

Analyse de marché – Marché de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle et non résidentielle (Marché 1/2007), l'identification de l'opérateur puissant sur ce marché et les obligations lui imposées à ce titre.

Projet de règlement portant sur la définition du marché pertinent de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle et non résidentielle (Marché 1/2007), l'identification de l'opérateur puissant sur ce marché et les obligations lui imposées à ce titre.

Avis du Conseil de la concurrence

N°2014-AV-09

(16.12.2014)

1. Contexte général

Selon l'article 17 de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques (ci-après : « la loi de 2011 »), l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ci-après : « l'ILR ») procède à l'analyse des marchés dans le secteur des communications électroniques conformément à la « *Recommandation 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 du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications*

électroniques (2007/879/CE)» (ci-après : « la recommandation 2007/879 ») de la Commission européenne (ci-après : « la Commission »).

Lorsque l'ILR constate, sur base de son analyse de marché, qu'un marché n'est pas concurrentiel, il identifie les entreprises puissantes sur ce marché (article 19 de la loi précitée) et, soit impose aux entreprises puissantes sur le marché (ci-après : « entreprises PSM ») des obligations spécifiques appropriées, soit maintient ou modifie ces obligations, si elles existent déjà (article 20 de cette loi).

Comme précisé, entre autre, dans l'article 14.2 de la « Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive "cadre") », la notion de puissance sur le marché correspond à celle de position dominante au sens de l'article 102 TFUE.

L'analyse de l'ILR porte sur une période prospective de trois ans.

Selon l'article 76 (2) de la loi précitée, un accord préalable de l'autorité chargée de l'application du droit de la concurrence, c'est-à-dire du Conseil de la concurrence (ci-après : « le Conseil »), est requis avant l'adoption par l'ILR de mesures affectant le marché. En cas d'opposition à la mesure envisagée, l'ILR renonce à cette mesure à condition que l'opposition se fonde uniquement sur le droit de la concurrence.

Dans ce cadre légal, l'ILR a saisi le Conseil par courrier du 25 novembre 2014 du « Projet de règlement portant sur la définition du marché pertinent de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle et non résidentielle (Marché 1/2007 ; ci-après : le marché de l'accès au réseau téléphonique), l'identification de l'opérateur puissant sur ce marché et les obligations lui imposées à ce titre.»

Ce projet de règlement est l'aboutissement d'une analyse du marché de l'accès au réseau téléphonique, qui fait par conséquent également l'objet du présent avis. L'ILR a mis les deux documents en consultation publique nationale du 27 novembre au 27 décembre 2014.

Le Conseil, conformément à ce cadre légal et fidèle à sa vocation, se limitera dans ses commentaires aux aspects ayant trait au droit de la concurrence et aux objectifs de la politique de la concurrence.

L'action du régulateur sectoriel est de nature prospective, anticipant les évolutions technologiques, économiques et commerciales probables au cours de la période couverte par l'analyse de marché. Le droit de la concurrence par contre porte une appréciation sur

des situations et comportements réellement constatés. Dès lors, les commentaires et réflexions du Conseil dans le cadre du présent avis ne sauraient préjuger de ses décisions lors d'affaires spécifiques qu'il aurait à trancher à l'avenir (voir en ce sens l'article 15. §1 de la Directive « cadre » et le point 16 de la recommandation 2007/879). Dans le même ordre d'idées, ni les obligations envisagées et, le cas échéant, adoptées ultérieurement par l'ILR, ni le présent avis ne préjugent d'une éventuelle procédure sur base de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, et concernant des comportements éventuellement anti-concurrentiels en relation avec les marchés sous avis – même si les obligations imposées par l'ILR ont été respectées.

Conformément à la directive cadre et la loi de 2011, la démarche de l'ILR consiste à

- délimiter le ou les marchés pertinents de produits ou services,
- les analyser afin de déterminer s'ils peuvent être considérés comme concurrentiels ou non,
- identifier, au cas où un marché serait considéré comme non-concurrentiel, la ou les entreprises puissantes sur le marché (PSM),
- pour finalement exposer les obligations (ou remèdes) que l'ILR entend imposer pour assurer le fonctionnement concurrentiel des marchés de détail qui dépendent du ou des marchés de gros sous examen.

