



ILR

INSTITUT LUXEMBOURGEOIS
DE REGULATION

2016

TROISIEME TOUR D'ANALYSE DES MARCHES

Départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position
déterminée (2/2007)

Consultation publique nationale

Du 13 juin 2016 au 13 juillet 2016

Consultation publique internationale

Du 17 août 2016

Version publique



1	Récapitulatif du tour précédent.....	5
2	Description technique des services	8
3	Définition du marché	9
4	Description des acteurs.....	16
5	Analyse quantitative de la situation concurrentielle	21
6	Test des trois critères.....	24
7	Annexes.....	29

Figure 1-1: Résumé de l'analyse qualitative [source: ILR, 2016]	6
Figure 2-1: Architecture générique d'une communication téléphonique [source: ILR, 2015]	8
Figure 4-1: opérateurs notifiés avec un service téléphonique fixe [source: ILR, 2016].....	16
Figure 4-2: opérateurs notifiés avec SVI [source: ILR, 2016]	16
Figure 4-3: opérateurs notifiés avec STF [source: ILR, 2016].....	18
Figure 4-4: opérateurs notifiés avec SRF [source: ILR, 2016]	18
Figure 4-5: opérateurs du marché de détail [source: ILR, 2016]	18
Figure 4-6: opérateurs sur le marché de détail [source: ILR, 2016]	18
Figure 4-7: évolution des opérateurs notifiés VoB "type 1" [source: ILR, 2016]	20
Figure 5-1: nombre de minutes d'interconnexion (départ d'appel) [source: ILR, 2016]	21
Figure 5-2: minutes en départ d'appel [source: ILR, 2016].....	21
Figure 5-3: départ d'appel réseau fixe vs mobile [source: ILR, 2016].....	22
Figure 5-4: évolution du nombre d'entreprises notifiées [source: ILR, 2016]	22
Figure 5: nombre d'opérateurs ayant recours au CS/CPS [source: ILR, 2016].....	22
Figure 6: minutes en départ d'appel en VoIP/VoB [source: ILR, 2016]	23
Figure 7: minutes en départ d'appel VoIP/VoB par opérateur [source: ILR, 2016]	30
Figure 7-8: Illustration de l'application du test du monopoleur hypothétique [Source : Analysys Mason, 2013]	32
Figure 7-9: Arbre de décision lors des analyses de substituabilités du côté de la demande et de l'offre [Source : Analysys Mason, 2013]	35

Tableau 1-1: Résumé des résultats des analyses de substituabilité du deuxième tour d'analyse [source: ILR, 2013]	5
Tableau 1-2: Résumé des analyses de puissance quantitatives [source: ILR, 2013]	6
Tableau 3-1: récapitulatif des analyses de substituabilités	14
Tableau 4-1: relevé des entreprises notifiées du marché de détail relatif au marché de gros pertinent [source: ILR, 2016]	17
Tableau 7-1: relevé des entreprises notifiées avec services du marché de détail relatif du marché de gros pertinent [source: ILR, 2016]	30
Tableau 7-2: opérateurs VoB "type 1" actifs en 2015S1 [source: ILR, 2016].....	30

1 Récapitulatif du tour précédent

- (1) L'Institut a réalisé une première analyse du marché de gros du départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée en 2006-2007, recensé comme marché 8/2003 dans la recommandation 2003¹ et avait désigné par sa décision 07/115/ILR du 8 mars 2007 l'EPT comme « *opérateur puissant* ».
- (2) Le deuxième tour d'analyse du marché portait sur le marché de gros recensé comme marché 2 dans la Recommandation 2007² portant sur le Départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée (2/2007).
- (3) Les résultats des analyses de substituabilité effectuées lors du deuxième tour d'analyse sont repris dans le Tableau 1-1.

Tableau 1-1: Résumé des résultats des analyses de substituabilité du deuxième tour d'analyse [source: ILR, 2013]

Substituabilité du point de vue de la demande entre deux produits : Produit A/Produit B	Substitution du point de vue de la demande	Substitution du point de vue de l'offre	Conclusion
Départ d'appel sur un réseau fixe en présélection/Départ d'appel sur un réseau fixe en sélection appel par appel	*	✓	✓
Départ d'appel sur un réseau fixe par interconnexion régionale/Départ d'appel sur un réseau fixe par interconnexion nationale	*	✓	✓
Départ d'appel sur un réseau fixe A/ Départ d'appel sur un réseau fixe B	✓	-	-
Départ d'appel sur le réseau téléphonique commuté/Départ d'appel en mode VoIP/VoB avec contrôle de la qualité de service	✓	-	✓

[Légende : ✓ = substituabilité, * = absence de substituabilité, - = pas nécessaire]

- (4) Par la suite, l'Institut avait conclu que

« Le marché pertinent de produits inclut les services de départ d'appel en interconnexion régionale et interconnexion nationale, en mode circuit commuté ou en VoIP/VoB avec contrôle de la qualité de service, conformément au principe de neutralité technologique. »
- (5) L'Institut concluait que la dimension géographique du marché était nationale et que l'EPT était présumée exercer seule une position dominante sur le marché en question.
- (6) L'Institut confirmait cette présomption de puissance via les analyses quantitatives reprises dans le Tableau 1-2 ainsi que les analyses qualitatives reprises à la Figure 1-1.

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 RECOMMANDATION DE LA COMMISSION 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 [notifiée sous le numéro C(2007) 5406] (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) (2007/879/CE) ci-après « *Recommandation 2007* »

Tableau 1-2: Résumé des analyses de puissance quantitatives [source: ILR, 2013]

Analyse de puissance	Conclusion intermédiaire
Taille du marché, parts de marché et concentration du marché	<ul style="list-style-type: none"> Forte présomption de dominance de l'EPT sur le Marché 2 principalement due à l'analyse des parts de marché (l'EPT est le principal fournisseur sur ce marché avec plus de 70% de parts de marché en valeur).
Principales barrières à l'entrée sur le marché et contre-pouvoir éventuel des acheteurs	<ul style="list-style-type: none"> Fortes barrières à l'entrée (contrôle d'une infrastructure qu'il n'est pas facile de dupliquer, économies de gamme, intégration verticale). L'EPT étant le principal fournisseur de départ d'appel et le seul proposant son offre sur l'ensemble du territoire à l'ensemble des opérateurs du marché, il n'existe pas d'alternative à l'opérateur historique sur ce marché et, par conséquent, peu de contre-pouvoir des acheteurs.



Figure 1-1: Résumé de l'analyse qualitative [source: ILR, 2016]

- (7) Dans son analyse prospective, l'Institut avait néanmoins relevé le développement de la VoIP/VoB avec contrôle de la qualité de service en continuité avec l'émergence de nombreuses offres d'opérateurs, le développement des acteurs utilisant le dégroupage de la boucle locale ainsi que le développement du FTTH.
- (8) Il s'ensuit que l'Institut avait imposé les obligations suivantes à l'opérateur identifié comme puissant:
- une obligation de prestation d'accès et d'interconnexion ;
 - une obligation de non-discrimination ;
 - une obligation de transparence ;

- (d) une obligation liée au contrôle des prix ;
 - (e) une obligation de séparation comptable.
- (9) Le deuxième tour d'analyse de ce marché de détail s'était clôturé par le Règlement 14/170/ILR³ reprenant les obligations supra et abrogeant ainsi la décision 07/115/ILR concernant le marché de gros de départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée (Marché 2) du 8 mars 2007. Ce règlement a ensuite été complété par le Règlement 15/185/ILR⁴ dans lequel l'Institut a déterminé le plafond tarifaire pour les prestations sous revue via un modèle de coûts BU LRAIC+.
- (10) L'Institut relève que ce marché de gros n'est plus repris dans la Recommandation 2014⁵ parmi les marchés pertinents susceptibles à une régulation *ex-ante*. Il s'ensuit qu'il est tenu d'effectuer un « *test des trois critères* », afin de déterminer si une réglementation *ex ante* s'avère approprié pour le marché sous revue.

³ Règlement 14/170/ILR du 6 janvier 2014 portant sur la définition des marchés pertinents de départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée (Marché 2), l'identification des opérateurs puissants sur ces marchés et les obligations imposées à ce titre ci-après « *Règlement 14/170/ILR* ».

⁴ Règlement 15/185/ILR du 3 février 2015 portant sur la fixation du plafond tarifaire pour les prestations de départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée (Marché 2/2007) ci-après « *Règlement 15/185/ILR* ».

⁵ 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 (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) (2014/710/UE) ci-après « *Recommandation 2014* »

2 Description technique des services

- (11) Au niveau de la description technique des services repris dans le marché sous revue, l'Institut relève qu'il n'y a pas eu de développements technologiques pertinents et que par conséquent la description technique reprise dans la partie de son document⁶ d'analyse du deuxième tour reste valable.
- (12) Lors du dernier tour d'analyse, l'Institut avait relevé que l'opérateur historique était « *le seul opérateur détenant une infrastructure de réseau téléphonique commuté en propre couvrant l'ensemble du territoire luxembourgeois* » ainsi que « *le seul à proposer une offre nationale de départ d'appel sur l'ensemble du territoire luxembourgeois à l'ensemble des opérateurs de services téléphoniques en position déterminée* ».
- (13) L'Institut se base sur une architecture générique d'une communication téléphonique (i.e. indépendante du type de réseau la supportant).

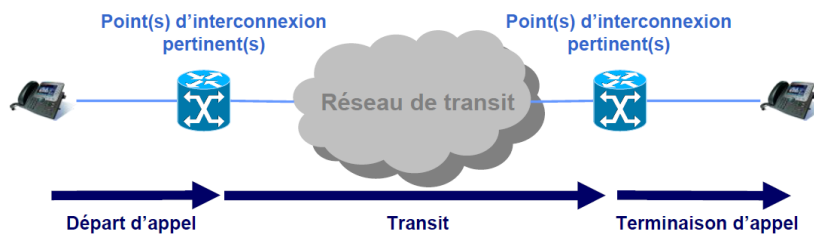


Figure 2-1: Architecture générique d'une communication téléphonique [source: ILR, 2015]

- (14) L'Institut relève deux principaux types de réseaux pour le départ d'appel qui sont interconnectables, mais différents par leur architecture i.e. les réseaux téléphoniques commutés et les réseaux IP-NGN multiservices. Surtout ces derniers ont connu un déploiement croissant depuis 2014, permettant aussi des services complémentaires aux services téléphoniques.
- (15) Un opérateur peut recourir à deux techniques alternatives pour offrir le départ d'appel sur le réseau téléphonique commuté d'accès d'un autre opérateur:
- (a) Soit le Carrier Selection (« CS ») ;
 - (b) Soit le Carrier Preselect (« CPS »).
- (16) Concernant les accès de nouvelle génération, l'Institut relève qu'un opérateur alternatif peut également recourir techniquement à la présélection d'appel et à la sélection d'appel.

