textes/avis/06/06-0160.pdf>, pp. 7-8).

<sup>18</sup> <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/ireland/registerednotifications/ie20040042&vm=detailed&sb=Title>.

<sup>19</sup> <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/ireland/registerednotifications/ie20040114&vm=detailed&sb=Title>.

b) Dans son projet de décision IE/2004/0042, COMREG ne retient comme marchés pertinents que celui des services de transmission de radiodiffusion sonore sur les réseaux analogiques terrestres de couverture nationale et celui des services de transmission de radiodiffusion télévisuelle. Après analyse, COMREG a exclu d'une régulation *ex ante* le marché des services de transmission de radiodiffusion sonore sur les réseaux analogiques terrestres de couverture locale et régionale et celui des services de transmission de radiodiffusion sur les réseaux de câble et satellite parce qu'ils ne satisfont pas au test des trois critères : le marché « câble et satellite » évolue vers une concurrence effective (absence du critère 2), le marché « analogique terrestre » non national est caractérisé par de faibles barrières à l'entrée (absence du critère 1).

Dans ses commentaires du 2 mars 2004, la Commission européenne ne s'est pas opposée aux définitions des marchés proposées par COMREG mais élève des doutes sur le statut de marché unique que constitueraient les services de transmission de radiodiffusion sur les réseaux de câble et satellite. Toutefois, si ce marché devait être scindé en deux marchés de produits distincts, câble et satellite devraient être exclus des marchés pertinents au motif que le second critère de pertinence ne peut être retenu, vu le pouvoir d'achat compensatoire dont bénéficient les radiodiffuseurs, les obligations de « *must carry* » fixées légalement et les sources de concurrence alternative fournies par la possibilité de location ou de sous-location de transpondeurs satellitaires. Enfin, la Commission européenne attire l'attention sur le marché transnational que pourrait constituer la radiodiffusion télévisuelle satellitaire, en vertu d'une décision qui serait prise, le cas échéant, par la Commission européenne sur base de l'article 15.4 de la directive « Cadre ».

c) Dans son projet de décision IE/2004/0114, COMREG impose les mesures suivantes à l'opérateur désigné comme PSM (RTE Networks Limited - RTENL) :

- *obligation de transparence* quant à l'accès des tiers à son réseau et à ses ressources associées et quant aux conditions et modalités qui y sont assorties. Des accords doivent être conclus entre l'opérateur de réseau et les radiodiffuseurs nationaux et ensuite être transmis, pour approbation, à COMREG endéans les 28 jours. COMREG peut imposer la publication de ces accords et des documents annexes. En cas de modification des accords existants, une notification préalable à COMREG doit avoir lieu endéans les 90 jours. COMREG énumère, de manière non limitative, les aspects qui doivent être traités dans le « *service level agreement* »<sup>20</sup> à conclure entre RTENL et les tiers (annexe A) ;
- *obligation de non-discrimination* quant à l'accès des tiers à son réseau et à ses ressources associées et quant aux conditions et modalités qui y sont assorties. La conformité à cette obligation doit être démontrée au niveau de chaque service fourni individuellement (plutôt qu'être simplement mise en œuvre au niveau d'ensemble du marché) afin de dissuader toute forme de subvention croisée ou de préférence arbitraire pour l'un ou l'autre acteur (§§ 4.72 & 4.76) ;
- *obligation de séparation comptable* quant à l'accès au réseau, aux services et aux ressources associées. Cette obligation est destinée à renforcer la transparence dans l'imputation comptable afin de permettre le contrôle de l'obligation de non-

<sup>20</sup> Accord sur la qualité du service : « *Abbreviated SLA, a contract between an Application Service Provider (ASP) and the end user which stipulates and commits the ASP to a required level of service. An SLA should contain a specified level of service, support options, enforcement or penalty provisions for services not provided, a guaranteed level of system performance as relates to downtime or uptime, a specified level of customer support and what software or hardware will be provided and for what fee* ».

discrimination. Le principe de la séparation comptable adopté, COMREG approfondira techniquement la question lors d'une consultation publique spécifique (§§ 4.73 & 4.80) <sup>21</sup>.

COMREG impose à l'entreprise TRENL l'obligation de séparation comptable sans la mise en place d'un système de comptabilisation des coûts imposé ou de contrôle des prix, ces mesures considérées comme inappropriées à ce stade étant donné la taille de l'entreprise et du marché. Ces mesures pourront être prises COMREG si celle-ci constate des problèmes de traitements discriminatoires des opérateurs ou des profits excessifs dans le chef de l'opérateur PSM.

Dans ses commentaires du 17 décembre 2004, la Commission européenne ne s'est pas opposée aux mesures proposées par COMREG.

---

<sup>21</sup> Il s'agit de la consultation ouverte du 1<sup>er</sup> juillet au 12 août 2005 (document 05/49, <http://www.comreg.ie/publications/default.asp?ctype=5&nid=102097>). Comreg demande à RTENL de tenir à jour une comptabilisation financière et un système de rapports tels qu'ils permettront à l'entreprise de fournir des informations comptables et financières spécifiques à la séparation comptable qui soient appropriées, fiables et comparables par rapport à un service ou une combinaison des services sur les marchés PSM dans lesquels des obligations de séparation de comptabilité sont imposées. Cette comptabilité doit être basée sur les coûts historiques et sur l'attribution des coûts au service en utilisant le lien de causalité par activité. C'est-à-dire que le coût est attribué au service qui est à l'origine principale du coût. Un contrôle d'audit sera effectué afin de s'assurer de la mise en place de la séparation comptable, de son suivi et de la publication de l'information financière adéquate.

## 7. Pays-Bas <sup>22</sup>

L'OPTA (« *Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit* ») a notifié à la Commission européenne, le 29 septembre 2005, le 27 octobre 2005 et le 2 novembre 2005, ses premiers projets de décisions relatifs à la définition et à l'analyse du marché des « *services de radiodiffusion, destinés à livrer un contenu radiodiffusé aux utilisateurs finaux* » (« marché 18 ») et aux mesures correctrices à imposer aux opérateurs PSM. Les projets de l'OPTA ont été notifiés sous les numéros NL/2005/0246 <sup>23</sup>, NL/2005/0270 <sup>24</sup> et NL/2005/0277 <sup>25</sup>.