L'analyse du marché 1/2007 fait partie d'un deuxième cycle d'analyses de marché entreprises par l'ILR. Un premier cycle d'analyses de marché avait été accompli par l'ILR entre 2005 et 2008, basé sur la recommandation 2003/311¹, et avait donné lieu, en ce qui concerne le marché sous revue, à la décision 07/105/ILR du 2 février 2007. Cette décision est appelée à être remplacée par le projet de règlement sous avis.

2. Délimitation du marché de détail

Le marché 1/2007 de l'accès au réseau téléphonique est un marché de détail qui doit fournir aux utilisateurs finals un accès au réseau téléphonique fixe. Sur le plan technique, l'ILR distingue différents types d'accès au réseau téléphonique : l'accès analogique traditionnel (« PSTN² »), l'accès numérique de base (« ISDN-2 ») qui consiste en deux canaux pour le trafic voix, l'accès numérique primaire (ISSDN-30 »), qui fournit 30 canaux pour le trafic voix, et l'accès voix sur large bande (« VoB » - voice over

¹ Recommandation de la Commission du 11 février 2003 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques.

² « Public Switched Telephone Network », ou « Réseau téléphonique commuté ».

broadband ou encore « VoIP » - Voice over IP). A l'intérieur des technologies VoIP/VoB, on distingue encore les services de type 1 (avec contrôle de qualité et attribution d'un numéro d'appel)), nécessitant une interconnexion physique avec un autre opérateur, ainsi que les accès de type 2 (best effort) sans contrôle de qualité, et avec ou sans attribution de numéro d'appel.

Afin de délimiter ce marché de détail, l'ILR procède aux tests de substituabilité suivants :

- accès au réseau téléphonique public en position déterminée et les services téléphoniques accessibles au public en position déterminée;
- accès au réseau téléphonique public en position déterminée et l'accès à travers un réseau câblé de télévision adapté à la téléphonie;
- accès au réseau téléphonique public en position déterminée et l'accès à travers un réseau mobile;
- accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle et pour la clientèle non résidentielle;
- raccordements téléphoniques « classiques » et l'accès Voice over Broadband « type 1 » ;
- raccordements PSTN, ISDN-2 et les autres raccordements à faible capacité;
- accès à faible et à haute capacité en canaux téléphoniques ;
- raccordements offerts seuls et en offre combinée.

Ces tests amènent l'ILR à la conclusion que le marché 1/2007 inclut

- les accès offerts seul ou en offre combinée ;
- les accès au réseau téléphonique classique et aux réseaux câblés ;
- les utilisateurs résidentiels et non résidentiels (ménages privés et entreprises) ;
- les raccordements à faible capacité (PSTN, ISDN-2 et VoB « type 1 » avec moins de ou avec exactement dix canaux) ainsi que les accès à haute capacité en canaux téléphoniques (i.e. ISDN-30 et VoB « type 1 » avec plus de dix canaux) ;
- quel que soit le support (p.ex. cuivre, câble de télévision ou fibre optique) sur lequel ce raccordement s'effectue. ».

Quant à cette délimitation du marché, le Conseil formule les remarques suivantes :

- Quant à la substituabilité entre les raccordements téléphoniques « classiques » et l'accès Voice over Broadband « type 1 »

Selon l'ILR, « l'accès Voice over Broadband de « type 1 » peut être inclus dans le même marché pertinent qu'une connexion téléphonique classique. » ³Le Conseil ne s'oppose

³ Documentation en consultation pt. 170.

pas à cette conclusion, mais s'interroge dans quelle mesure l'accès VoIP doit être appréhendé comme un service sur base d'un accès à large bande plutôt qu'un d'accès classique au réseau téléphonique. Dans l'affirmative, ce type de service ne nécessite pas forcément de régulation à part, car cette dernière est déjà assurée au niveau des marchés 4 et 5.