⁶ Analyse du marché de départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée (Marché 2/2007) - Consultation internationale suite à la consultation nationale en date du 12 juillet et clôturée en date du 6 septembre 2013 [Luxembourg, le 25 octobre 2013, Version non-confidentielle]

3 Définition du marché

- (17) Afin de définir le marché pertinent à analyser, l'Institut doit procéder à une analyse de substituabilité du côté de la demande et/ou de l'offre.
- (18) Déjà dans le cadre de son analyse du marché pertinent lors du deuxième tour d'analyse, l'Institut relevait que
- « le développement des offres basées sur de la voix sur IP (VoIP) ou de la voix sur broadband (VoB) avec contrôle de la qualité de service sur le marché luxembourgeois amène à s'interroger sur le besoin de différencier, au niveau du marché de gros, le départ d'appel en fonction de la technologie utilisée (VoIP/VoB avec contrôle de la qualité de service/réseau commuté) ».*
- (19) L'Institut avait analysé les substituabilités suivantes :
- (a) Substituabilité entre le départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée en présélection et le départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée en sélection appel par appel ;
 - (b) Substituabilité entre le départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée par interconnexion régionale et le départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée par interconnexion nationale ;
 - (c) Substituabilité entre le départ d'appel sur un réseau téléphonique fixe A et le départ d'appel sur un réseau téléphonique fixe B ;
 - (d) Substituabilité entre le départ d'appel sur le réseau téléphonique commuté et le départ d'appel en mode VoIP/VoB avec contrôle de la qualité de service.
- (20) L'Institut rajoute l'analyse de deux substituabilités supplémentaires i.e.
- (e) Substituabilité entre le départ d'appel issu d'un utilisateur final résidentiel et non résidentiel ;
 - (f) Substituabilité entre le départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée et le départ d'appel sur un réseau mobile.

3.1 Substituabilité entre le départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée en présélection et le départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée en sélection appel par appel.

- (21) Dans son deuxième tour d'analyse, l'Institut avait conclu que *« le départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée en présélection et le départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée en sélection appel par appel font partie du même marché pertinent ».*
- (22) Il convient donc d'analyser la véracité de cette conclusion.

3.1.1 Substituabilité du côté de la demande

(23) Bien que les caractéristiques des deux services sont similaires, c'est l'utilisateur final qui choisira le type de service qu'il utilisera. Il s'avère donc que l'opérateur ne peut pas imposer un tel ou tel service à l'utilisateur final.

(24) *L'Institut conclut donc à l'absence de substituabilité du côté de la demande.*

3.1.2 Substituabilité du côté de l'offre

(25) D'un autre côté un opérateur offrant un des deux services ne nécessite pas d'investissement conséquents pour à court terme offrir (aussi) l'autre service.

(26) *L'Institut conclut donc à la substituabilité du côté de l'offre entre les deux types de service.*

3.1.3 Conclusion

(27) *L'Institut confirme donc que le départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée en présélection et le départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée en sélection appel par appel font partie du même marché pertinent.*

3.2 Substituabilité entre le départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée par interconnexion régionale et le départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée par interconnexion nationale.

(28) Dans son deuxième tour d'analyse, l'Institut avait conclu que les deux types de départ d'appel « font partie du même marché pertinent ».

(29) Il convient donc de revoir la teneur de cette conclusion.

3.2.1 Substituabilité du côté de la demande

(30) Dans son offre de référence actuelle (i.e. RIO 2015), l'opérateur historique relève que « Operators which opt for regional interconnection must interconnect in all three of these regional interconnection sites » vu que les tarifs pour l'interconnexion régionale est basée sur une hypothèse de « traffic distribution over the 3 regional interconnection sites ». L'Institut en déduit qu'un opérateur voulant offrir le départ d'appel sur une base de couverture nationale et optant pour une architecture d'interconnexion régionale doit disposer d'un réseau d'accès assez répandu qui est relié à ces trois points d'interconnexion. Tandis qu'un opérateur offrant un service de départ d'appel à couverture nationale ne nécessite qu'une interconnexion à un des deux sites nationaux de l'opérateur historique.

(31) Il s'ensuit que suite à une augmentation légère, mais permanente des tarifs de départ d'appel en interconnexion nationale, il est peu probable à court terme qu'un opérateur interconnecté à un des deux points d'interconnexion nationale optera pour une infrastructure basée sur l'interconnexion régionale vu qu'il devra adapter son réseau d'accès aux points d'interconnexion régionaux plus nombreux.

(32) *L'Institut conclut donc à l'absence de substituabilité du côté de la demande.*

3.2.2 Substituabilité du côté de l'offre

(33) D'un autre côté, un opérateur se basant sur une infrastructure d'interconnexion régionale pourra à court terme migrer vers une infrastructure se basant sur l'interconnexion nationale (i.e. économiquement plus intéressant du point de vue d'interconnexion comme aucune interconnexion à un des deux sites nationaux n'est requise).

(34) *L'Institut conclut donc à la substituabilité du côté de l'offre entre les deux types de service.*

3.2.3 Conclusion

(35) *L'Institut retient que le départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée en interconnexion régionale et le départ d'appel sur le réseau téléphonique public en interconnexion nationale font partie du même marché pertinent.*

3.3 Substituabilité entre le départ d'appel sur un réseau téléphonique fixe A et le départ d'appel sur un réseau téléphonique fixe B.

(36) Dans son dernier tour d'analyse, l'Institut avait conclu à l'inclusion de ces deux types de départ d'appel.

(37) Il convient donc d'analyser cette conclusion.

3.3.1 Substituabilité du côté de la demande

(38) Un opérateur désirant changer d'un fournisseur d'un service de gros de départ d'appel peut assez facilement et sans investissements trop conséquents changer de fournisseur (sous condition que l'utilisateur final est couvert par le nouveau fournisseur) étant donné que les services de départ d'appel sont similaires en termes techniques.

(39) *L'Institut conclut donc à la substituabilité du côté de la demande entre les deux types de départ d'appel.*

3.3.2 Substituabilité du côté de l'offre

- (40) Ayant conclu à la substituabilité du point de vue de la demande, l'étude de la substituabilité du point de vue de l'offre n'est plus nécessaire.

3.3.3 Conclusion

- (41) *L'Institut confirme donc que le départ d'appel sur un réseau téléphonique fixe A et le départ d'appel sur un réseau téléphonique fixe B font partie du même marché pertinent.*

3.4 Substituabilité entre le départ d'appel sur le réseau téléphonique commuté et le départ d'appel en mode VoIP/VoB avec contrôle de la qualité de service.

- (42) Dans son dernier tour d'analyse, l'Institut avait conclu à l'inclusion du VoB « type 1 » dans le même marché pertinent.
- (43) Il convient donc d'analyser cette inclusion.

3.4.1 Substituabilité du côté de la demande

- (44) L'Institut relève que selon le principe de la neutralité technologique, les prestations de départ d'appel sont définies selon leur fonction et non selon la technologie utilisée. En d'autres termes, la prestation de départ d'appel ne se définit pas par ses caractéristiques pour l'acheteur.
- (45) Il s'ensuit que le mode de transport du trafic (i.e. mode commuté ou VoB) est indifférent du point de vue de l'acheteur. Néanmoins cette substituabilité ne se conçoit qu'au VoB « type 1 » comme un VoB de type « Best Effort » ne permet pas à l'acheteur d'obtenir, et par conséquent d'offrir, le niveau de qualité et fiabilité requis.

- (46) *L'Institut conclut donc à la substituabilité du côté de la demande entre les deux modes de départ d'appel.*

3.4.2 Substituabilité du côté de l'offre

- (47) Ayant conclu à la substituabilité du point de vue de la demande, l'étude de la substituabilité du point de vue de l'offre n'est plus nécessaire.

3.4.3 Conclusion

- (48) *L'Institut confirme donc que les services de départ d'appel sur le réseau commuté et les services de départ d'appel VoIP/VoB avec contrôle de la qualité de service (i.e. VoB « type 1 ») font partie du même marché pertinent.*

3.5 Substituabilité entre le départ d'appel issu d'un utilisateur final résidentiel et non résidentiel.

3.5.1 Substituabilité du côté de la demande

(49) L'Institut relève que l'infrastructure technique pour acheminer un départ d'appel pour un utilisateur final résidentiel est la même que celle pour le départ d'appel d'un utilisateur final non résidentiel (i.e. que ce soit par mode commuté ou VoB « type 1 »).

(50) *L'Institut conclut donc à la substituabilité du côté de la demande entre les départs d'appel pour un utilisateur final résidentiel et celui pour un utilisateur final non résidentiel.*

3.5.2 Substituabilité du côté de l'offre

(51) Ayant conclu à la substituabilité du point de vue de la demande, l'étude de la substituabilité du point de vue de l'offre n'est plus nécessaire.

3.5.3 Conclusion

(52) *L'Institut conclut que les services de départ d'appel pour un utilisateur final résidentiel et ceux pour un utilisateur final non résidentiel font partie du même marché pertinent.*

3.6 Substituabilité entre le départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée et le départ d'appel sur un réseau mobile.

3.6.1 Substituabilité du côté de la demande

(53) L'Institut relève que l'infrastructure technique pour acheminer un départ d'appel sur le réseau fixe est différente de celle pour le départ d'appel sur le réseau mobile.

(54) Qui plus est, bien que du côté de l'utilisateur final établir un appel via un réseau téléphonique fixe atteint plus ou moins le même objectif qu'un appel via un réseau téléphonique mobile, l'Institut relève qu'il s'agit ici plutôt d'une complémentarité que d'une substitution. (e.g. il peut s'avérer difficile pour un utilisateur final d'émettre un appel via téléphone mobile sur un réseau mobile au lieu d'émettre le même appel via un poste connecté au réseau fixe lorsque la couverture du réseau mobile en question est insuffisante.)

(55) *L'Institut conclut donc à l'absence de substituabilité du côté de la demande entre les deux types de départs d'appel.*

3.6.2 Substituabilité du côté de l'offre

(56) Du niveau de l'infrastructure technique nécessaire pour permettre le départ d'appel, les deux possibilités sous revue diffèrent. Ainsi suite à une augmentation du tarif du départ d'appel via un réseau fixe, un opérateur offrant le départ d'appel sur le réseau fixe ne pourra pas à court terme ni sans investissements conséquents offrir le départ d'appel sur un réseau mobile.

(57) *L'Institut conclut donc à l'absence de substituabilité du côté de l'offre entre les deux types de départs d'appel.*

3.6.3 Conclusion

(58) *L'Institut conclut que les services de départ d'appel sur le réseau téléphonique publique en position déterminée et ceux sur le réseau mobile ne font pas partie du même marché pertinent.*

3.7 Récapitulatif des analyses de substituabilité

(59) Vu que les analyses de substituabilités du dernier tour d'analyse ont été confirmées, l'Institut relève que le tableau récapitulatif est similaire à celui du dernier tour.

Tableau 3-1: récapitulatif des analyses de substituabilités

Substituabilité du point de vue de la demande entre deux produits : Produit A/Produit B	Substitution du point de vue de la demande	Substitution du point de vue de l'offre	Conclusion
Substituabilité entre le départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée en présélection et le départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée en sélection appel par appel	*	✓	✓
Substituabilité entre le départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée par interconnexion régionale et le départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée par interconnexion nationale	*	✓	✓
Substituabilité entre le départ d'appel sur un réseau téléphonique fixe A et le départ d'appel sur un réseau téléphonique fixe B	✓	-	✓
Substituabilité entre le départ d'appel sur le réseau téléphonique commuté et le départ d'appel en mode VoIP/VoB avec contrôle de la qualité de service (i.e. VoB « type 1 »)	✓	-	✓
Substituabilité entre le départ d'appel issu d'un utilisateur final résidentiel et non résidentiel	✓	-	✓
Substituabilité entre le départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée et le départ d'appel sur un réseau mobile	*	*	*

[Légende : ✓ = substituabilité, * = absence de substituabilité, - = pas nécessaire]

3.8 Marché géographique

- (60) Dans le deuxième tour d'analyse, l'Institut avait défini le marché comme étant national suite à la couverture des différents réseaux d'accès ainsi que de l'homogénéité des offres commerciales.
- (61) Or, il s'avère que depuis ce dernier tour d'analyse, les couvertures respectives n'ont fait qu'augmenter et la pénétration à large bande a permis ainsi l'éclosion de nouveaux types d'offres combinant le départ d'appel et d'autres services.