- a) En matière de services, l'OPTA distingue deux marchés de gros :
- le marché des services de transmission radiodiffusée par câble de paquets gratuits de radio et de télévision ;
  - le marché des services de transmission radiodiffusée par câble de paquets payants de radio et de télévision.

L'OPTA exclut les autres marchés de services de transmission radiodiffusée (télévision terrestre numérique, télévision sur fibre optique et télévision sur DSL <sup>26</sup>) d'une régulation *ex*

<sup>22</sup> « En 1999, l'OPTA (« *Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit* ») a publié un ensemble de lignes directrices pour les câblo-opérateurs basés sur les coûts pleinement distribués et non sur la méthode des coûts incrémentiels à long terme (« *top-down* »). Les lignes directrices imposent aux opérateurs jouissant d'un pouvoir de marché significatif d'appliquer des conditions d'accès transparentes et non discriminatoires aux fournisseurs de services utilisant leurs infrastructures et de calculer un prix par canal basé sur les coûts.

Les prix sont calculés en accord avec le principe de coûts pleinement distribués, les coûts étant déterminés par les différents éléments formant le réseau. Ces coûts incluent une dépréciation du capital et un taux de rémunération des investissements raisonnable.

Seuls les coûts pour les éléments de l'infrastructure qui sont spécifiquement utilisés pour le transport du service en question peuvent être alloués directement au prix du canal en proportion de l'utilisation faite de cet élément. Les coûts qui ne peuvent pas être spécifiquement alloués sont distribués entre les différents services et distributeurs de programmes sur base de l'utilisation de la capacité effective.

Les fournisseurs de réseaux câblés doivent déterminer leur capacité non utilisée et de réserve de manière rationnelle et transparente. Tous les programmes et services doivent payer une partie des coûts pour les canaux inutilisés ou réservés.

Les fournisseurs de programmes et services numériques ne devraient pas en principe payer pour l'usage total du canal analogue s'ils n'utilisent qu'une part de sa capacité pour leurs programmes ou services.

Dans des limites raisonnables, pour un nouveau service ou programme, un opérateur de réseau peut concéder à un fournisseur une réduction temporaire du prix du canal basé sur les coûts pour une période n'excédant pas deux ans.

Le « *goodwill* » n'est pas inclus dans le coût de l'infrastructure.

La charge de transport par canal se compose donc du prix du canal basé sur les coûts plus les coûts spécifiques impliqués dans la transmission du canal en question.

En 2002, le modèle de coût basé sur le canal évolue (en concordance avec la technologie et les investissements faits par les opérateurs en vue du numérique et du « *triple play* ») vers un modèle où les charges couvriront une portion des coûts de l'infrastructure partagée. Les coûts à l'accès final du réseau seront couverts entièrement par les redevances de souscription payées par les consommateurs finaux » (Eurostratégies, *Assessment of the member states measures aimed at fulfilling certain general interest objectives linked to broadcasting imposed on providers of electronic communications networks and services in the context of the new regulatory framework*, mars 2003, pp. 87-90).

<sup>23</sup> <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?!=/nederland/registerednotifications/nl20050246&vm=detailed&sb=Title>.

<sup>24</sup> <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?!=/nederland/registerednotifications/nl20050270&vm=detailed&sb=Title>.

<sup>25</sup> <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?!=/nederland/registerednotifications/nl20050277&vm=detailed&sb=Title>.

<sup>26</sup> L'OPTA a soumis à consultation publique nationale, le 21 septembre 2005, un projet de décision concernant

*ante* parce qu'ils sont sous la contrainte des opérateurs par câble et tendent donc vers une concurrence effective.

La portée géographique des marchés pertinents de services correspond à la zone de couverture de chacun des réseaux câblés. Ces opérateurs sont divisés en trois groupes : le groupe de tête (UPC, Essent et Casema, cas NL/2005/0246), le groupe intermédiaire (Multikabel et Delta, cas NL/2005/0270) et le groupe des 54 petits exploitants locaux (cas NL/2005/0277).

b) L'OPTA désigne chacun des opérateurs de réseau du groupe de tête et du groupe intermédiaire comme PSM sur son propre marché de référence sur base de ses parts de marché (situation de monopole), de l'absence de contre-pouvoir compensateur des acheteurs et de l'inexistence de concurrence potentielle. Les opérateurs de câble disposent d'une importante capacité de négocier et d'imposer leur tarifs aux fournisseurs de contenus, lesquels dépendent, pour leur propres revenus publicitaires, de l'audience effective. Ce pouvoir de négociation des câbles recouvre la possibilité de refuser l'accès ou de le subordonner à des conditions déraisonnables.

En revanche, les petits exploitants locaux n'exercent aucune puissance sur leur marché de référence : les fournisseurs de contenu détiennent un haut pouvoir d'achat en raison du nombre limité d'abonnés aux petits réseaux câblés.

Par conséquent, l'OPTA propose d'imposer les obligations suivantes :

- groupe de tête : fournir l'accès à toute demande raisonnable, orientation sur les coûts, non-discrimination et transparence ;
- groupe intermédiaire : fournir l'accès à toute demande raisonnable, non-discrimination et transparence ;
- aucune obligation pour les 54 petits exploitants locaux.

c) Dans ses commentaires du 28 octobre 2005 relatifs au cas NL/2005/0246, la Commission européenne ne s'est pas opposée aux décisions proposées par l'OPTA mais attire son attention sur le marché transnational que pourrait constituer la radiodiffusion télévisuelle satellitaire, en vertu d'une décision qui serait prise, le cas échéant, par la Commission européenne sur base de l'article 15.4 de la directive « Cadre ». Dans ce cas, l'OPTA serait amené à réaliser l'analyse de ce marché avec les autres ARN concernées par le même projet de décision.

Dans sa décision du 25 novembre 2005 relative aux cas NL/2005/0270 et NL/2005/0277, la Commission européenne n'apporte aucun commentaire aux décisions proposées par l'OPTA.