- Quant à la non-substituabilité entre l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée et l'accès à travers un réseau mobile

Il est certes vrai, comme le note l'ILR, que l'accès au réseau téléphonique fixe peut bénéficier à tous les membres d'un ménage, alors que l'accès à un réseau mobile via un abonnement de téléphonie mobile ne fournit généralement qu'un accès à une seule personne. Toutefois, l'ILR écrit également que beaucoup d'utilisateurs optent pour un abonnement de téléphonie mobile en remplacement de l'abonnement au réseau fixe traditionnel. Le Conseil ne comprend pas l'affirmation que, selon l'ILR, « *le nombre croissant d'utilisateurs finals optant pour un abonnement mobile en défaveur d'un abonnement fixe correspond à un changement de mentalités et présuppose que ces formes de raccordement ne sont vraisemblablement toujours pas des substituts, mais bien des compléments* »⁴. Le Conseil estime que si les utilisateurs, et surtout ceux qui vivent seul dans un foyer, substituent à l'accès au réseau téléphonique fixe un accès au réseau mobile, cet acte de substitution montre au contraire que, pour ces personnes, les deux accès sont substituables et non complémentaires.

Dans le même esprit, l'ILR note que « *même si certains utilisateurs finals résilient leur abonnement fixe au profit d'un abonnement mobile, ce mouvement correspond plutôt à une évolution des habitudes de consommation qu'à une substitution du côté de la demande.* »⁵ Le Conseil estime au contraire que cette tendance à la substitution du côté de la demande est l'expression d'une « *évolution des habitudes* ». Le Conseil constate en outre que le nombre d'abonnés aux réseaux mobiles est toujours en progression constante, alors que le nombre d'abonnés au réseau téléphonique fixe est en régression de 10.000 unités depuis 2011.⁶ Le Conseil regrette que l'ILR n'ait pas approfondi ce point à l'aide d'une analyse statistique plus poussée.

Quant à la substituabilité du côté de l'offre, l'ILR retient que « *en cas d'une augmentation légère mais permanente des tarifs de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée, un pur opérateur de services mobiles ne va pas fournir un accès au réseau téléphonique public en position déterminée à court terme* ». Toutefois, le

⁴ Document en consultation, pt. 116.

⁵ Document en consultation, pt. 117.

⁶http://www.ilr.public.lu/communications_electroniques/statistiques/fiches-statistiques/graphiques-finals-telephonie-fixe.pdf.

Conseil note qu'en pratique, toutes les entreprises notifiées importantes offrent à la fois des accès au réseau fixe et aux réseaux mobiles, mêmes celles qui ne contrôlent pas le réseau d'accès en position déterminée.

Le Conseil est d'avis que l'accès au réseau téléphonique en position déterminé ne peut pas être fourni exclusivement par des entreprises contrôlant le réseau d'accès. En effet, en raison des obligations d'accès imposées à l'entreprise en position dominante sur les marchés d'accès de gros, tous les opérateurs notifiés qui le souhaitent doivent être à même de fournir un accès de détail basé sur les offres de gros de l'opérateur historique, et ce à court terme, sans se lancer dans la construction d'un nouveau réseau d'accès.

- Quant à la substituabilité entre les raccordements offerts seuls et en offre groupée

Selon l'ILR, « *il existe une substituabilité du côté de la demande entre les raccordements téléphoniques offerts seuls et en offre combinée.* »⁷ Le Conseil se réfère à une décision récente qui posait également la question de la substituabilité des offres combinées ou groupées⁸. Le Conseil avait retenu que les offres groupées sont substituables aux services sous-jacents qui les composent, en laissant ouvert la question de savoir si, dans certaines circonstances, les offres groupées pourraient constituer un marché en cause à part. Toutefois, le Conseil est d'avis que, du point de vue de la substituabilité du côté de la demande, les offres groupées ne peuvent se substituer qu'à l'ensemble des services sous-jacents, mais jamais à un seul des services sous-jacents qu'elles englobent.

Dans la même logique, l'ARCEP⁹ considère que « *Les produits qui ne sont pas principalement utilisés pour accéder à un service téléphonique au public ne peuvent pas être considérés comme substituables aux produits analysés dans la section précédente. Certaines offres d'accès physique, que le raccordement sous-jacent soit effectué par câble, par paire de cuivre ou par fibre optique, permettent d'accéder à un service téléphonique au public mais fournissent de manière conjointe d'autres services tels qu'un réseau privé virtuel, l'accès haut débit à l'internet ou l'accès à un bouquet de chaînes de télévision. Dès lors que ces offres ne sont pas choisies par le client final principalement pour la prestation de téléphonie mais également, voire principalement, pour leur caractère multiservices (notamment l'accès à l'internet à haut débit ou à des services audiovisuels), elles ne répondent pas à la même demande que celles destinées principalement à l'accès téléphonique. Il n'existe donc pas de substituabilité du côté de la demande* »¹⁰.