3.8.1 Conclusion

- (62) *L'Institut conclut donc que le marché géographique pertinent est national.*

3.9 Marché pertinent de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée

- (63) *L'Institut définit le marché pertinent de produits comme le marché de gros national du départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée incluant les services de départ d'appel en interconnexion régionale et interconnexion nationale (en sélection et en présélection), en mode circuit commuté ou en VoIP/VoB avec contrôle de la qualité de service (i.e. « type 1 »), indifférent du type d'utilisateur final (i.e. résidentiel et non résidentiel).*

4 Description des acteurs

- (64) Suite à la définition du marché pertinent, l'Institut s'apprête à analyser et répertorier les acteurs sur le marché pertinent ainsi défini.
- (65) Selon le registre des entreprises notifiées, l'Institut relève un nombre élevé d'opérateurs offrant un service de type VoB (i.e. SVI) tandis qu'un faible nombre a souscrit à l'offre RIO de l'opérateur historique⁷ (i.e. ops_RIO).

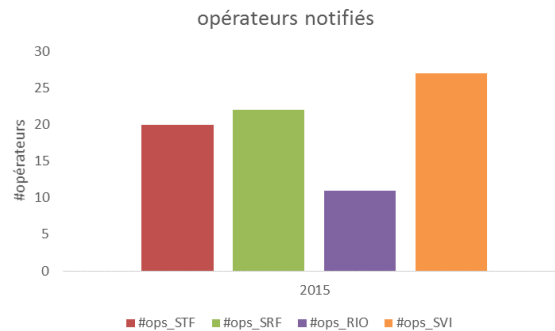


Figure 4-1: opérateurs notifiés avec un service téléphonique fixe [source: ILR, 2016]

- (66) Qui plus est, parmi les opérateurs offrant un service téléphonique VoB un nombre élevé peut offrir des services VoB « type 1 ».

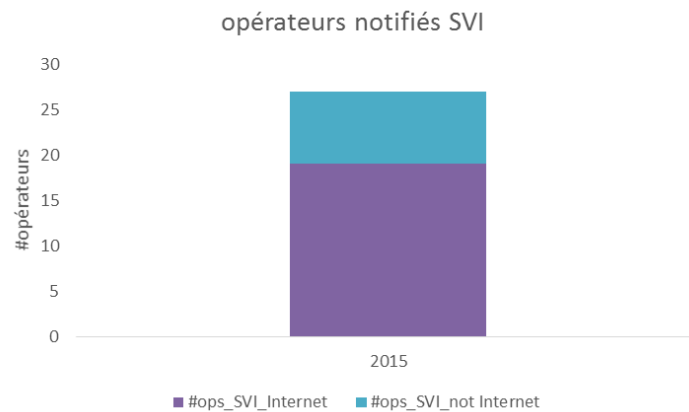


Figure 4-2: opérateurs notifiés avec SVI [source: ILR, 2016]

- (67) L'Institut considère donc les 42 opérateurs repris dans le *Tableau 4-1* font partie du marché de détail relatif au marché de gros pertinent.

⁷ Avec « STF » étant ceux qui offrent un service téléphonique fixe, « SRF » étant ceux qui offrent l'offre via la revente, « RIO » étant ceux ayant souscrits à l'offre de gros « RIO 2015 » de l'opérateur historique ainsi « SVI » étant ceux qui offrent un service de voix sur Internet (« VoIP»). Ces dénominations sont celles utilisées dans le registre des entreprises notifiées.

Tableau 4-1: relevé des entreprises notifiées du marché de détail relatif au marché de gros pertinent [source: ILR, 2016]

Opérateur:
Artelis S.A.
AT&T Global Network Services Belgium Luxembourg s.p.r.l.
BT Global Services Luxembourg S.à.r.l.
Cable & Wireless Luxembourg S.A.
Cegecom S.A.
Cloud Managed Data S.A.
Coditel S.à r.l.
Colt Technology Services N.V.
Com.Telecom S.A.
Crossing Telecom S.à r.l.
Cybernet International S.à.r.l.
Dialoga Servicios Interactivos S.A.
Dirland Télécom S.A.
Eltrona Interdiffusion S.A.
Eltrona Télécom S.A.
Entreprise des postes et télécommunications
inexio Informationstechnologie und Telekommunikation KGaA
Innovative Solutions for Finance S.à r.l.
Join Experience S.A.
Liberty Telecom LTD
Luxembourg Online S.A.
Luxnetwork S.A.
Mixvoip S.A.
Netline S.A
NV Verizon Belgium Luxembourg S.A.
One Telecom S.A.
Orange Business Luxembourg S.A.
Orange Communications Luxembourg S.A.
OVH S.A.S.
POST Telecom S.A.
Root S.A.
Tango S.A.
Telecom Luxembourg Private Operator S.A.
Télédistribution-Walferdange A.S.B.L.
Telefonica International Wholesale Services II SL
Telenet Solutions Luxembourg S.A.
Telindus S.A.
T-Systems Luxembourg S.A.
Visual Online S.A.
Voipgate S.A.
Voxbone S.A.
Waycom S.A.

(68) L'Institut relève que parmi les opérateurs offrant un service « STF » ou un service « SRF », un nombre peu élevé a souscrit à l'offre « RIO 2015 » de l'opérateur historique.

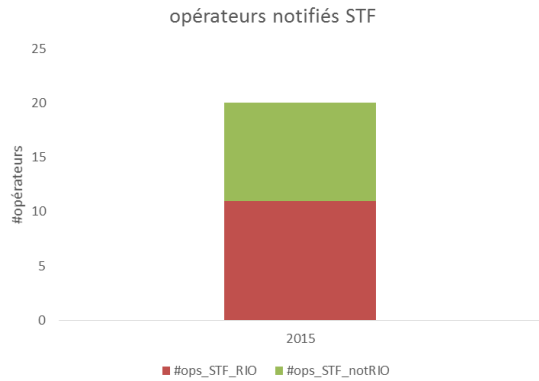


Figure 4-3: opérateurs notifiés avec STF [source: ILR, 2016]

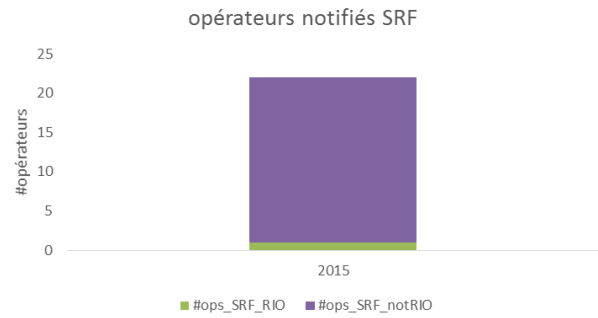


Figure 4-4: opérateurs notifiés avec SRF [source: ILR, 2016]

- (69) Qui plus est, l'Institut note que presque 50% des opérateurs actifs sur le marché de détail offrent un service VoB « type 1 » (i.e. sont donc potentiellement indépendant de l'offre de gros de l'opérateur historique).

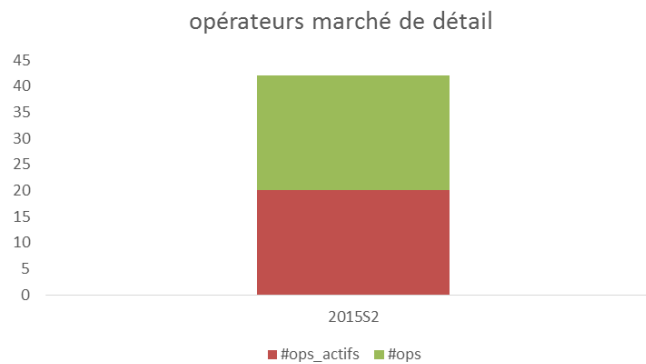


Figure 4-5: opérateurs du marché de détail [source: ILR, 2016]

- (70) L'Institut relève que 50% des opérateurs potentiels sont actifs sur le marché de détail.

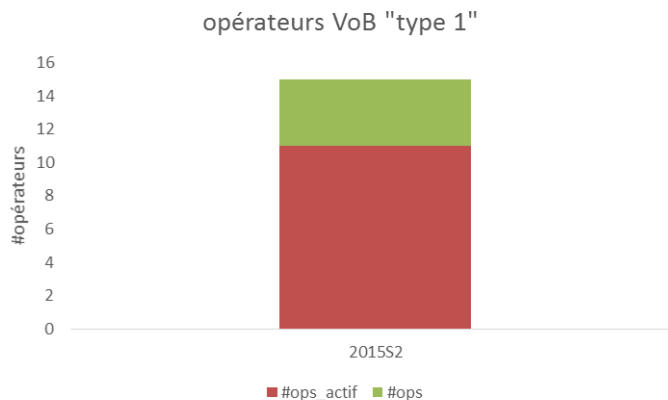


Figure 4-6: opérateurs sur le marché de détail [source: ILR, 2016]

- (71) Il s'ensuit de ce qui précède que le nombre des opérateurs potentiels pouvant offrir des services de gros ne se confère plus uniquement l'opérateur historique et Cegecom comme décrit lors du

dernier tour d'analyse, mais aussi les opérateurs offrant des services VoB « *type 1* ». Ces derniers sont en effet capables d'offrir le service de départ d'appel à d'autres opérateurs grâce à une interconnexion avec le demandeur du service de gros.

- (72) L'Institut conclut donc que le nombre des opérateurs pouvant potentiellement offrir le service de départ d'appel au niveau de gros a augmenté à 22.

Opérateur:
BT Global Services Luxembourg S.à.r.l.
Artelis/Cegecom S.A.
Cloud Managed Data S.A.
Coditel S.à r.l.
Crossing Telecom S.à r.l.
Cybernet International S.à.r.l.
Eltrona Interdiffusion S.A./Eltrona Telecom
Entreprise des postes et télécommunications/ POST Telecom S.A.
Innovative Solutions for Finance S.à r.l.
Join Experience S.A.
Luxembourg Online S.A.
Luxnetwork S.A.
Mixvoip S.A.
Netline S.A
Orange Business Luxembourg S.A.
Orange Communications Luxembourg S.A.
Telecom Luxembourg Private Operator S.A.
Telefonica International Wholesale Services II SL
Telindus S.A.
T-Systems Luxembourg S.A.
Visual Online S.A.
Waycom S.A.

- (73) L'Institut relève le nombre croissant et élevé d'acteurs potentiels pour offrir le service d'accès. L'Institut rappelle que dans son deuxième tour d'analyse, il n'avait déterminé qu'un seul opérateur offrant le service en question.