## **8. Royaume-Uni**

a) Dans son projet de mesures du 9 septembre 2003<sup>27</sup>, l'Office of Telecommunications (« OFTEL ») subdivisait le marché 18 entre le marché de la transmission télévisuelle terrestre et celui de la transmission radiophonique terrestre. Ce dernier forme un marché national

---

les marchés de gros de la transmission analogique hertzienne de signaux radio (<http://www.opta.nl/asp/besluiten/besluitenoordelen/document.asp?id=1778>).

<sup>27</sup> [http://www.ofcom.org.uk/static/archive/oftel/publications/eu\\_directives/2003/broad0903.pdf](http://www.ofcom.org.uk/static/archive/oftel/publications/eu_directives/2003/broad0903.pdf).

unique dans lequel aucun opérateur n'exerce de puissance significative. Aucune mesure correctrice ne doit être adoptée. En revanche, pour la radiodiffusion télévisuelle, l'OFTEL proposait de subdiviser géographiquement le marché entre réseau analogique et réseau numérique et en distinguant les réseaux de chacun des deux opérateurs concernés (Crown Castle et National Transcommunications Limited - NTL). Ces derniers exercent, dans les quatre marchés délimités, une puissance significative et doivent faire l'objet de mesures correctrices. Les autres marchés (radiodiffusion par câble et satellite) ne sont pas visés par l'analyse de l'OFTEL dans la mesure où, selon l'OFTEL, la réglementation du câble (« *must carry* ») restera effective avec le cadre réglementaire européen sur les communications électroniques (CRECEL) et où les opérateurs satellitaires ont l'obligation de fournir des services d'accès conditionnel à tous les radiodiffuseurs et selon des règles contrôlées par l'ARN.

b) Le projet de mesure de l'OFTEL a été soumis à consultation publique nationale jusqu'au 10 novembre 2003 mais n'a jamais été notifié à la Commission européenne. En effet, l'Office of Communications (« OFCOM », l'ARN britannique qui a succédé à l'OFTEL fin décembre 2003) a modifié le projet de l'OFTEL, l'a notifié à la Commission européenne le 11 novembre 2004 sous le numéro UK/2004/0111<sup>28</sup> et l'a simultanément soumis à la consultation publique nationale jusqu'au 28 janvier 2005.

Dans son projet de mesures, l'OFCOM divise le marché 18 en cinq marchés pertinents :

- les deux marchés de l'accès aux sites et mâts destinés à la fourniture nationale, régionale et métropolitaine de services de transmission hertzienne de signaux radiodiffusés. Géographiquement, ces marchés correspondent aux réseaux de chacun des opérateurs concernés (Crown Castle et NTL) ;
- le marché de l'accès aux sites et mâts destinés à la fourniture locale de services de transmission hertzienne de signaux radiodiffusés. Géographiquement, ce marché correspond aux infrastructures n'appartenant ni au réseau de Crown Castle, ni à celui de NTL ;
- le marché national de l'accès aux services intégrés de transmission (« *managed transmission services* ») hertzienne de couverture nationale ;
- le marché national de l'accès aux services intégrés de transmission hertzienne de couverture régionale, métropolitaine et locale.

L'OFCOM suit les conclusions de l'OFTEL relatives aux marchés de la radiodiffusion par câble et par satellite mais a modifié le projet de mesures initial de l'OFTEL afin d'y intégrer un second marché de services : celui de l'accès aux services intégrés de transmission, en complément de celui relatif à l'accès aux sites et mâts. Ce marché intermédiaire entre le marché de détail de l'accès aux utilisateurs finaux et le marché de gros de l'accès aux infrastructures matérielles d'émission pourrait devenir concurrentiel, mais seulement à moyen terme et d'abord au niveau subnational. En outre, à la différence de l'OFTEL, l'OFCOM n'établit aucune distinction entre la radiodiffusion sonore et la radiodiffusion télévisuelle, ni entre les modes analogique et numérique de transmission.

L'OFCOM a adopté une délimitation géographique élargie des marchés de services de transmission intégrés plutôt qu'une segmentation territoriale en sous-marchés laquelle aurait

<sup>28</sup> <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/uk/registerednotifications/uk20040111&vm=detailed&sb=Title>.

généralisé une prolifération et une instabilité des mesures de régulation (§§ 3.85 & 3.86). Néanmoins, si certaines caractéristiques locales devaient avoir une importance réelle, la contextualisation s'effectuerait lors de l'adoption des mesures correctrices (§ 3.87). Cette démarche s'applique au marché de la fourniture de services intégrés de radiodiffusion aux niveaux local, métropolitain et régional : son extension géographique est nationale (§§ 3.95 & 3.96). L'OFCOM adopte la même approche et aboutit aux mêmes conclusions concernant le marché de l'accès aux sites et mâts pour la radiodiffusion locale (§§ 3.112 - 3.116).

c) Seuls les marchés nationaux de l'accès respectivement aux sites et mâts destinés à la fourniture locale de services de transmission hertzienne (§ 4.18) et aux services intégrés de transmission hertzienne aux niveaux local, métropolitain et régional (§ 4.143) sont considérés par l'OFCOM comme effectivement concurrentiels. Pour mémoire, l'OFTEL avait considéré que le marché de la transmission radiophonique terrestre dans son ensemble (sans restriction géographique) n'exigeait aucune mesure correctrice.

Après analyse des marchés concernés, l'OFCOM propose les mesures correctrices suivantes à imposer aux opérateurs Crown Castle et NTL, reconnus puissants (§ 5.10) :

- marchés nationaux de l'accès aux sites et mâts destinés à la couverture radiodiffusée hertzienne nationale, régionale et métropolitaine (§ 4.16) : obligation générale d'accès, obligation de fournir les services à leur infrastructure à des fins de transmission de radiodiffusion au niveau national, régional et métropolitain et à des conditions équitables, raisonnables, orientées vers les coûts et non discriminatoires. Obligation de publier une offre de référence pour les services standards (§§ 5.28 et *sq.*) ;
- marché national de l'accès aux services intégrés de transmission hertzienne à couverture nationale (§ 4.26) : obligations de répondre à toute demande raisonnable et de fournir les services à des conditions équitables, raisonnables, orientées vers les coûts et non discriminatoires (§§ 5.81 et *sq.*). Précédent à relever : l'OFCOM aboutit à la conclusion d'une « domination conjointe » (*i.e.* une coordination tacite des comportements à des fins anti-concurrentielles) des opérateurs Crown Castle et NTL sur ce marché (§ 4.116).