⁷ Document en consultation, pt. 181.

⁸ Voir décision du Conseil 2014-FO-07 du 13 novembre 2014 concernant une procédure au fond mettant en cause l'Entreprise des Postes et Télécommunications.

⁹ ARCEP - Autorité de régulation des communications électroniques et des postes.

¹⁰ Décision portant sur la définition des marchés pertinents de l'accès au service téléphonique et du départ d'appel en position déterminée, la désignation d'opérateurs exerçant une influence significative sur ces marchés et les obligations imposées à ce titre - 4ème cycle : 2014-2017 ; Décision no 2014-1102 p. 10.

Dès lors, le Conseil exprime ses réserves par rapport à la délimitation du marché opérée par l'ILR et considère que la substituabilité entre les accès fixes et mobiles, ainsi que celle entre offres d'accès et offres multi-produits auraient mérité une étude plus approfondie.

Ceci étant, une délimitation légèrement différente du marché de détail n'aurait vraisemblablement pas eu un impact important sur l'analyse de la position dominante.

En termes géographiques, l'ILR définit le marché pertinent comme le marché national. Le Conseil n'a pas de remarques concernant la délimitation du marché en termes géographiques.

3. Position dominante

Après avoir procédé à une description des services sur le marché (1.4), des fournisseurs (1.5), une analyse quantitative (1.6) et qualitative (1.7) de la situation concurrentielle, ainsi qu'une analyse prospective (1.8), l'ILR « désigne l'EPT comme opérateur avec une puissance significative sur le marché de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle et non résidentielle (Marché 1/2007). »¹¹

L'analyse de la position dominante inspire au Conseil les réflexions suivantes.

Le tableau 1-9 (p.30) énumère les entreprises du marché pertinent en mesure d'offrir un accès au réseau téléphonique. Or, parmi ces 15 entreprises, trois n'offriraient pas de service d'accès (ne figurent pas au tableau 1-7), ni ne disposeraient d'un réseau (ne figurent pas au tableau 1-8). Par ailleurs, le Conseil ne comprend pas la différence entre le tableau 1-7 (« opérateurs offrant un service d'accès au réseau téléphonique public ») et 1-10 (« opérateurs sur le marché pertinent »).

Le graphique 1-10 semble montrer que les accès au réseau sur base d'offres individuels « stand alone » représentent entre 20 et 25% du marché, en termes de lignes (le pourcentage exact n'est pas indiqué).¹² Le Conseil note que les chiffres concernant les offres combinées ne se réfèrent qu'aux services offerts sur réseaux fixes. Toutefois, l'offre combinée la plus répandue au Luxembourg parmi les trois principaux opérateurs

¹¹ Document en consultation pt. 289.

¹² Toutefois, les accès « singleplay » concernent à la fois l'accès et les services (sous forme de forfait de communications) et sont, au sens strict, plutôt des offres multi-produits.

combine les services de téléphonie fixe, d'accès à large bande et de téléphonie mobile et n'est pas une offre « doubleplay » au sens strict.

Le Conseil regrette que l'ILR ne fournisse pas d'informations sur l'évolution des prix de l'accès au réseau téléphonique, notamment en relation avec ces changements structurels qui caractérisent le marché.

Selon l'ILR, le nombre de raccordements VoIP est en forte croissance et a atteint en deux ans une part de marché de 18%. Cette croissance arrive au détriment des accès traditionnels PSTN et ISDN de sorte que l'ILR constate que « *les services ISDN-2 et analogues ont vocation à être substitués par les types VoB au cours des trois prochaines années (...)* » (pt. 223). L'ILR cite également la Commission européenne en ce sens, qui considère que « *investment in all-IP networks will allow the network operator to increase its efficiency and also provide more cost-efficient services to its end users. In the medium-term it will not be profitable for an operator to keep the PSTN network running in parallel with its all-IP network, even if the operator could price above the competitive level for a limited period of time to a dwindling group of captive users* ».

Il est alors logique de penser que les accès PSTN seront substitués par les accès VoIP au fur et à mesure du déploiement des réseaux de nouvelle génération. En effet, les nouveaux accès large bande incluent un service VoIP qui n'est plus facturé à part. Ces accès sont des accès « doubleplay » par nature, offrant l'accès à large bande et l'accès aux services téléphoniques sur base de la même technologie. La conclusion de cette réflexion est que les accès PSTN deviennent à terme une technologie d'accès exclusivement réservée aux ménages sans accès à large bande, c'est-à-dire une part marginale de la population.