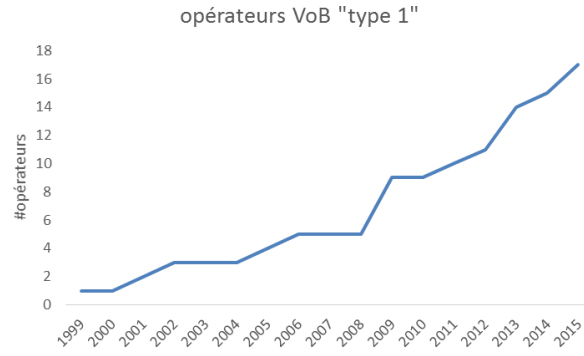


Figure 4-7: évolution des opérateurs notifiés VoB "type 1" [source: ILR, 2016]

(74) Qui plus est un nombre important de ces opérateurs a été actif sur le marché de détail au deuxième semestre de 2015.

(75) ***L'analyse des acteurs pertinents du marché ne permet pas de conclure à une présomption d'indication de puissance sur le marché pertinent en question d'un acteur spécifique.***

5 Analyse quantitative de la situation concurrentielle

- (76) Afin d'apprécier l'existence d'un ou plusieurs opérateur(s) capable(s) d'exercer une position de puissance sur le marché pertinent, l'Institut va analyser la situation du marché entre autres par des aspects quantitatifs.
- (77) Au cours de la période sous revue, l'Institut relève une forte diminution du nombre de minutes provenant du transport d'appels (trafic en présélection ou en sélection d'appels). Le nombre de minutes d'interconnexion (départ d'appel) a chuté de presque 35% entre le premier semestre de 2012 et le deuxième de 2015.

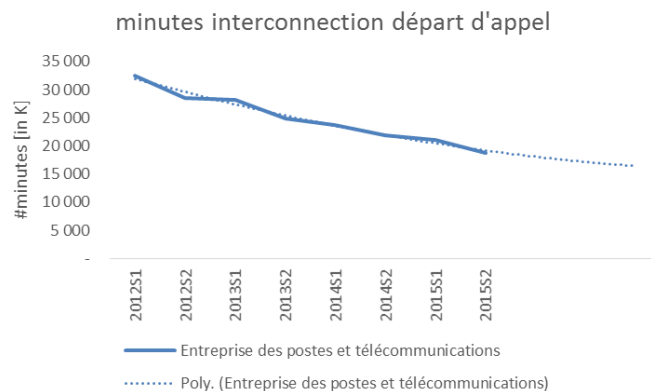


Figure 5-1: nombre de minutes d'interconnexion (départ d'appel) [source: ILR, 2016]

- (78) Cette tendance est amplifiée par la forte baisse du nombre de minutes en départ d'appel au niveau du marché de détail. Qui plus est, l'importance de cette interconnexion parmi le nombre de minutes en départ d'appel total est très faible et tend à se rétrécir (i.e. moins de 6%).

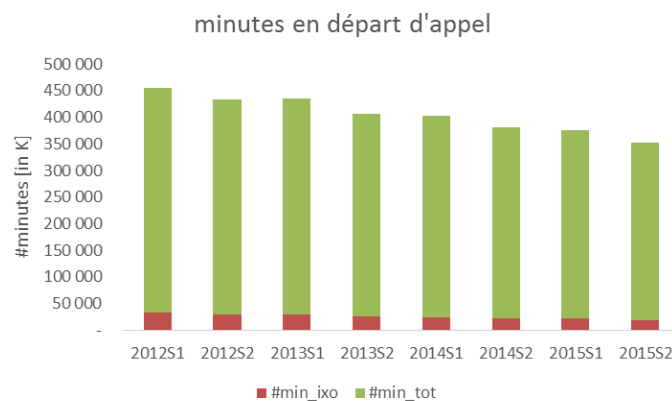


Figure 5-2: minutes en départ d'appel [source: ILR, 2016]

- (79) Parallèlement à cette baisse du nombre de minutes en départ d'appel sur un réseau fixe (i.e. tant au niveau du marché de détail que de celui du marché de gros), le nombre de minutes en départ d'appel sur un réseau mobile s'est accru considérablement.

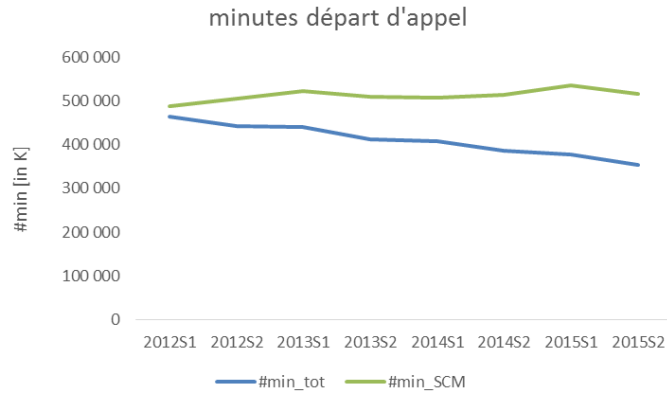


Figure 5-3: départ d'appel réseau fixe vs mobile [source: ILR, 2016]

- (80) Qui plus est, le nombre d'entreprises notifiées entrant en considération pour le marché pertinent s'est fortement accru. Cet accroissement est principalement dû au fait de l'augmentation du nombre d'entreprises VoB « type 1 » (i.e. plus qu'un quintuplement).

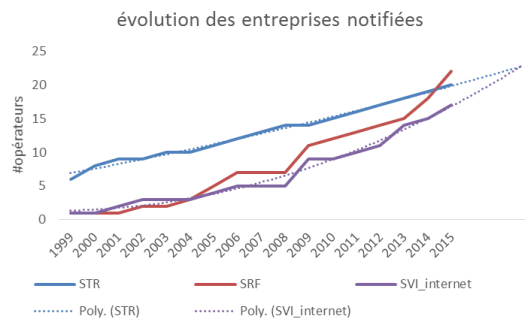


Figure 5-4: évolution du nombre d'entreprises notifiées [source: ILR, 2016]

- (81) L'Institut relève que le nombre d'opérateurs ayant recours aux services CS/CPS a stagné avec une tendance descendante.

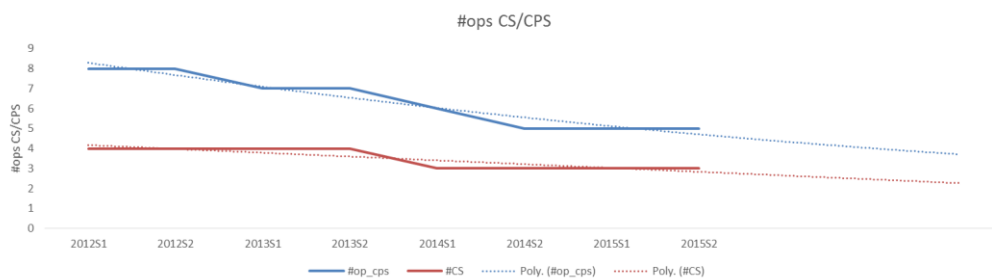


Figure 5: nombre d'opérateurs ayant recours au CS/CPS [source: ILR, 2016]

(82) L'Institut relève que le volume de départ d'appels se basant sur le VoIP/VoB a suivi une augmentation continue, tant au niveau des minutes, qu'au niveau des opérateurs actifs.

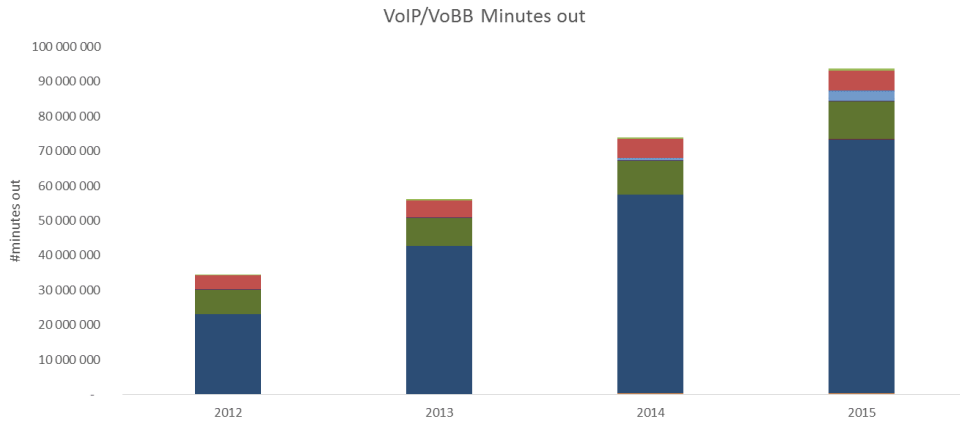


Figure 6: minutes en départ d'appel en VoIP/VoB [source: ILR, 2016]

6 Test des trois critères

6.1 Cadre réglementaire applicable

- (83) Le cadre réglementaire mis en place par la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques (ci-après « la Loi de 2011 »), en vigueur déjà sous l'analyse des marchés relatifs à la Recommandation de 2007 menée de 2012 à 2015, n'a pas été modifié.
- (84) Toutefois, le 9 octobre 2014, la Commission européenne adopte une nouvelle recommandation 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 (« la Recommandation de 2014 ») qui remplace la Recommandation de 2007.
- (85) Parmi les marchés non repris par la Recommandation de 2014 figure le marché qui fait l'objet de la présente analyse et qui avait été repris à l'annexe de la Recommandation de 2007 sous le numéro 2.
- (86) Il en ressort que le marché en question ne figure plus parmi les marchés sur lesquels la Commission européenne considère « qu'une réglementation ex ante peut se justifier conformément à l'article 16 de la directive 2002/21/CE ».
- (87) Pour ce marché, il est rappelé au considérant 20 de la Recommandation de 2014 que l'ARN « peut quand même juger opportun, compte tenu de circonstances nationales spécifiques, de procéder à son propre test des trois critères ». En effet, au cas où l'ARN serait d'avis qu'il conviendrait de maintenir malgré tout une réglementation ex ante sur un tel marché qui n'est plus repris par la recommandation relative aux marchés pertinents en vigueur au moment de l'analyse de marché, elle est en droit de le faire à condition de démontrer que les trois critères en question demeurent remplis compte tenu des circonstances nationales.
- (88) Dans le même ordre d'idées, les ARN sont tenues de réaliser un tel test des trois critères pour analyser, dans l'hypothèse où, comme dans le présent cas, des obligations réglementaires avaient été imposées dans le contexte d'une précédente recommandation relative aux marchés pertinents, et qui ne figurent plus dans la version actuellement en vigueur de la recommandation en question.
- (89) Ce test est plus amplement décrit dans les lignes directrices de la Commission 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. Ainsi qu'il l'est rappelé au considérant 11 de la Recommandation de 2014, les marchés ne peuvent être soumis à une réglementation ex ante que s' « ils remplissent les trois critères cumulatifs suivants » :
- (a) la présence de barrières élevées et non provisoires à l'entrée, qu'elles soient de nature structurelle, légale ou réglementaire;

- (b) une structure de marché qui ne présage pas d'évolution vers une situation de concurrence effective au cours de la période visée. Il faut pour cela examiner quelle est la situation de la concurrence au-delà des barrières à l'entrée;
 - (c) l'incapacité du droit de la concurrence à remédier à lui seul à la ou aux défaillances concernées du marché.
- (90) Au regard de ce qui précède, il sera analysé ci-après, si - au regard des circonstances nationales - les trois critères précités sont ou non remplis cumulativement pour le marché sous analyse, et si une réglementation ex ante demeure dès lors encore justifiée.