Dans ses commentaires du 28 janvier 2005, la Commission européenne ne s'est pas opposée aux projets de décisions de l'OFCOM. Au préalable, celui-ci avait retiré, le 24 janvier 2005, ceux relatifs aux services intégrés de transmission hertzienne (définition des marchés et identification d'opérateurs puissants, individuellement et collectivement)<sup>29</sup>. Pour le reste, la Commission européenne attire l'attention de l'OFCOM sur le marché transnational que pourrait constituer la radiodiffusion télévisuelle satellitaire, en vertu d'une décision qui serait prise, le cas échéant, par la Commission européenne sur base de l'article 15.4 de la directive « Cadre ».

## 9. Suède

Post & Telestyrelsen (« PTS ») a adopté un projet de décision relative à la description et l'évaluation du marché 18 (notifié à la Commission européenne le 9 mai 2005 sous le numéro SE/2005/0188<sup>30</sup>). Les mesures correctrices à imposer à l'opérateur puissant sur tous les marchés concernés ont été notifiées le 20 octobre 2005 sous le numéro SE/2005/0266<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/info/ecctf/library?l=/swithdrawalsofsdraftsmea&vnm=detailed&sb=T>  
[itle.](http://forum.europa.eu.int/Public/irc/info/ecctf/library?l=/sweden/registerednotifications/se20050188&)

<sup>30</sup> <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/info/ecctf/library?l=/sweden/registerednotifications/se20050188&>

- a) PTS a identifié sept sous-marchés possibles au sein du marché 18 :
- la télévision terrestre analogique ;
  - la télévision terrestre numérique ;
  - la radio terrestre analogique nationale ;
  - la radio terrestre numérique nationale ;
  - la radio locale, associative ou commerciale, terrestre analogique ;
  - la télévision et la radio par câble analogique et numérique ;
  - la télévision et la radio par satellite analogique et numérique.

b) Dans son projet de décision, PTS ne retient comme marchés pertinents que les trois premiers. Tous trois s'étendent à la totalité du territoire national.

Après analyse, PTS a exclu d'une régulation *ex ante* le marché de la radio terrestre numérique nationale parce qu'il est encore au stade expérimental : très peu d'utilisateurs et faible potentiel de croissance pendant la période de prospective étudiée. PTS exclu d'une régulation *ex ante* le marché de la radio locale, associative ou commerciale, terrestre analogique et celui de la télévision et de la radio par câble analogique et numérique parce qu'ils ne satisfont pas au test des trois critères. Enfin, PTS n'a pas examiné le marché de la radiodiffusion par satellite au motif que ce marché est transnational.

c) PTS propose de désigner Teracom AB comme opérateur de réseau exerçant une puissance significative sur les trois marchés pertinents. Teracom AB est le seul fournisseur de services de transmission radiodiffusée terrestre de couverture nationale en Suède (100% de parts de marché).

Dans son projet de décision SE/2005/0266, PTS impose les mesures suivantes à Teracom AB :

- obligation d'accès : Teracom doit accepter toute demande raisonnable pour l'accès à son réseau provenant de sociétés ayant l'intention de distribuer des services de radiodiffusion aux consommateurs finaux via un des 3 réseaux ;
- régulation de prix : Teracom est obligé de comptabiliser les prix orientés sur les coûts sur base de la méthode des coûts pleinement distribués (FDC), le prix du service d'accès devant être basé sur les coûts historiques actuels (pour une vérification efficace du prix par l'ARN) ;
- non-discrimination : le service « accès » doit être fourni de manière non discriminatoire. Les services et informations offerts aux parties tierces doivent être fournis de manière égale à ceux fournis à Teracom lui-même, à ses filiales ou partenaires ;
- séparation comptable : les comptes du service d'accès doivent être séparés des comptes des autres services fournis par la société. De plus, les comptes et prix pour les services d'accès fournis en interne doivent être séparés des services d'accès fournis à l'externe.

---

[vm=detailed&sb=Title.](#)

<sup>31</sup> [http://forum.europa.eu.int/Public/irc/info/ecctf/library?l=/sweden/registerednotifications/se20050266&vm=detailed&sb=Title.](http://forum.europa.eu.int/Public/irc/info/ecctf/library?l=/sweden/registerednotifications/se20050266&vm=detailed&sb=Title)

Dans ses commentaires du 8 juin 2005, la Commission européenne ne s'est pas opposée aux définition et analyse des marchés proposées par PTS mais, admettant que la radiodiffusion par voie satellitaire constitue un marché transnational, attire l'attention de PTS sur une décision qui serait prise, le cas échéant, par la Commission européenne sur base de l'article 15.4 de la directive « Cadre ». Dans ce cas, PTS serait amené à réaliser l'analyse de ce marché avec les autres ARN concernées par le même projet de décision.

Concernant l'exclusion des services de transmission radiodiffusée par les réseaux de câble de télévision des marchés pertinents pour une régulation *ex ante*, la Commission européenne ne partage pas les conclusions négatives de PTS relatives au caractère élevé et non provisoire des barrières à l'entrée du marché mais considère que PTS a suffisamment démontré que la structure du marché en Suède évolue vers une situation de concurrence effective.

Dans sa décision du 18 novembre 2005, la Commission européenne n'apporte aucun commentaire aux mesures correctrices proposées par PTS.