En termes de ménages, le taux de pénétration des accès à large bande peut aujourd'hui être estimé à 85%. Dans l'hypothèse que le marché de détail de l'accès à large bande est proche de la maturité, ces 85% des ménages représentent le potentiel des accès VoIP. Cette évolution sera d'autant plus rapide que la politique commerciale des opérateurs privilégie les accès du nouveau type – à largeur de bande égale, l'accès large bande avec accès VoIP inclus est nettement moins cher qu'un accès large bande avec accès PSTN traditionnel. Notons encore, dans ce contexte, que l'EPT signale actuellement au moyen d'une consultation publique son intention de ne plus offrir pour les nouveaux raccordements un accès de type ISDN-2.

Il en résulte que la réglementation du marché de l'accès au réseau téléphonique public classique concerne largement un marché en voie de disparition, notamment dans l'hypothèse où les services VoIP pourraient être inclus dans la réglementation de l'accès en gros à large bande.

Le Conseil partage la conclusion de l'ILR quant à la position dominante de l'opérateur historique. Toutefois, à ce stade, une comparaison avec les marchés 3 à 6/2003¹³ et, surtout, 7/2003¹⁴ s'impose : le nombre d'entreprises notifiées auprès de l'ILR est en forte augmentation (il passe de 8 en 2006 à 15 en 2014 dans le cas du marché 1/2007), mais l'EPT conserve une part de marché très importante (75% en termes de nombre de lignes). Les technologies classiques sous-jacentes aux marchés 1/2007 et 7/2003 se trouvent en voie de disparition. Toutefois l'ILR conclut dans le premier cas à une position dominante, dans le deuxième à un marché concurrentiel, sur base du « test des trois critères ». Or, ce test, consistant à évaluer les barrières à l'entrée, l'évolution de la situation concurrentielle, et la capacité du droit de la concurrence à remédier à des défaillances du marché, aurait certainement pu conduire à la conclusion que le marché sous avis est quant à lui concurrentiel.

Le Conseil est d'avis que le marché sous avis n'est ni plus ni moins concurrentiel que les marchés 3 à 6/2003 des services téléphoniques et 7/2003 des lignes louées, qui ont été ou vont être déclarés concurrentiels par l'ILR. La différence majeure pour le régulateur entre ces marchés est d'ordre procédural : les marchés précités ne figurent plus sur la liste des marchés susceptibles d'une régulation ex-ante retenue dans la communication 2007/879. Mais cette différence n'a évidemment aucun rapport avec les réalités des marchés au Luxembourg. Mentionnons encore qu'aujourd'hui, le marché 1/2007 de l'accès de détail au réseau téléphonique n'est plus retenu comme marché susceptible d'une régulation ex-ante, puisqu'il ne figure plus sur la liste de ces marchés annexée à la communication actuellement en vigueur de la Commission.¹⁵

4. Le marché de gros

A part l'EPT, tous les opérateurs ont recours à une offre de gros de l'EPT afin de pouvoir mettre sur le marché un service de détail. L'accès au réseau téléphonique peut se baser sur différentes offres de gros, relevant des marchés 1, 4 ou 5. Le Conseil regrette que l'ILR ne fournisse pas les détails sur l'évolution quantitative de ces différentes offres pour autant qu'elles constituent la base d'un service de détail d'accès au réseau.

¹³ Marchés de détail des services de téléphonie fixe en position déterminée ; voir aussi l'avis du Conseil 2013-AV-06.

¹⁴ Marché de détail de lignes louées. (Marché 7/2003) ; voir l'avis du Conseil 2014-AV-08.

¹⁵ RECOMMANDATION DE LA COMMISSION 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 du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques.

Par exemple, dans le cadre d'un dossier récent traité par le Conseil, il s'est avéré qu'uniquement 2700 lignes téléphoniques sur le marché de détail étaient offertes sur base de l'offre de gros de revente de l'abonnement en 2012 – alors que lors du lancement de cette offre, l'EPT tablait sur un potentiel de 50.000 lignes. Face à cette divergence, le Conseil s'est, au sein de cette décision, interrogé sur les causes de l'échec de cette offre.¹⁶ Le Conseil prend cependant note de l'évolution des lignes sur base de l'offre RLO telle qu'elle ressort des fiches statistiques publiées par l'ILR¹⁷. Il s'avère en effet que le nombre de ces lignes a augmenté de 2700 en 2012 à près de 8000 fin 2013. Le Conseil s'interroge encore sur les origines du regain d'intérêt pour cette offre durant l'année 2013.