6.2 Analyse du caractère approprié d'une réglementation ex ante sur le marché

6.2.1 Absence de barrières à l'entrée

- (91) Il a été vu dans l'analyse quantitative ci-dessus que le volume de minutes en départ d'appel sur VoB type 1 a été triplé entre le premier semestre 2012 et le semestre 2015 (voir *Figure 6* ci-dessus). En même temps, le nombre d'opérateurs offrant sur le marché de détail le départ d'appel sur cette technologie est en constante augmentation, de même que le volume de minutes réalisé par eux.
- (92) Ainsi, malgré le lancement relativement récent des services VoB type 1, l'Institut constate que ceux-ci correspondent aujourd'hui en volume pratiquement au volume de la baisse du nombre de minutes de minutes en départ d'appel au total.
- (93) Dans son analyse de marché précédente, l'Institut avait identifié le développement de services de VoB type 1 comme un des principaux éléments pouvant affecter le développement du marché du départ d'appel en position déterminée en retenant ce qui suit : « *Le développement de la VoIP/VoB avec contrôle de la qualité de service en continuité avec l'émergence de nombreuses offres d'opérateurs (comme par exemple Luxembourg Online, Visual Online et VoIPgate). Il est en effet à noter que le départ d'appel n'est actuellement pas imposé (et fourni) sur les services de type VoIP/VoB* ».
- (94) L'augmentation du nombre d'opérateurs offrant de tels services et le volume de minutes en départ d'appel généré par eux s'explique notamment par le fait qu'il n'est plus requis de dupliquer l'infrastructure d'accès de l'EPT pour fournir des services de départ d'appel en VoB type 1. En effet, pour ce faire, un opérateur alternatif peut recourir à un grand nombre d'offres de gros d'accès à large bande. Outre le dégroupage de la boucle locale, identifié lors de l'analyse de marché précédente, un service de VoB type 1 peut en effet également être proposé par le biais d'une offre de gros du marché 5/2007 de la fourniture d'accès à large bande (e.g. bitstream, revente, ...).
- (95) Ainsi, dans le contexte de l'analyse du marché 5/2007, l'Institut avait retenu ce qui suit : « *Compte tenu de (sic) l'émergence des technologies comme le VoIP, les services de voix commutée perdront progressivement en importance, l'Institut considère qu'il est indispensable d'obliger l'opérateur*

PSM d'offrir l'accès à large bande « nue » sur le réseau classique. En outre, les services voix sur les réseaux NGA sont déjà aujourd'hui fournis à travers ces technologies. »⁸

- (96) L'Institut y a dès lors prévu que les offres d'accès à large bande, qu'elles soient fournies sur le réseau classique en cuivre ou sur base d'un réseau de type « NGA », doivent être proposées sans service de téléphonie. En effet, un tel service « (...) dénommé « *naked* », permet à l'opérateur alternatif de fournir lui-même un service de téléphonie e.g. VoIP »⁹.
- (97) Il s'agit d'un élément nouveau majeur dans le contexte du marché sous revue par rapport à l'analyse de marché précédente. En considérant ce fait, accompagné d'un développement très poussé des accès « NGA » au Luxembourg dans le contexte de la stratégie gouvernementale « Ultra haut débit pour tous »¹⁰, et pour lesquels les services voix sont de toute façon fournis sur base de technologies VoB type 1, l'Institut arrive à la conclusion que le marché sous revue n'est plus caractérisé par des barrières élevées à l'entrée.
- (98) En même temps, l'Institut a constaté une forte diminution du nombre de minutes provenant du transport d'appels (trafic en présélection ou en sélection d'appels) d'à peu près 35 % (cf. *Figure 5-1* ci-avant).
- (99) Ce type d'évolution a également été observé par la Commission européenne dans l'ensemble de l'Union européenne. Dans sa note d'accompagnement à la recommandation de 2014¹¹, la Commission explique que, parmi d'autres facteurs, une baisse des accès CS/CPS, ensemble avec une augmentation de la pénétration de technologies de type VoIP/VoB montrent que le marché sous analyse n'est aujourd'hui plus caractérisé par des barrières élevées à l'entrée au marché.
- (100) Par ailleurs, l'Entreprise des postes et télécommunications, qui avait été désignée opérateur PSM lors de la précédente analyse du marché sous revue, s'est engagée à ne pas discontinuer la fourniture du service CS/CPS à l'horizon de la présente analyse et à continuer de l'offrir volontairement sur base commerciale.
- (101) Ainsi, au vu des développements observés sur le marché luxembourgeois et repris dans la présente analyse, l'Institut est d'avis que le marché de gros de départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée (Marché 2/2007) n'est plus caractérisé au Luxembourg par des barrières élevées à l'entrée, qu'elles soient de nature structurelle, légale ou réglementaire.
- (102) Etant donné qu'un des trois critères cumulatifs n'est dès lors plus rempli, l'Institut conclut qu'une réglementation ex ante n'est plus justifiée sur le marché analysé et décide qu'il y a dès lors lieu de lever les obligations réglementaires qui y avaient été imposées à l'EPT.

⁸ Analyse des Marchés de la fourniture en gros d'accès (physique) à l'infrastructure du réseau (y compris l'accès partagé ou totalement dégroupé) en position déterminée (4/2007) et de la fourniture en gros d'accès à large bande (5/2007), Document soumis à consultation publique internationale, para (1361), p. 203.

⁹ Ibid, para (1210), p. 178.

¹⁰ Stratégie nationale pour les réseaux à « ultra-haut » débit - L'« ultra-haut » débit pour tous -. Luxembourg, avril 2010.

¹¹ Voir Commission Staff Working Document SWD(2014) 298, Explanatory Note Accompanying document to the Commission Recommendation on Relevant Product and Service Markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services, pp.26-27

6.2.2 Autres facteurs structurants sur le marché

- (103) Alors même qu'un des trois critères cumulatifs du test des trois critères n'est plus rempli, l'Institut analysera ci-après ce qu'il en est des deux autres critères :

6.2.2.1 Une structure du marché laissant présager à terme l'évolution vers une situation de concurrence effective

- (104) Pendant la période allant du premier semestre 2012 au second semestre 2015, l'Institut a constaté une forte baisse du nombre de minutes en départ d'appel sur un réseau fixe d'environ 100 millions de minutes, parallèlement à un accroissement du nombre de minutes en départ d'appel sur un réseau mobile (voir *Figure 5-2*).
- (105) Même s'il ressort de l'analyse de marché que le départ d'appel mobile apparaît comme étant complémentaire au départ d'appel fixe plutôt que substituable du côté de la demande (voir chapitre 3.6 ci-avant), l'Institut partage l'analyse de la Commission¹² que le départ d'appel mobile exerce néanmoins des contraintes considérables sur le départ d'appel fixe.
- (106) Ce constat, en combinaison avec le fait qu'il n'y a plus de barrières élevées et non provisoires à l'entrée, laissent présager, aux yeux de l'Institut, une évolution vers la concurrence effective d'un point de vue prospectif.

6.2.2.2 Capacité du droit de la concurrence à remédier à lui seul aux défaillances du marché

- (107) Il ressort des développements précédents qu'il n'y a, d'une part plus de barrières à l'entrée pour les nouveaux entrants sur le marché du départ d'appel fixe et que d'autre part la structure de ce marché laisse présager l'évolution vers une situation de concurrence effective.
- (108) Dans de telles conditions, l'Institut est d'avis qu'il n'est plus nécessaire de soumettre le marché à une réglementation ex ante et que le droit de la concurrence est plus adapté pour régler des problèmes qui pourraient survenir sur celui-ci. En effet, l'Institut considère que les opérateurs alternatifs disposent ainsi de moyens appropriés pour répondre à de tels problèmes.

6.3 Conclusion

- (109) Au vu de ce qui précède, et compte tenu du fait qu'un des trois critères cumulatifs requis pour continuer à soumettre à une réglementation ex ante un marché qui n'est plus repris dans la recommandation relative aux marchés pertinents actuellement en vigueur¹³, l'Institut est d'avis que le marché sous revue apparaît désormais comme concurrentiel au sens de l'article 18 de la Loi de 2011.

¹² Ibid, p.27.

¹³ Soit dans ce cas la recommandation de 2014.

- (110) Ainsi, l'Institut considère qu'il convient de lever les obligations réglementaires imposées à l'Entreprise des postes et télécommunications aux termes du règlement 14/170/ILR¹⁴ et d'abroger celui-ci.
- (111) Evidemment, et corollairement à ce qui a été vu au point 6.2.2.2 ci-dessus, le fait de déclarer le marché sous-revue comme concurrentiel se fait sans préjudice de toute analyse qui pourrait, le cas échéant, être menée par l'autorité chargée de l'application du droit de la concurrence dans le contexte d'une analyse que celle-ci serait amenée à faire dans le cadre des compétences qui sont les siennes¹⁵.
- (112) L'Institut propose ainsi que le règlement clôturant le troisième cycle d'analyse du marché 2/2007 prenne la teneur suivante :
- (113) Le marché de gros du départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée (2/2007) est déclaré concurrentiel, ceci sans préjudice de toute analyse qui pourrait être menée de manière ex post par l'autorité chargée de l'application du droit de la concurrence.
- (114) Les obligations imposées à l'Entreprise des postes et télécommunications aux termes du règlement 14/170/ILR du 6 janvier 2014 « portant sur la définition des marchés pertinents de départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée (Marché 2), l'identification des opérateurs puissants sur ces marchés et les obligations imposées à ce titre » sont levées.
- (115) Le règlement 14/170/ILR du 6 janvier 2014 « portant sur la définition des marchés pertinents de départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée (Marché 2), l'identification des opérateurs puissants sur ces marchés et les obligations imposées à ce titre » est abrogé.

¹⁴ Règlement 14/170/ILR du 6 janvier 2014 portant sur la définition des marchés pertinents de départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée (Marché 2), l'identification des opérateurs puissants sur ces marchés et les obligations imposées à ce titre.

¹⁵ En effet, ainsi qu'il l'est rappelé au point 25. des lignes directrices de 2002, les marchés recensés dans les recommandations relatives aux marchés pertinents, (et les analyses de marchés conséquentes), se font « sans préjudice de ceux qui sont définis par les ANC et par la Commission dans l'exercice de leurs pouvoirs respectifs dans le cadre d'affaires spécifiques en droit de la concurrence ».

7 Annexes

7.1 Données confidentielles

(116) En relation avec la définition des acteurs sur le marché pertinent.

Tableau 7-1: relevé des entreprises notifiées avec services du marché de détail relatif du marché de gros pertinent [source: ILR, 2016]

Tableau 7-2: opérateurs VoB "type 1" actifs en 2015S1 [source: ILR, 2016]

Figure 7: minutes en départ d'appel VoIP/VoB par opérateur [source: ILR, 2016]

7.2 Principes méthodologiques

- (117) L'objectif de cette section est de présenter la démarche suivie par l'Institut pour la définition des marchés pertinents de communications électroniques, l'analyse de ces marchés pertinents et l'imposition des obligations appropriées.
- (118) La méthodologie appliquée par l'Institut se base sur les Lignes Directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché (2002/C 165/03) qui « *énoncent les principes sur lesquels les autorités réglementaires nationales (ARN) doivent fonder leur analyse des marchés et de la concurrence effective* »¹⁶ en application des cinq directives modifiées du Paquet Télécom¹⁷.
- (119) Il est à noter que les principes méthodologiques énoncés ci-dessous n'ont aucune vocation de se substituer ni aux Lignes Directrices de la CE, ni à la Recommandation de 2014, ni au droit européen de la concurrence de manière générale.