## **10. Constats intermédiaires**

a) Le marché 18 ne recouvre pas le transfert de données : la prise en compte des marchés de détail (*i.e.* le niveau des utilisateurs finaux des services de communications électroniques) pour la reconstitution de la chaîne de valeur audiovisuelle restreint les marchés en amont au transport de contenus radiodiffusés (gratuits ou payants, en programmation linéaire, à la séance ou à la demande).

b) Toutes les ARN segmentent le marché 18 en sous-marchés, suite à la très faible substituabilité entre les produits, tant au niveau de l'offre d'infrastructures (couverture, disponibilité et degré de numérisation des réseaux de transmission) que de la demande (en terme de prix et de services) pour un nombre significatif d'utilisateurs finaux.

c) Le marché du satellite est généralement exclu des marchés pertinents, le plus souvent (à l'exception de l'Espagne et de l'Irlande) parce qu'il ne relève pas de la juridiction des ARN.

d) Le câble xDSL n'est jamais retenu jusqu'à présent comme segment pertinent du marché 18, que ce soit en tant qu'infrastructure alternative (périmètre des marchés), en tant que concurrent potentiel (analyse des marchés) ou en tant que « marché émergent ou innovant »<sup>32</sup>.

e) Au sein du marché 18, l'OFCOM britannique identifie un nouveau marché intermédiaire (« *managed transmission services* ») entre le marché de gros des infrastructures matérielles (sites et mâts), en amont, et le marché de détail des contenus livrés aux

<sup>32</sup> En Irlande, COMREG écarte l'xDSL comme infrastructure alternative ou comme concurrent potentiel, au moins jusqu'en 2006, même dans l'option minimale de la transmission de services de radiodiffusion sonore, vu le taux de pénétration insignifiant de la radio sur xDSL (moins de 1%) et l'impossibilité d'écouter ces services en mode mobile ou portable (IE/2004/0042, §§ 3.24, 5.13 & 5.35). En Autriche, KOMMAUSTRIA écarte également l'ADSL comme infrastructure alternative aux réseaux câblés, au moins jusqu'en 2006 (AT/2003/0018, 4.2, p. 48). Au Royaume-Uni, l'OFCOM ne l'envisage pas explicitement avant 2007 (UK/2004/0111, §§ 2.18, 3.19 & 3.25). En France, l'ARCEP « conclut que les offres de gros de diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels et les offres de gros de diffusion de programmes télévisuels par câble, ADSL et satellite ne présentent pas un degré de substituabilité suffisamment important pour appartenir au même marché et n'en présenteront pas un à l'horizon de la présente analyse » (pp. 14-15 du projet de décision # 06-0160).

utilisateurs finaux, en aval. Ce marché intermédiaire est orienté à moyen terme vers une concurrence effective, laquelle doit être encouragée par l'ARN<sup>33</sup>.

f) Au sein du marché 18, l'ARCEP française définit également deux marchés de gros mais il ne s'agit pas de la distinction matérielle entre l'accès aux infrastructures physiques et l'accès aux services de transmission complètement intégrés. Ces deux formes d'accès appartiennent au même « marché de gros amont », comprenant les offres proposées par un diffuseur à un autre diffuseur (qui correspond typiquement au marché de l'accès d'un "diffuseur nouvel entrant" à l'infrastructure d'un "diffuseur historique"), à distinguer du « marché de gros aval », « intermédiaire » comprenant les offres proposées par les diffuseurs aux éditeurs ou aux opérateurs de multiplexe.

g) Un opérateur unique domine dans chacun des marchés pertinents. Dans les différents marchés nationaux, il s'agit souvent du même opérateur. En outre, un premier cas de « dominance conjointe » est constaté par l'OFCOM (dans la première version de son projet de décision, retirée ultérieurement).

h) Dans les pays où le câble n'est pas la plate-forme principale de distribution de contenus audiovisuels, les obligations existantes de rediffusion (« *must carry* ») suffisent pour corriger la puissance des câblos-opérateurs sur le marché de référence (Espagne, Finlande, Irlande, Royaume-Uni et Pays-Bas pour les petits opérateurs locaux).

i) Les mesures imposées aux opérateurs PSM recouvrent au moins les obligations de non-discrimination, de transparence (information sur les tarifs et les modalités d'accès, publication d'une offre de référence, etc.) et de séparation comptable. Dans la majorité des cas (à l'exception de l'Irlande) s'y ajoute l'obligation de donner suite aux demandes raisonnables d'accès, à des conditions équitables, raisonnables et orientées vers les coûts. Enfin, la moitié des décisions (Espagne, Finlande, France et Suède) inclut un contrôle tarifaire (par approbation préalable des tarifs ou imposition d'une méthode de comptabilisation des coûts).

j) L'OPTA, l'ARN des Pays-Bas, définit un marché de détail des services de transmission et de fourniture des signaux de radiodiffusion. Ce 19<sup>e</sup> marché pertinent pour une régulation *ex ante* est restreint aux réseaux de câblodistribution locaux de trois catégories différentes, avec des remèdes proportionnés au pouvoir de marché des opérateurs régulés (cf. note annexe).

---

<sup>33</sup> L'OFCOM a retiré les projets de décision relatifs aux « *managed transmission services* », le 24 janvier 2005 : [http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/bcast\\_trans\\_serv/](http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/bcast_trans_serv/) .

**Annexe :** Projets de décisions de l'OPTA relatives aux marchés de détail « de la transmission et de la fourniture de signaux de radiodiffusion » sur les réseaux de télédistribution aux Pays-Bas (19<sup>e</sup> marché pertinent pour une régulation *ex ante*).

1. L'OPTA (« *Onafhankelijke Post en Telecommunicatie Autoriteit* »), l'ARN des Pays-Bas, a notifié à la Commission européenne, le 29 septembre 2005, ses premiers projets de décisions relatifs au marché des « *services de radiodiffusion, destinés à livrer un contenu radiodiffusé aux utilisateurs finaux* » (« marché 18 »).

Ils portent sur la plate-forme « câble coaxial » (dossiers <sup>34</sup> NL/2005/0246 et NL/2005/0247). La transmission et la fourniture de signaux radio par la voie hertzienne terrestre au niveau national feront l'objet de projets de décisions distincts <sup>35</sup> (§§ 158 & 227, pp. 42 et 57) tandis que la plate-forme satellitaire, de portée transnationale, devrait faire l'objet d'une décision spécifique de la Commission européenne (§ 255, p. 64).