5. Les remèdes

L'ILR rappelle que, en vertu de l'article 20 (1) de la loi de 2011 et des lignes directrices de la Commission¹⁸, le régulateur est obligé d'imposer des obligations à l'entreprise PSM lorsqu'une telle a été identifiée sur le marché sous analyse. L'ILR propose, comme prévu par l'article 28 de la loi de 2011, d'imposer à l'entreprise identifiée comme puissante sur le marché des obligations en matière d'accès, de non-discrimination, de transparence, de récupération des coûts et de contrôle des prix, et de séparation comptable.

Comme lors du cycle d'analyses précédent, il s'agit d'obligations de gros que l'ILR impose dans le cadre de l'analyse du marché de détail. Le Conseil remarque que le marché de gros n'a pas été défini ni analysé formellement dans l'analyse de marché sous avis¹⁹.

Alors que ces types d'obligations sont en principe déjà en vigueur maintenant, en vertu de la décision 07/105/ILR, le Conseil note toutefois que les obligations spécifiques proposées sont beaucoup plus nombreuses, plus détaillées, plus contraignantes et d'une portée plus grande que celles en vigueur actuellement. A titre d'exemple, le nombre des obligations individuelles énumérées au sein des obligations d'accès (art. 5 du projet de règlement) est passé de quatre dans la décision 07/105/ILR à 18 dans le projet de règlement sous avis.

¹⁶ Voir décision du Conseil 2014-FO-07 du 13 novembre 2014.

¹⁷ http://www.ilr.public.lu/communications_electroniques/statistiques/fiches-statistiques/graphiques-finales-telephonie-fixe.pdf.

¹⁸ Lignes directrices 2002/C 165/03 de la Commission du 11 juillet 2002 sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques.

¹⁹ Cette absence d'analyse du marché de gros lors du précédent cycle d'analyses a même amené l'EPT, dans le cadre de la décision 2014-FO-07 du Conseil, de prétendre qu'un tel marché de gros n'existe pas.

Le Conseil renvoie à ses avis 2014-AV-03 et 2014-AV-08 et réitère son point de vue selon lequel « *le Conseil n'est pas en bonne position pour pouvoir juger si cette pléthore de mesures respecte toujours et dans tous les cas le principe de proportionnalité, et justifie l'effort administratif qu'elle nécessitera non seulement dans le chef de l'entreprise visée mais également de la part du régulateur* ».

Selon les explications de l'ILR, la plupart de ces nouvelles obligations avaient déjà été imposées dans le cadre d'autres marchés régulés et marquent ainsi un nouveau standard de régulation que l'ILR n'aurait pas voulu violer dans la régulation du marché 1/2007. Par ailleurs, toujours selon l'ILR, l'implémentation de ces remèdes ne représenterait pas une charge très lourde pour l'entreprise puissante sur le marché.

Le Conseil observe toutefois dans ce contexte que l'étendue et la complexité accrues de cette nouvelle réglementation demanderont de la part de l'ILR un effort administratif important et coûteux afin d'assurer le suivi et le contrôle de ces nombreuses obligations.

5.1. Obligations d'accès (art.5)

L'obligation d'accès signifie en substance que l'EPT doit donner suite aux « *demandes raisonnables d'accès au réseau téléphonique public en position déterminée, et à des ressources associées, ainsi que d'en autoriser l'utilisation.* »

L'ILR maintient notamment l'obligation pour l'entreprise en position dominante d'accorder aux demandeurs d'accès l'accès à un service de revente de l'abonnement au réseau téléphonique, ainsi que l'accès à des éléments et ressources du réseau permettant aux utilisateurs finaux la sélection et la présélection de l'opérateur qui acheminera ses appels sortants.

Le Conseil regrette que l'ILR ne fournisse pas d'informations sur l'évolution des services de revente de l'abonnement et de sélection et présélection de l'opérateur, et, partant, du succès ou de l'échec de ces mesures régulatrices.