7.2.1 Méthodologie relative à la définition des marchés pertinents

7.2.1.1 Définition des marchés pertinents

- (120) Préalablement à l'identification des entreprises PSM, l'Institut se doit de définir les marchés pertinents de produits ou de services et les marchés pertinents géographiques.
- (121) Selon une jurisprudence constante de la Cour de Justice de l'Union Européenne (« CJUE »), le marché pertinent de produits ou de services comprend tous les produits ou les services qui sont suffisamment interchangeables ou substituables l'un à l'autre, en fonction non seulement de leurs caractéristiques objectives, en vertu desquelles ils sont particulièrement aptes à satisfaire les besoins constants des consommateurs, de leur prix ou leur usage prévu, mais également en fonction des conditions de concurrence et/ou de la structure de la demande et de l'offre sur le marché en question¹⁸. A contrario, la CJUE estime que les produits ou les services qui ne présentent entre eux qu'un degré faible ou relatif d'interchangeabilité ne font pas partie du même marché¹⁹.
- (122) Afin de définir les marchés pertinents, les critères de substituabilité du côté de l'offre et de la demande sont utilisés. Selon les Lignes Directrices de la CE, « *le critère de la substituabilité du côté de la demande est utilisé pour déterminer dans quelle mesure les consommateurs sont disposés à substituer d'autres services ou produits au service ou produit en question, tandis que la substituabilité du côté de l'offre indique si des fournisseurs autres que ceux qui offrent le produit ou*

¹⁶ Voir point 1 des Lignes Directrices.

¹⁷ C'est-à-dire les directives « cadre » (2002/21/CE), « autorisation (2002/20/CE), « accès » (2002/19/CE), « service universel » (2002/22/CE) et « vie privée et communications électroniques » (2002/58/CE).

¹⁸ Voir par exemple : Affaire C-333/94 P, Tetra Pak contre la CE, Recueil 1996, p. I-5951, point 13; affaire 31/80, L'Oréal, Recueil 1980, p. 3775, point 25; affaire 322/81, Michelin contre la CE, Recueil 1983, p. 3461, point 37; affaire C-62/86, AkzoChemie contre la CE, Recueil 1991, p. I-3359.

¹⁹ Voir par exemple : Affaire C-333/94 P, Tetra Pak contre la CE, Recueil 1996, p. I-5951, point 13; affaire 66/86, AhmedSaeed, Recueil 1989, p. 803, points 39 et 40; affaire UnitedBrands contre la CE, Recueil 1978, p. 207, points 22 à 29 et point 12.

le service en question réorienteraient, sans délai ou à court terme, leur production ou offriraient les produits ou les services en question sans encourir d'importants coûts supplémentaires »²⁰.

(123) Il y a lieu de préciser que, dans la segmentation des marchés de produits, la CJUE accorde une plus grande importance à la détermination de la substituabilité du côté de la demande qu'à la substituabilité du côté de l'offre.

(124) Pour déterminer la substituabilité du côté de la demande et de l'offre, on peut, lorsque cela est approprié, utiliser le test du monopoleur hypothétique²¹. Le principe de ce test est de considérer le marché comme un service, ou un ensemble de services, sur lequel une entreprise hypothétique, cherche à maximiser ses profits. Cette entreprise est supposée exempte de toute réglementation en matière de prix, et représente l'unique fournisseur du service ou du groupe de services en question. L'objectif du test, comme illustré dans la figure ci-dessous, est de déterminer si cette entreprise peut accroître ses profits en imposant une augmentation faible mais significative et durable du prix de son service (tout en supposant que les prix de tous les autres produits ou services restent inchangés).

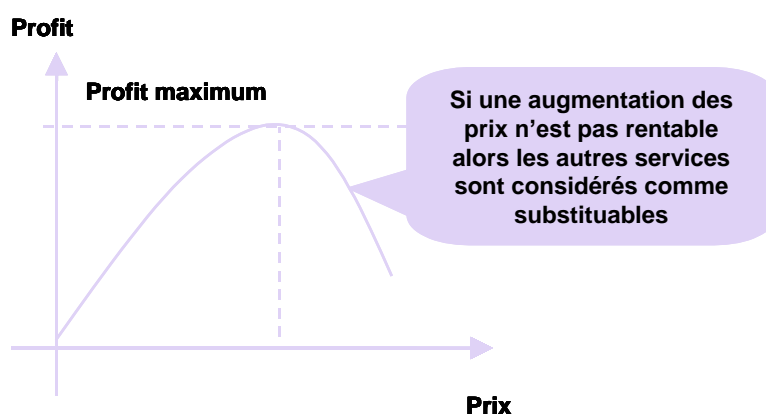


Figure 7-8: Illustration de l'application du test du monopoleur hypothétique
[Source : Analysys Mason, 2013]

(125) Cette augmentation hypothétique de prix est communément désignée par le test d'une « augmentation des prix relatifs » – ou test Small but significant non-transitory increase in price (SSNIP). Il s'agit généralement d'une augmentation de l'ordre de 5% à 10% pendant une période d'un an. Le test SSNIP constitue un guide d'analyse utile, mais ne saurait être utilisé comme une procédure générique de définition des marchés.

7.2.1.2 Substituabilité du point de vue de la demande

(126) Concernant la substituabilité du côté de la demande, une liste non limitative des principaux critères peut être dressée. Il n'est pas obligatoire d'utiliser l'ensemble de ces critères pour chaque cas. Ces critères sont :

²⁰ Voir point 39 des Lignes Directrices.

²¹ Ceci est l'approche recommandée par la Commission dans ses Lignes Directrices (point 40).

- (127) **Les caractéristiques techniques d'un produit ou d'un service.** Elles seront systématiquement analysées en premier car elles définissent de manière objective les propriétés des produits.
- (128) **L'usage d'un produit ou d'un service par un utilisateur.** L'usage d'un service que fait un utilisateur est essentiel. En effet, l'interchangeabilité des produits dépend en grande partie de leur utilisation et de l'attente des utilisateurs. Des produits ayant des caractéristiques différentes, mais correspondant à une même utilisation, peuvent ainsi être considérés comme substituables du point de vue de la demande. A l'inverse, des produits similaires du point de vue des caractéristiques, mais n'ayant pas le même usage, peuvent ne pas appartenir au même marché.
- (129) **La tarification d'un produit ou d'un service.** Même si cet élément n'est pas décisif en lui-même pour conclure à la substituabilité du point de vue de la demande, un écart de prix substantiel et durable entre différents produits constitue un indice de non-substituabilité et donc de non-appartenance au même marché.
- (130) Les critères mentionnés ci-dessus ne sont pas limitatifs. Si pertinent, d'autres critères pourront être utilisés, comme par exemple l'environnement réglementaire, les normes utilisées, la perception de la marque d'un produit par les utilisateurs finals, etc.
- (131) Enfin, le secteur des communications électroniques se caractérise par des évolutions technologiques rapides, impliquant des phénomènes de migration technologique de la part des utilisateurs. Par exemple, dans le secteur de l'accès à Internet de détail, on a pu constater une migration des utilisateurs finals d'offres bas débit vers les offres haut débit. Ce type de phénomène ne se traduit pas nécessairement par une substituabilité du côté de la demande. Une migration technologique de ce type est unidirectionnelle et n'est pas (ou peu) motivée par des variations tarifaires du type « SSNIP ». Elle est essentiellement motivée par les services additionnels offerts par la nouvelle technologie.

7.2.1.3 Substituabilité du point de vue de l'offre

- (132) La substituabilité du point de vue de l'offre permet de « *tenir compte de la probabilité que des entreprises qui ne sont pas encore actives sur le marché pertinent de produits décident d'y entrer dans un délai raisonnable* »²².
- (133) Lors de l'évaluation de la substituabilité de l'offre, les ARN doivent notamment tenir compte des éléments suivants :
- Si les coûts globaux d'adaptation de la production au produit en question sont relativement négligeables, ce produit peut entrer dans la définition du marché.
 - Le fait qu'une entreprise rivale possède certains des actifs nécessaires à la prestation d'un service donné est sans importance si un volume considérable d'investissements supplémentaires est nécessaire pour commercialiser le service en question et en tirer des bénéfices²³.

²² Voir point 52 des Lignes Directrices.

²³ Voir également l'arrêt rendu dans l'affaire C-333/94 P, Tetra Pak contre la CE, précitée, point 19. Comme indiqué plus haut, les investissements nécessaires doivent aussi être réalisés dans un délai raisonnable.

- Les ARN doivent vérifier si un fournisseur donné utiliserait ou adapterait effectivement ses capacités pour fabriquer le produit ou offrir le service en question (en vérifiant, par exemple, si les capacités en question ne sont pas affectées à des contrats de fourniture de longue durée, etc.).

- (134) Il est à noter que la jurisprudence européenne²⁴ et la pratique administrative de la CE²⁵ n'intègrent pas l'autofourniture dans la définition des marchés pertinents, c'est-à-dire la fabrication par une entreprise d'un bien intermédiaire aux fins de sa propre production. De plus, la « substituabilité du côté de l'offre purement hypothétique ne suffit pas aux fins de la définition du marché »²⁶.
- (135) Pour éviter une segmentation excessive des marchés, la CE retient parfois une acception plus large de la substituabilité du point de vue de l'offre. Dans ces cas, la CE regarde juste la capacité d'une entreprise à adapter son appareil de production pour fournir un service. Si la modification de l'outil de production n'exige pas d'investissements ni de délais conséquents, la CE intègre dans un seul et même marché des produits A et des produits B qui ne seraient pas substituables du point de vue de la demande. Cette approche est pertinente pour les marchés sur lesquels prévalent les mêmes conditions de concurrence (mêmes barrières à l'entrée, mêmes opérateurs, même opérateur en position dominante, mêmes perspectives d'évolution). Une segmentation excessive pourrait être remise en cause rapidement par des innovations technologiques. La délimitation de marchés pertinents n'interdit pas au régulateur d'adopter des mesures de régulation différenciées au sein de ces marchés. Le régulateur doit donc s'interroger sur l'utilité finale d'une segmentation trop fine du marché.
- (136) Dans la segmentation des marchés de produits, la CJUE accorde une plus grande importance à la détermination de la substituabilité du côté de la demande qu'à celle de la substituabilité du côté de l'offre. Si la substituabilité du côté de la demande est établie, il n'est alors pas nécessaire dans la pratique de procéder à la substituabilité du côté de l'offre, les deux offreurs étant déjà sur le même marché de produits. De manière pratique, une analyse de la substituabilité du point de vue de l'offre viendrait alors juste confirmer l'analyse de la substituabilité de la demande. Dans certains cas, la substituabilité au niveau de la demande sera faible voire inexistante. Dans ces cas précis, l'existence d'une substituabilité au niveau de l'offre pourra infirmer les conclusions au niveau de la demande et donc permettre d'inclure le service en question dans le marché pertinent.
- (137) Ce raisonnement est repris dans l'arbre de décision ci-dessous.

²⁴ Voir Affaire IV/M126. De même, dans la décision Accor/Wagon-lit, la CE rappelait que « contrairement à l'opinion d'Accor, le marché pertinent n'inclut pas la restauration collective exécutée par des collectivités en autogestion (restauration collective directe). L'autogestion d'une cantine par une entreprise ou une administration n'est pas un service offert sur le marché de la prestation de services en matière de restauration. Elle ne représente pas une alternative pour les clients recherchant une restauration collective fournie par un tiers ».