L'OPTA distingue trois groupes de câbles :

- le groupe de tête (UPC, Essent et Casema) : obligations de transparence, d'accès, de non-discrimination et d'orientation sur les coûts (au niveau du marché de gros) et obligations de transparence, d'orientation sur les coûts, de dégroupage de l'offre de services et d'approbation préalable des changements tarifaires (au niveau du marché de détail) ;
- le groupe intermédiaire (Multikabel et Delta) : les mêmes obligations mais sans l'orientation sur les coûts au niveau du marché de gros. Ces projets de décisions ont été notifiés à la Commission européenne le 27 octobre 2005 sous les numéros NL/2005/0270 et NL/2005/0271 <sup>36</sup> ;
- et le groupe des 54 petits exploitants locaux : obligation de transparence (au niveau du marché de détail). Ces projets de décisions ont été notifiés à la Commission européenne les 2 et 9 novembre 2005 sous les numéros NL/2005/0277 et NL/2005/0278 <sup>37</sup>.

On trouvera, en annexe, un plan du raisonnement de l'OPTA <sup>38</sup>. A noter, qu'en matière de produits et services, les descriptions et analyses sont effectuées séparément pour le marché de la télévision gratuite (en accès libre) et celui de la télévision payante (en accès conditionnel), conformément aux commentaires de l'autorité néerlandaise de la concurrence

<sup>34</sup> <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/nederland/registerednotifications&vm=detail&sb=Title>.

<sup>35</sup> L'OPTA a soumis à consultation publique nationale, le 21 septembre 2005, un projet de décision concernant les marchés de gros de la transmission analogique hertzienne de signaux radio (<http://www.opta.nl/asp/besluiten/besluitenoordelen/document.asp?id=1778>).

<sup>36</sup> Par courrier du 21 novembre 2005, l'OPTA a retiré le projet de décision NL/2005/0271. Ce dernier a été modifié par l'OPTA et renotifié le 30 janvier 2006 sous le numéro NL/2006/338. La Commission européenne a publié ses commentaires le 27 février 2006 (<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/nederland/registerednotifications/nl20060338&vm=detailed&sb=Title>).

<sup>37</sup> Par courrier du 10 novembre 2005, l'OPTA a retiré le projet de décision NL/2005/0278. Ce dernier a été modifié par l'OPTA et renotifié le 30 janvier 2006 sous le numéro NL/2006/339. La Commission européenne a publié ses commentaires le 27 février 2006 (<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/nederland/registerednotifications/nl20060339&vm=detailed&sb=Title>).

<sup>38</sup> P. 168 du document initial, annexe 3 du projet de décision UPC.

(NMa) et de la Commission européenne (§ 246, p. 62), et non pas selon la distinction initialement retenue par l'OPTA entre mode analogique et mode numérique (§ 106, p. 28).

2. Ci-après quelques commentaires additionnels sur le champ d'application des projets de décisions. Par facilité, nous nous sommes basés sur le projet de décision relatif au plus gros câblo-opérateur néerlandais (UPC, 2,3 millions de clients).

2.1. Le cadre réglementaire européen sur les communications électroniques (CRECEL) exclut explicitement « *les services consistant à fournir des contenus à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques ou à exercer une responsabilité éditoriale [ou « un contrôle rédactionnel » directive « concurrence »] sur ces contenus* » (art. 2, c directive 2002/21/CE « Cadre »).

L'OPTA identifie deux aspects dans l'activité des exploitants de réseaux de télédistribution : la « livraison de contenus radiodiffusés » (exclue du CRECEL) et la « transmission de signaux de radiodiffusion » (couverte par le CRECEL). Ce dernier aspect s'étend, selon l'OPTA, aux fonctionnalités nécessaires au public destinataire pour utiliser effectivement les services de contenu audiovisuel transportés par les services de communications électroniques.

L'OPTA s'appuie sur le fait que les « ressources et services associés »<sup>39</sup> sont inclus dans le champ d'application du CRECEL (articles 7, 17 et 18 de la directive 2002/21/CE « Cadre » et articles 5, 6 et 12 et annexe 1 de la directive 2002/19/CE « accès »). C'est pourquoi l'OPTA qualifie les marchés concernés de « *marchés pour la transmission et la fourniture (« l'approvisionnement » : « verzorging ») de signaux de radiodiffusion* ».

2.2. L'objectif poursuivi est de répondre aux problèmes de régulation constatés dans la relation économique entre les opérateurs de réseaux de télédistribution et les utilisateurs finaux concernant l'offre de services de télévision et de radio en accès libre<sup>40</sup> : offres liées, prix excessifs, subventions croisées et choix restreint.

Il s'agit des problèmes de « terminaison – accès à double sens », le quatrième type de problème identifié dans la position commune du Groupe européen des régulateurs (ERG) sur les remèdes (ERG(03) 30)<sup>41</sup> : cette situation se présente lorsque deux ou plusieurs réseaux négocient, dans une première étape, des accords d'interconnexion et, dans une seconde étape, fixent chacun leurs prix sur le marché de détail où ils peuvent ne pas se situer en concurrence avec d'autres réseaux. Étant donnée la nature du réseau fixe et la situation actuelle de la technologie et des conventions dans le secteur mobile, poursuit le document du ERG, il n'est pas possible pour une entreprise demandant l'accès de répliquer le service fourni, en amont, par le fournisseur d'accès qui détient l'accès, en aval, à l'utilisateur final.

2.3. Dans le cas présent, les problèmes liés à la situation d'« accès à double sens » concernent, en aval, le marché *de détail* des signaux de radiodiffusion par câble. Pour rappel, le « marché 18 » est l'unique marché pertinent pour une régulation *ex ante* en matière de radiodiffusion, identifié par la Commission européenne dans sa recommandation du 11

<sup>39</sup> Systèmes et services d'accès conditionnel (CAS), interfaces de programmes d'application (API) et guides électroniques de programmes (EPG).

<sup>40</sup> Les mesures correctrices imposées par l'OPTA au niveau du marché de gros de la télévision en accès conditionnel devraient suffire pour créer et maintenir une concurrence effective et durable au niveau du marché de détail de la télévision payante.