Le Conseil estime que la nécessité d'une obligation d'accès est évidente, même si l'accès n'avait encore jamais été refusé dans le passé. Comme indiqué supra, le Conseil ne saurait se prononcer sur la proportionnalité ou la nécessité des obligations individuelles.

5.2. Obligations de non-discrimination (art.6)

Comme expliqué supra, l'obligation de non-discrimination fait partie du cadre réglementaire en matière de communications électroniques et doit assurer que :

« Dans des circonstances équivalentes l'opérateur puissant sur le marché de l'accès ou de l'interconnexion applique des conditions équivalentes à toute entreprise notifiée fournissant des services équivalents. Il fournit à cette entreprise des services et des informations dans les mêmes conditions et avec la même qualité que ceux qu'il assure pour ses propres services ou pour ceux de ses filiales ou partenaires.²⁰ »

La plupart des nombreuses obligations spécifiques de l'article 6 du projet de règlement ne figuraient pas dans le règlement 07/105/ILR. Comme indiqué supra, le Conseil ne saurait se prononcer sur la proportionnalité ou la nécessité de toutes ces nouvelles obligations individuelles.

5.3. Obligation de transparence (art.7)

Cette obligation concerne les informations dont doivent disposer les demandeurs d'accès afin d'être en mesure de pouvoir fournir un accès au réseau téléphonique à leurs clients finals.

Elle se traduit par l'obligation imposée à l'EPT de publier une offre de référence (unique) mettant à disposition des demandeurs d'accès toutes les informations pertinentes sur les prestations de gros en matière d'accès au réseau téléphonique public en position déterminée.

5.4. L'obligation de récupération des coûts et contrôle des prix (art.8)

Afin d'empêcher l'entreprise PSM d'exploiter sa position dominante sur le marché en maintenant les prix de ses prestations de gros « à un niveau excessivement élevé » (pt. 550), l'ILR peut imposer, en vertu de l'article 28(1) de la loi de 2011, « des obligations liées à la récupération des coûts et au contrôle des prix, y compris des obligations concernant l'orientation des prix en fonction des coûts et des obligations concernant les systèmes de comptabilisation des coûts ».

Le règlement 07/105/ILR en vigueur se limite essentiellement à disposer que l'opérateur identifié comme puissant sur le marché est obligé de déterminer des tarifs orientés « vers les coûts sur la base d'un modèle de coûts d'un opérateur efficace » et que « L'opérateur identifié comme puissant est obligé de développer endéans les 6 mois de la publication de

²⁰ Loi du 27 février 2011 sur les services de communications électroniques, Art.30.

la présente décision un modèle de coûts d'un opérateur efficace permettant de constater que les tarifs liés à l'abonnement sont en fonction des coûts.(...) »

Le projet de règlement sous avis propose des changements étendus en cette matière, car l'ILR ne se limite plus à imposer à l'EPT de prouver que ses tarifs de gros se fondent sur ses coûts, mais estime qu'il incombe au régulateur de déterminer le niveau des coûts sur lesquels les tarifs doivent s'orienter.

Pour ce faire, l'ILR a mis au point un modèle théorique de coûts, qui simule les coûts qu'encourrait un opérateur de réseau hypothétique et efficace à l'aide d'un calcul du type BU-LRIC+, c'est-à-dire un « modèle ascendant des coûts différentiels à long terme plus une majoration pour la récupération des coûts communs » (point 582).

Les coûts calculés de cette manière permettront à l'ILR de fixer les plafonds tarifaires des prestations des services de gros régulés. Les principes de la fixation des plafonds tarifaires sont les mêmes que ceux appliqués dans la régulation des marchés 2, 3, 4, 6 et 7/2007.²¹

Le Conseil renvoie à ses avis précédents²² et soutient les efforts de l'ILR de fixer des plafonds tarifaires sur base d'un calcul des coûts moyennant un modèle de coût indépendant, objectif et neutre. Le Conseil trouve en effet que des décisions de régulation ne peuvent être basées sur les estimations invérifiables fournies par l'une des parties intéressées, comme cela a été le cas jusqu'à présent pour la plupart des tarifs de gros régulés. Le Conseil ajoute que l'absence d'un tel modèle est à l'origine, au sein de la décision 2014-FO-07 précitée, des difficultés d'apprécier la conformité au droit de la concurrence des tarifs appliqués actuellement par l'EPT.