²⁵ Voir pt 98 de Communication de la CE, du 13 octobre 2000 : lignes directrices sur les restrictions verticales [COM(2000/C 291/01). Journal officiel C291 du 13.10.2000: « La production interne, c'est-à-dire la fabrication par une entreprise d'un bien intermédiaire aux fins de sa propre production, peut revêtir une très grande importance dans une analyse de la concurrence en tant que contrainte concurrentielle ou en tant que facteur qui renforce la position d'une entreprise sur le marché. Cependant, pour définir le marché et calculer la part de marché pour les biens et les services intermédiaires, la production interne ne sera pas prise en considération ».

²⁶ Voir point 52 des Lignes Directrices.

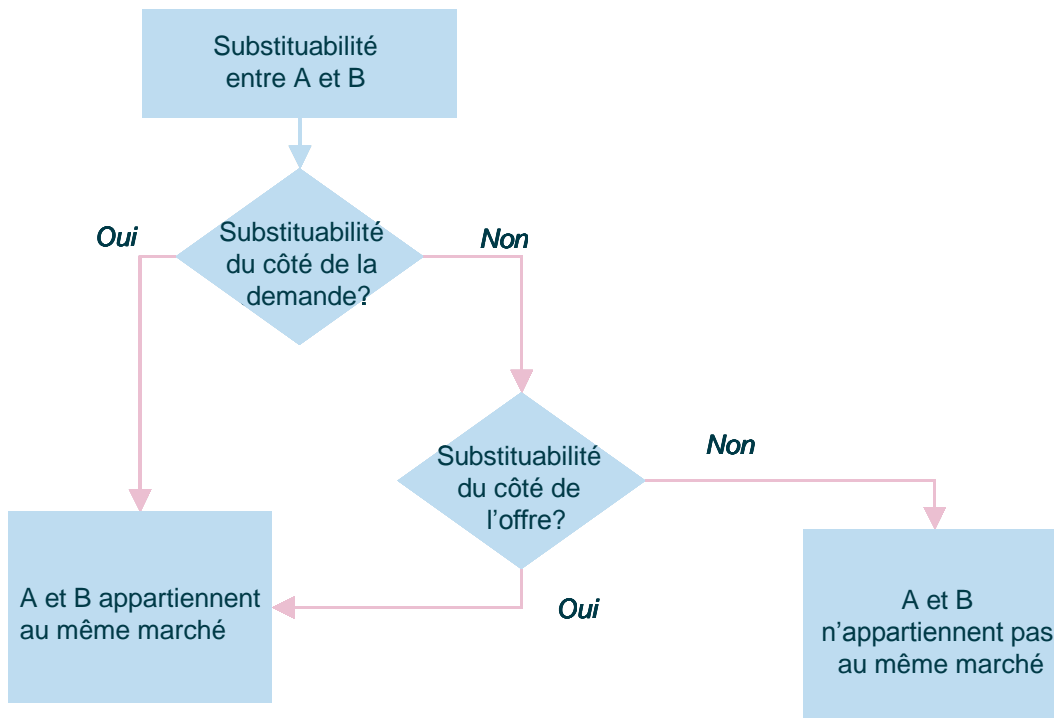


Figure 7-9: Arbre de décision lors des analyses de substituable du côté de la demande et de l'offre [Source : Analysys Mason, 2013]

- (138) Cet arbre de décision est une représentation simplifiée de l'approche analytique qui peut s'appliquer à la définition des marchés pertinents de services, mais ne pourra en aucun cas remplacer l'application des règles plus fines, telles qu'issues des Lignes Directrices de la CE et de la jurisprudence européenne.

7.2.1.4 Définition des marchés géographiques

- (139) Selon une jurisprudence constante de la CJUE, le marché géographique comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et des services en cause, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines parce que, en particulier, les conditions de concurrence y diffèrent de manière appréciable²⁷.
- (140) La CJUE a estimé à plusieurs reprises que la définition du marché géographique n'implique pas que les conditions de concurrence entre négociants ou prestataires de services soient parfaitement homogènes. Il suffit selon elle qu'elles soient similaires ou suffisamment homogènes et, par voie de conséquence, seuls les territoires sur lesquels les conditions de concurrence sont « hétérogènes » ne peuvent être considérés comme constituant un marché uniforme²⁸. En définitive, il s'agit de la zone géographique sur laquelle un pouvoir de monopole pourrait effectivement être exercé sans être exposé à la concurrence d'autres offreurs situés dans d'autres zones géographiques ou à celle d'autres biens et services.

²⁷ Voir par exemple : Arrêt United Brands, point 44; arrêt Michelin précité, point 26.

²⁸ Voir par exemple : Arrêt Deutsche Bahn contre la CE précité, point 92; affaire T-139/98 AAMS contre la CE, point 39, non encore publiée au recueil.

- (141) Pour définir les marchés géographiques, on peut utiliser les critères de substituabilité du côté de la demande et de l'offre, combinés avec le test du monopoleur hypothétique. En pratique, la CE rappelle dans les Lignes Directrices que, dans le secteur des communications électroniques, les limites géographiques d'un marché sont généralement fonction de la couverture des réseaux et des obligations légales et réglementaires²⁹. On peut citer d'autres critères qui ont parfois été pris en compte dans certaines affaires en matière de concurrence : fonctionnalités de services, normes applicables (GSM par exemple), tarification, pratiques commerciales.

7.2.2 Méthodologie relative à l'analyse des marchés pertinents

7.2.2.1 Principes généraux

- (142) L'analyse des marchés a pour objectif d'identifier les entreprises puissantes sur les marchés étudiés. Pour évaluer la puissance sur le marché, les Lignes Directrices de la CE précisent que l'Institut est tenu de vérifier si une ou plusieurs entreprises ont acquis « *une position équivalente à une position dominante* » au sens de l'article 82 du traité CE, devenu l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

Position équivalente à une position dominante individuelle

- (143) L'article 14 de la Directive Cadre modifiée dispose qu'une « *entreprise est considérée comme disposant d'une puissance significative sur le marché si, individuellement ou conjointement avec d'autres, elle se trouve dans une position équivalente à une position dominante, c'est-à-dire qu'elle est en mesure de se comporter, dans une mesure appréciable, de manière indépendante de ses concurrents, de ses clients et, en fin de compte, des consommateurs* ».
- (144) Dans une analyse ex ante, une telle position se détermine par la possibilité pour l'entreprise en cause « *d'augmenter ses prix en restreignant sa production sans enregistrer une baisse significative de ses ventes ou de ses recettes* »³⁰.
- (145) Pour identifier une entreprise disposant d'une puissance significative sur le marché, la mesure des parts de marché est un élément fondamental, mais elle n'est ni décisive ni suffisante. Les Lignes Directrices de la CE³¹ rappellent plusieurs principes y relatifs tirés du droit de la concurrence :
- Il est improbable que des entreprises dont la part de marché n'excède pas 25% détiennent une position dominante individuelle sur le marché pertinent.
 - Il est probable que des entreprises dont la part de marché excède 40% disposent d'une position dominante.

²⁹ Voir Décision 1999/573/CE de la CE, du 20 mai 1999, relative à une procédure d'application de l'article 81 du traité CE (affaire IV/36.592- Cégétel +4), JOCE n° L 218 du 18/08/1999, p. 0014-0023.

³⁰ Voir point 73 des Lignes Directrices.

³¹ Voir point 75 des Lignes Directrices.

- Il est certain, sauf circonstances exceptionnelles, que des entreprises dont la part de marché excède 50% disposent d'une position dominante.

(146) En complément de l'analyse des parts de marché, les Lignes Directrices³² énoncent également plusieurs critères qui permettent de mesurer le niveau de concurrence actuel et son évolution pendant la durée de la période d'analyse :

- la taille globale de l'entreprise ;
- le contrôle d'une infrastructure qu'il n'est pas facile de dupliquer ;
- les avancées ou la supériorité technologiques ;
- l'absence ou la faible présence de contre-pouvoir des acheteurs ;
- l'accès facile ou privilégié aux marchés des capitaux et aux ressources financières ;
- la diversification des produits et/ou des services (par exemple, produits ou services groupés) ;
- les économies d'échelle ;
- les économies de gamme ;
- l'intégration verticale ;
- l'existence d'un réseau de distribution et de vente très développé ;
- l'absence de concurrence potentielle ;
- les entraves à l'expansion.

(147) Cette liste n'est ni exhaustive ni cumulative.. Les Lignes directrices précisent qu'une position dominante peut être le résultat de la combinaison des critères susmentionnés, qui, pris séparément, ne sont pas nécessairement déterminants. La puissance sur le marché peut être limitée par l'existence :

- de faibles barrières à l'entrée sur le marché
- de concurrents potentiels.

(148) Les ARN doivent donc tenir compte de l'éventualité que des entreprises n'exerçant pas encore d'activité sur le marché pertinent de produits puissent décider à moyen terme d'y prendre pied à la suite d'une augmentation légère mais significative et durable des prix. L'analyse à moyen terme se différencie donc de l'analyse de la substituabilité du côté de l'offre dans la définition des marchés qui implique une analyse à court terme.

³² Voir point 78 des Lignes Directrices.

(149) Par ailleurs, l'article 14.3 de la Directive Cadre modifiée précise que « *Lorsqu'une entreprise est puissante sur un marché particulier (le premier marché), elle peut également être désignée comme puissante sur un marché étroitement lié (le second marché), lorsque les liens entre les deux marchés sont tels qu'ils permettent d'utiliser sur le second marché, par effet de levier, la puissance détenue sur le premier marché, ce qui renforce la puissance de l'entreprise sur le marché* ».

« *Position dominante* » conjointe

(150) La Directive Cadre modifiée dispose que lorsque les ARN procèdent à une évaluation visant à déterminer si deux entreprises, ou plus, occupent conjointement une position équivalente à une dominante sur un marché, elles se conforment aux dispositions du droit communautaire et tiennent le plus grand compte des Lignes Directrices.

(151) En particulier, les Lignes Directrices précisent que deux entreprises (ou plus) peuvent occuper une position équivalente à une position dominante conjointe, même s'il n'existe entre elles aucun lien structurel ou autre³³. La position dominante conjointe peut être constatée dans un marché dont la structure est considérée comme propice à produire des effets coordonnés.

(152) L'Annexe II de la Directive Cadre modifiée dresse une liste non limitative de critères non cumulatifs pour apprécier la position dominante conjointe :

- **faible élasticité de la demande,**
- **parts de marché similaires,**
- **importantes barrières juridiques ou économiques à l'entrée,**
- **intégration verticale avec refus collectif d'approvisionnement,**
- **absence de contre-pouvoir des acheteurs,**
- **absence de concurrence potentielle.**

Analyse prospective

(153) La Directive Cadre modifiée dispose que l'analyse du caractère effectif de la concurrence devrait notamment porter sur les perspectives que ce marché offre en termes de concurrence afin de déterminer si une éventuelle absence de concurrence effective est susceptible de perdurer. Une telle analyse a également été menée pour recenser les 18 marchés de la Recommandation de 2003, respectivement les 7 marchés de la Recommandation de 2007 : analyse de la présence de barrières élevées et non provisoires à l'entrée, du caractère dynamique du marché, et de la capacité du droit de la concurrence à instaurer lui seul une concurrence effective sur le marché.