<sup>41</sup> P. 112 et *sq.* ([http://erg.eu.int/doc/whatsnew/erg\\_0330rev1\\_remedies\\_common\\_position.pdf](http://erg.eu.int/doc/whatsnew/erg_0330rev1_remedies_common_position.pdf)).

février 2003, et c'est un marché *de gros*. Les régulateurs nationaux ont toutefois la possibilité d'identifier des marchés supplémentaires moyennant l'application réussie du « test des trois critères cumulatifs ». C'est le cas de l'OPTA qui identifie un 19<sup>e</sup> marché de communications électroniques (pp. 104-105).

Ensuite, des mesures de régulation du marché de détail ne sont autorisées qu'une fois démontrée l'insuffisance des mesures prises au niveau du marché de gros<sup>42</sup>. Selon l'OPTA, les problèmes constatés sur le 19<sup>e</sup> marché ne peuvent, en tout état de cause à court terme, simplement être réglés par les mesures prises au niveau du marché *de gros* (*i.e.* le « marché 18 »). Celles-ci ne généreront aucun effet disciplinaire sur le comportement de l'opérateur puissant sur le marché de la part des autres infrastructures ou des autres opérateurs de câblodistribution (§§ 428 & 429, p. 100).

Les obligations imposées par l'OPTA relatives au marché de détail des utilisateurs finaux des signaux de radiodiffusion (« marché 19 ») ne portent que sur l'aspect de transmission des signaux et de maintenance du réseau (§ 459, p. 106), et non sur la livraison de services de contenu audiovisuel<sup>43</sup>. Il s'agit des obligations de fournir les services de télévision en accès libre de manière dégroupée, selon une tarification orientée sur les coûts et transparente, et d'obtenir l'accord préalable de l'OPTA avant toute modification tarifaire.

2.4. Les problèmes constatés sur le 19<sup>e</sup> marché trouvent en particulier leur source dans la législation nationale applicable aux réseaux de radiodiffusion : les exploitants de réseaux de télédistribution ont l'obligation légale de fournir à tous leurs clients un « *paquet de base* » (composé de 15 émissions de télévision et 25 émissions de radio, transmises intégralement et simultanément). L'exploitant du réseau de télédistribution peut librement compléter ce « *paquet de base* » par d'autres services en accès libre afin de constituer un « *paquet standard* ».

A cette obligation de « *must carry* »<sup>44</sup> (fourniture obligatoire du « *paquet de base* ») s'ajoute un argument d'ordre économique (§ 432, p. 101) : il est improbable - et il serait surtout inefficace au regard de la rareté de la bande passante - d'avoir une concurrence entre deux « *paquets de base* » identiques sur une même infrastructure<sup>45</sup>. Toutefois, la numérisation des réseaux pourrait (à moyen terme, mais jamais dans l'horizon temporel des projets de décisions notifiés<sup>46</sup>) entraîner une différenciation, au sein de la même infrastructure, entre les fonctions de fournisseur et d'intégrateur de services de contenu audiovisuel et celle de

<sup>42</sup> En particulier la section 4 de l'exposé des motifs de la recommandation « Marchés pertinents » : « *Les ARN sont habilités, en dernier ressort et après un examen approprié, à imposer à une entreprise puissante sur le marché une réglementation des prix du détail. Toutefois, des contrôles réglementaires relatifs à la tarification de détail ne devraient être appliqués que lorsque les ARN estiment que les mesures applicables aux prix de gros ou les mesures associées ne permettraient pas de garantir une réelle concurrence* ».

<sup>43</sup> Même si, après modification du droit interne, l'OPTA sera également compétent pour régler le marché de détail des services de contenu audiovisuel (§§ 145 & 258, p. 39 & 65).

<sup>44</sup> A noter que les projets de décisions de l'OPTA ne font jamais mention de l'article 31 de la directive 2002/22/CE « service universel » relatif à « l'obligation de diffusion ».

<sup>45</sup> L'ARCEP fait un commentaire semblable dans son projet de décision de janvier 2006 (p. 20) : « Créer une offre de gros sur le câble pour la diffusion audiovisuelle, reviendrait, dans une certaine mesure, à dégroupier les réseaux câblés afin de permettre l'accès à des tiers à l'infrastructure que constitue le réseau câblé. Une telle opération n'a été entreprise dans aucun pays européen, même dans ceux où le câble est largement plus développé qu'en France et où il constitue parfois le principal moyen d'accès à la télévision. En outre, compte tenu des informations dont dispose l'Autorité, cette opération technique engendrerait dans les circonstances actuelles, des investissements très importants, en tout état de cause disproportionnés au regard des perspectives d'enrichissement de l'offre qui pourraient en découler ».

<sup>46</sup> Voir également le point 2.6.2. des compléments d'information fournis à la Commission européenne par l'OPTA le 2 décembre 2005.

fournisseur de services et de réseau de communications électroniques ainsi qu'une segmentation interne du « paquet standard » (*i.e.* l'offre commerciale), au-delà du seul « paquet de base » (§ 234, p. 60).

2.5. Entre-temps, l'OPTA constate que les autres infrastructures de radiodiffusion (satellite, hertzien, câble bifilaire) constitueraient, dans l'horizon temporel prospectif, simplement des compléments aux réseaux de télédistribution mais aucune réelle alternative. Afin de promouvoir la concurrence entre les infrastructures, l'OPTA encourage, dans un premier temps, la concurrence entre les offres de services en régulant, au niveau du marché de gros (« marché 18 »), l'accès des tiers à l'infrastructure dominante tout en évitant de créer des incitants négatifs à l'investissement dans des infrastructures alternatives (§§ 389-391, p. 92).

C'est pourquoi, l'OPTA impose, en plus des obligations d'accès, de transparence et de non-discrimination, une méthode de comptabilisation des coûts courants<sup>47</sup> (« *Currents Costs* »), selon la technique des coûts entièrement attribués (« *Fully Allocated Costs* »).