5.5. Les obligations de séparation comptable

L'ILR entend imposer la séparation comptable à l'EPT « *afin de garantir entre autres le respect des obligations de non-discrimination et de transparence et pour empêcher des subventions croisées abusives* » (pt. 608). Cette séparation devra fournir les résultats d'exploitation relatifs aux services d'accès au réseau téléphonique public séparément de ceux relatifs à l'exploitation de ses autres activités (pt. 609). Elle doit ensuite permettre à l'ILR d'identifier les prix de gros et les prix de transferts internes appliqués par l'EPT (pt. 617). L'EPT doit fournir à l'ILR les données comptables relatives au marché de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée (pt. 635).

²¹ Voie à cet égard l'avis du Conseil 2014-AV-08.

²² Voir les avis du Conseil 2013-AV-03, 2013-AV-04, 2013-AV-06, 2014-AV-03 et 2014-AV-08, entre autre pour une discussion des méthodes BU-LRIC « pures » (excluant tous les coûts communs) et BU-LRIC+ (incluant une partie des coûts communs).

Le Conseil renvoie à son avis 2014-AV-08 et reste sceptique quant à la nécessité de cette obligation de séparation comptable.

Selon l'ILR, la séparation comptable est également nécessaire afin de vérifier le respect de l'obligation de non-discrimination en matière de tarification des prestations de gros, car elle permettrait de vérifier si les tarifs demandés aux autres opérateurs sont les mêmes que les prix de transfert appliqués en interne. Le Conseil réitère son point de vue qu'une telle vérification n'est pas nécessaire. Du point de vue du droit de la concurrence, il suffit que le régulateur ou l'autorité de concurrence soient en mesure de tester l'hypothèse d'un ciseau tarifaire²³. Afin d'appliquer un test de ciseau tarifaire, il est suffisant de connaître les prix de gros et le prix de détail, les prix de transfert internes n'étaient pertinents.

L'obligation de la séparation comptable n'était pas imposée au titre de la décision 07/105/ILR.

6. Les obligations relatives au marché de détail

L'ILR lève (pt. 320) les obligations qui avaient été imposées aux opérateurs PSM sur le marché de détail au sein de l'article 5 de la décision 07/105/ILR. Le Conseil, en renvoyant à ses commentaires faits supra, approuve cette mesure.

7. Conclusion

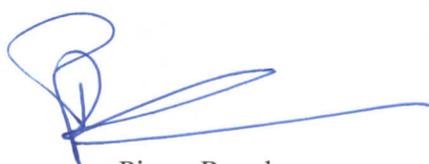
Le Conseil, tout en exprimant ses réserves quant à la délimitation du marché, partage la conclusion de l'ILR quant à la position dominante de l'opérateur historique sur le marché 1/2007 de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée, et est d'avis que la situation concurrentielle de ce marché est similaire à celle des marchés 3 à 6/2003 des services téléphoniques et 7/2003 des lignes louées.

Le Conseil marque son accord avec le règlement projeté par l'ILR qui s'inscrit dans le cadre légal qui s'impose à l'ILR et dont les dispositions sont dans l'ensemble de nature à stimuler la concurrence sur les marchés de détail liés au marché de gros de l'accès au réseau téléphonique public fixe.

²³ Pour rappel, une pratique de ciseau tarifaire consiste à appliquer des prix de détail et des prix de gros de telle manière que la marge entre les deux est insuffisante pour qu'un concurrent aussi efficace soit en mesure de développer, de façon rentable, une activité sur le marché de détail.

Le Conseil note toutefois que cet important effort de réglementation concerne un marché largement en voie de disparition, notamment dans l'hypothèse où les services VoIP pourraient être inclus dans la réglementation de l'accès en gros à large bande. Le Conseil rappelle que la régulation ex-ante doit respecter le principe de l'intrusion minimale et réitère son avis que l'étendue et la complexité accrues de cette nouvelle réglementation demanderont des efforts administratifs importants et coûteux non seulement dans le chef de l'entreprise visée, mais également de la part du régulateur.

Ainsi délibéré et avisé en date du 16 décembre 2014.



Pierre Rauchs
Président



Marc Feyereisen
Conseiller



Mattia Melloni
Conseiller



Jean-Claude Weidert
Conseiller