7.2.2.2 Structure des analyses de marché

(154) Les analyses de marché sont structurées de la manière suivante :

³³ Voir point 97 des Lignes Directrices.

- **principaux facteurs structurants du marché ;**
- **autres facteurs affectant la concurrence sur le marché ;**
- **analyse prospective du marché et développements technologiques.**

Principaux facteurs structurants du marché

(155) Cette section présente les principaux facteurs, essentiellement quantitatifs, qui caractérisent le marché étudié. On distingue notamment les éléments suivants :

- **principaux opérateurs du marché ;**
- **taille du marché, parts de marché et niveau de concentration du marché ;**
- **dynamique concurrentielle sur le marché.**

(156) La conclusion de cette section établira si, à ce stade, une présomption de « position dominante » peut être formulée pour un ou plusieurs acteurs du marché. Cette conclusion ne reprendra pas nécessairement l'ensemble des critères mentionnés ci-dessus, car ceux-ci sont non-cumulatifs, mais se focalisera sur ceux que l'Institut estime le plus appropriés pour développer sa conclusion (comme par exemple l'existence de parts de marché importantes).

Autres facteurs affectant la concurrence sur le marché

Analyse de la « position dominante » individuelle

(157) Cette section traite des facteurs, essentiellement qualitatifs, qui permettent de mesurer le niveau de concurrence du marché. On distingue deux principales catégories de facteurs permettant d'analyser le niveau de concurrence sur le marché :

- Les barrières à l'entrée et/ou à l'expansion – qui traitent des facteurs pouvant rendre difficiles, voire impossibles, d'éventuelles entrées ou expansion sur le marché.
- Le contre-pouvoir des acheteurs, qui a pour effet de contrebalancer la puissance des acteurs présents sur le marché.

(158) D'une part, les barrières à l'entrée et/ou à l'expansion représentent l'ensemble des facteurs pouvant décourager le développement des acteurs sur le marché. D'autre part, l'absence ou la faible présence de barrières à l'entrée augmente la probabilité que des opérateurs entrent ou se développent sur le marché et limite ainsi la capacité d'un opérateur actif à exercer une position dominante sur le marché.

(159) Le contre-pouvoir des acheteurs reflète la capacité des acheteurs à négocier les offres des fournisseurs. La présence d'un contre-pouvoir important aura pour effet « naturel » d'adapter l'offre à la demande et d'encourager le développement d'une concurrence effective tandis que l'absence de contre-pouvoir aura tendance à déséquilibrer le rapport entre l'offre et la demande.

(160) Lors de l'analyse des marchés, les critères mentionnés ci-dessus seront examinés avec pour objectif d'identifier si ceux-ci confirment ou infirment la présomption de position dominante (ou l'avantage

concurrentiel) établie dans la section précédente. En fonction des marchés étudiés, certains critères ne sont pas pertinents lors de l'analyse et ne sont pas examinés.

Analyse de la « position dominante » conjointe

- (161) Cette section traite, si cela est pertinent compte tenu des conclusions des analyses précédentes, des facteurs essentiellement qualitatifs qui permettent de déterminer si deux entreprises, ou plus, occupent conjointement une position équivalente à une position dominante sur un marché. Cette analyse est effectuée en tenant compte des critères jugés les plus appropriés mentionnés à l'annexe II de la Directive Cadre modifiée (voir ci-dessus).

Analyse prospective du marché et développements technologiques

- (162) Les conclusions des analyses précédentes seront examinées à la lumière des développements attendus sur le marché au cours de la période d'analyse.
- (163) Sur la base de l'ensemble des analyses, l'Institut conclura qu'une concurrence effective existe ou non sur ce marché. Si l'Institut conclut à l'absence de concurrence effective, il désignera alors les entreprises qui jouissent individuellement ou conjointement d'une position équivalente à une dominante sur ce marché, et qui seront alors désignées comme « *puissantes sur le marché* ».

7.2.3 Méthodologie relative à l'imposition des obligations appropriées

- (164) Les Lignes Directrices de la CE énoncent que si une entreprise est désignée comme puissante sur un marché pertinent, l'ARN doit appliquer au moins une obligation réglementaire. Si l'ARN le juge approprié, elle peut aussi modifier les obligations déjà existantes ou imposer de nouvelles obligations. A ce propos, l'article 20 de la Loi dispose que, « *si l'Institut constate qu'un marché dans le secteur des communications électroniques n'est pas concurrentiel, soit il impose aux entreprises puissantes sur le marché les obligations spécifiques appropriées, conformément à la présente loi, soit il maintient ou modifie ces obligations, si elles existent déjà* ».
- (165) Seules les entreprises qui ont été désignées puissantes sur un marché pertinent peuvent se voir imposer des obligations réglementaires. En d'autres mots, lorsqu'un marché est jugé concurrentiel, une ARN n'impose ni ne maintient des obligations réglementaires. Cela est confirmé par l'article 18 de la Loi disposant que « *lorsque l'Institut constate, sur base de son analyse de marché, qu'un marché est concurrentiel, mais que des obligations réglementaires sectorielles existent encore, il supprime ces obligations pour les entreprises notifiées sur ce marché. Les parties concernées par cette suppression d'obligations en sont averties dans un délai approprié* ».
- (166) Sur les marchés de gros, les ARN peuvent imposer les obligations prévues aux articles 9 à 13 de la Directive Accès modifiée. Sur les marchés de détail, les ARN ne doivent imposer des obligations que si les obligations imposées sur le marché de gros ne sont pas suffisantes pour réaliser les objectifs tels qu'énoncés par l'article 8 de la Directive Cadre modifiée, à savoir :
- la promotion de la concurrence dans la fourniture des réseaux de communications électroniques, des services de communications électroniques et des ressources et services associés (cet objectif est repris par l'article 1 de la Loi) ;

- le développement du marché intérieur ;
- le soutien des intérêts des citoyens de l'Union européenne.

(167) Il est également à noter que la réglementation imposée par les ARN doit concorder avec les principes généraux définis dans l'article 8.1 de la Directive Cadre, à savoir:

- proportionnalité ;
- neutralité technologique ;
- diversité culturelle et linguistique ;
- pluralisme des médias.

(168) Une importance particulière y revient au principe de la proportionnalité. En effet, la CE exige que « toute obligation imposée doit être proportionnée au problème à résoudre »³⁴. Aux termes des Lignes Directrices, une mesure réglementaire est compatible avec le principe de la proportionnalité si elle « poursuit un but légitime et si les moyens employés sont à la fois nécessaires et aussi peu contraignants que possible »³⁵.

7.2.3.1 Obligations des marchés de gros

(169) Les articles 9 à 13 de la Directive Accès modifiée, transposés en droit luxembourgeois par les articles 28 à 34 de la Loi, énoncent les obligations standards que les ARN peuvent appliquer sur un marché de gros. Elles concernent :

Transparence

(170) La transparence consiste à imposer aux opérateurs puissants de rendre publiques des informations définies par les ARN. En particulier, lorsque l'opérateur est soumis à une obligation de non-discrimination, l'ARN peut notamment lui imposer une obligation de publication d'une offre de référence.

Non-discrimination

(171) La non-discrimination se définit comme l'application de conditions équivalentes dans des circonstances équivalentes aux autres entreprises fournissant des services équivalents. La non-discrimination s'apprécie notamment par rapport aux services, filiales et partenaires de l'opérateur PSM. Elle s'applique aux services et aux informations pertinentes nécessaires aux opérateurs alternatifs pour exercer leur activité.

Séparation comptable

(172) La séparation comptable concerne notamment la transparence des prix de gros et des prix de transferts internes. La séparation comptable a pour objectif de garantir le respect du principe de

³⁴ Point 117 des Lignes Directrices.

³⁵ Point 118 des Lignes Directrices.

non-discrimination et le cas échéant la prévention des subventions croisées abusives. La définition du format et de la méthodologie mise en œuvre pour la séparation comptable sont définies par les ARN.

Accès à des ressources de réseau spécifiques et à leur utilisation

(173) L'article 12 (1) de la Directive Accès modifiée et l'article 32 de la Loi reprennent une liste non exhaustive d'obligations en matière d'accès. Un opérateur puissant le marché peut se voir imposer :

- d'accorder à des tiers l'accès à certains éléments et/ou ressources de réseau, y compris l'accès dégroupé à la boucle locale ;
- de négocier de bonne foi avec les opérateurs qui demandent un accès ;
- de ne pas retirer l'accès aux ressources lorsqu'il a déjà été accordé ;
- d'offrir des services en gros spécifiés en vue de la revente à des tiers ;
- d'accorder un accès ouvert aux interfaces techniques, protocoles ou autres technologies clés qui revêtent une importance essentielle pour l'interopérabilité des services ou des services de réseaux virtuels ;
- de fournir une possibilité de colocalisation ou d'autres formes de partage des ressources associées ;
- de fournir les services spécifiques nécessaires pour garantir aux utilisateurs l'interopérabilité des services de bout en bout, notamment en ce qui concerne les ressources destinées aux services de réseaux intelligents ou permettant l'itinérance sur les réseaux mobiles ;
- de fournir l'accès à des systèmes d'assistance opérationnelle ou à des systèmes logiciels similaires nécessaires en vue de garantir une concurrence équitable dans le cadre de la fourniture de services ;
- d'interconnecter des réseaux ou des ressources de réseau ;
- de donner accès à des services associés comme ceux relatifs à l'identité, à l'emplacement et à l'occupation.

(174) En vertu de l'article 12 (2) de la Directive Accès modifiée, les ARN doivent prendre en considération les éléments suivants dans la définition des obligations en matière d'accès :

- (175) - la viabilité technique et économique de l'utilisation ou de la mise en place de ressources concurrentes, compte tenu du rythme auquel le marché évolue et de la nature et du type d'interconnexion et d'accès concerné ;
- (176) - le degré de faisabilité de la fourniture d'accès proposée, compte tenu de la capacité disponible ;
- (177) - l'investissement initial réalisé par le propriétaire des ressources, en tenant compte des investissements publics réalisés et des risques inhérents à l'investissement;

- (178) - la nécessité de préserver la concurrence à long terme en apportant une attention particulière à la concurrence économiquement efficace fondée sur les infrastructures ;
- (179) - le cas échéant, les éventuels droits de propriété intellectuelle pertinents ;
- (180) - la fourniture de services paneuropéens.

Contrôle des prix et obligations relatives au système de comptabilisation des coûts

- (181) Les ARN peuvent fixer une obligation d'orientation vers les coûts mais celle-ci n'est pas automatique. Il faut démontrer que l'opérateur puissant pourrait, en l'absence de concurrence efficace, fixer des prix excessivement élevés. Les ARN doivent tenir compte des investissements réalisés par l'opérateur et de la nécessité de lui permettre de rémunérer raisonnablement le capital engagé.

7.2.3.2 Obligations des marchés de détail

- (182) L'article 17 (1) de la Directive Service Universel modifiée, repris par l'article 21 de la Loi, permet l'instauration d'obligations de détail lorsque :
- (183) A la suite d'une analyse du marché, une ARN constate qu'un marché de détail donné, déterminé conformément à l'article 15 de la Directive Cadre modifiée, n'est pas en situation de concurrence réelle.
- (184) L'ARN conclut que les obligations imposées au titre de la Directive Accès modifiée ne permettraient pas de réaliser les objectifs fixés à l'article 8 de la Directive Cadre modifiée.