3. Dans sa lettre du 3 novembre 2005, la Commission européenne a émis des « doutes sérieux » sur le projet de décision de l'OPTA relatif au marché de détail (NL/2005/0247), enclenchant la seconde phase de la procédure, préalable à l'opposition éventuelle de son veto.

3.1. Selon la Commission européenne, l'OPTA ne fournit pas assez d'éléments tangibles pour démontrer que le marché de détail est pertinent pour une régulation *ex ante*. Les deux premiers critères du test préalable (existence de barrières non transitoires à l'entrée et dynamique du marché non orientée vers une concurrence effective) ne sont pas satisfaits, selon elle. La Commission européenne justifie son analyse à partir des éléments fournis dans le projet de décision de l'OPTA et ses annexes ainsi que dans des contributions confidentielles transmises par les câbles, concernés au premier chef par le projet de régulation.

L'OPTA sous-estimerait la pression concurrentielle exercée sur les câbles historiques par le développement effectif des infrastructures alternatives (numérique hertzien terrestre et ADSL), que ce soit dans une perspective de concurrence inter-plates-formes (via la diminution des coûts de changement ou d'extension des plates-formes pour les utilisateurs finaux, que cela se traduise par des désabonnements secs ou par une réception secondaire accrue) ou intra-plates-formes (via les investissements permettant d'augmenter techniquement, via la numérisation de l'infrastructure, l'offre de services de contenu audiovisuel sur le câble, qu'ils soient distribués par les câbles historiques ou par des fournisseurs tiers).

3.2. La Commission européenne ne conteste pas la distinction établie par l'OPTA entre la transmission et la fourniture de signaux de radiodiffusion et la livraison de contenus radiodiffusés. Le fond du désaccord entre l'OPTA et la Commission européenne porte sur l'évaluation de la dynamique concurrentielle (pour le moment simplement potentielle mais amorcée en l'absence de mesures de régulation au niveau du marché de détail), dans l'horizon temporel (3 à 5 ans) du projet de décision notifié.

Selon l'OPTA, des mesures (paternalistes ?) de protection du consommateur se justifient pour contrebalancer la position ultra-dominante des câbles historiques. Selon la Commission

---

<sup>47</sup> Pour le marché 19, l'OPTA proposait une orientation sur les coûts historiques.

européenne, la nécessité de réguler le marché de détail (le « marché 19 ») n'est pas suffisamment démontrée, les mesures de régulation proposées au niveau du marché de gros (le « marché 18 », dossier NL/2005/0246) devraient suffire (à l'instar de ce qui est prévu pour la télévision payante) <sup>48</sup>.

Selon l'OPTA (lettre du 2 décembre 2005), la Commission européenne a manifestement dépassé ses attributions et transgressé le cadre réglementaire européen sur les communications électroniques en tentant d'empêcher une autorité de régulation nationale de définir et analyser, dans le cadre de ses compétences discrétionnaires, avec l'autorité nationale de la concurrence et un consultant indépendant, les marchés pertinents au niveau national. Le rapport de forces entre État membre et Commission européenne porte sur la prise en compte (méthodologique ou idéologique) du droit général de la concurrence dans la régulation concrète des activités concernées au niveau national. L'OPTA considère même qu'un éventuel veto de la Commission européenne à son projet de décision serait dépourvu de fondement juridique.

3.3. La Commission européenne a rendu sa décision définitive le 21 décembre 2005 <sup>49</sup>.

Sur base de l'engagement volontaire des câblos de ne pas augmenter leurs tarifs, la Commission européenne a approuvé les modifications au projet de remèdes proposées par l'OPTA : la période de réglementation est ramenée de trois ans à un an et le projet de réglementation des prix de détail (orientation vers les coûts et approbation préalable des changements tarifaires) est abandonné, pour autant que les augmentations de prix introduites par UPC, Essent et Casema <sup>50</sup> ne soient pas supérieures à l'augmentation de l'indice des prix à la consommation. En revanche, une violation de l'engagement unilatéral des câblos constituerait une circonstance exceptionnelle justifiant, pour l'OPTA, l'application de la procédure d'urgence prévue à l'article 7.6 de la directive « Cadre » <sup>51</sup>.

Les seules mesures de régulation du marché de détail des services gratuits de radiodiffusion (« marché 19 ») portent sur les obligations de dégroupage de l'offre de services (à fournir distinctement du décodeur et des services interactifs) et de transparence des tarifs (entre la « livraison de contenus radiodiffusés » et la « transmission et la fourniture de signaux de radiodiffusion »).

L'OPTA surveillera les marchés de la radiodiffusion aux Pays-Bas en 2006 et publiera, si nécessaire, de nouvelles décisions relatives aux marchés concernés pour 2007 et les années suivantes. Les projets de ces éventuelles mesures seront notifiés conformément à l'article 7, paragraphe 3 de la directive « Cadre ». L'OPTA a, en outre, fait part de son intention de

<sup>48</sup> Dans sa lettre du 28 octobre 2005, la Commission européenne n'émet aucun commentaire particulier au projet de décision de l'OPTA (dossier NL/2005/0246), à l'exception de la mention habituelle relative au marché transnational que pourrait constituer la radiodiffusion télévisuelle satellitaire, en vertu d'une décision qui serait prise, le cas échéant, par la Commission européenne sur base de l'article 15.4 de la directive « Cadre ». Dans ce cas, l'OPTA serait amené à réaliser l'analyse de ce marché avec les autres ARN concernées par le même projet de décision.

<sup>49</sup> <http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/1662&format=HTML&aged=0&language=FR&guiLanguage=en>.

<sup>50</sup> Les trois plus importants câblo-opérateurs PSM sur leurs marchés respectifs détenant 85% des abonnements de télédistribution.

<sup>51</sup> Lettre de l'OPTA du 12 décembre 2005 ([http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/nederland/registeredsnotifications/nl20050247/notification\\_nl20050247&vm=detailed&sb=Ti](http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/nederland/registeredsnotifications/nl20050247/notification_nl20050247&vm=detailed&sb=Ti)).

coopérer avec la Commission sur la manière de réduire à l'avenir les retards et les charges d'origine administrative pour les tiers, pour elle-même et pour la Commission.