



ILR

INSTITUT LUXEMBOURGEOIS
DE REGULATION

2016

TROISIEME TOUR D'ANALYSE DES MARCHES

Accès au réseau téléphonique public en position
déterminée pour la clientèle résidentielle et non résidentielle
(1/2007)

Consultation publique nationale

Du 11 octobre au 11 novembre 2016

Version publique



1	Récapitulatif du tour précédent.....	5
2	Description technique.....	8
3	Définition du marché	9
4	Description des acteurs.....	18
5	Description des services.....	22
6	Analyse quantitative de la situation concurrentielle	24
7	Analyse prospective	31
8	Test des trois critères.....	32
9	Annexes.....	40

Figure 1-1: Résumé de l'analyse qualitative [source: ILR, 2014]	6
Figure 2-1: Résumé des types d'accès et des technologies de raccordement. [source: ILR, 2014]	8
Figure 4-1: évolution du nombre d'opérateurs notifiés offrant un service d'accès via réseau propre [STA] ou la revente [SRA] [source: ILR, 2015]	18
Figure 4-2: évolution du rapport entre le nombre d'opérateurs notifiés offrant un service d'accès via réseau propre [STA] ou la revente [SRA] [source: ILR, 2015]	18
Figure 4-3: nombre d'opérateurs ayant souscrit à une offre de gros de POST [source: ILR, 2015]	19
Figure 4-4: opérateurs avec réseau propre offrant un service d'accès [source: ILR, 2016]	19
Figure 4-5: nombre d'opérateurs offrant un service d'accès VoB « type 1 » sur leur propre infrastructure [source: ILR, 2015]	20
Figure 4-6: nombre d'opérateurs se basant sur une autre offre de gros régulée et répartition en fonction des différentes offres de gros utilisées [source: ILR, 2015]	20
Figure 5-1: opérateurs pertinents avec fiche signalétique [source: ILR, 2016]	23
Figure 6-1: nombre de raccordements par type de technologie fin 2015 [source: ILR, 2016]	24
Figure 6-2: parts de marché en volume (2 ^e semestre de l'année 2015) [source: ILR, 2016]	25
Figure 6-3: évolution des raccordements par type d'accès [source: ILR, 2016]	25
Figure 6-4: évolution des parts de marché en volume [source: ILR, 2016]	26
Figure 6-5: évolution du HHI [source: ILR, 2016]	26
Figure 6-6: évolution du nombre d'opérateurs pertinents actifs [source: ILR, 2016]	27
Figure 6-7: évolution des parts de marché en volume VoB type 1 [source: ILR, 2016]	27
Figure 6-8: évolution des parts de marché en volume ISDN-30 [source: ILR, 2016]	28
Figure 6-9: évolution des HHI respectifs [source: ILR, 2016]	28
Figure 6-10: nombre d'acteurs par technologie d'accès [source: ILR, 2016]	29
Figure 6-11: nombre d'opérateurs actifs par technologie d'accès traditionnelle vs nouvelle génération [source: ILR, 2016]	30
Figure 9-1: parts de marché en volume (2 ^e semestre de l'année 2015) [source: ILR, 2016]	41
Figure 9-2: évolution des parts de marché en volume [source: ILR, 2016]	41
Figure 9-3: évolution des parts de marché en volume VoB type 1 [source: ILR, 2016]	41
Figure 9-4: évolution des parts de marché en volume ISDN-30 [source: ILR, 2016]	41
Figure 9-5: Illustration de l'application du test du monopoleur hypothétique [Source : Analysys Mason, 2013]	43
Figure 9-6: Arbre de décision lors des analyses de substituabilités du côté de la demande et de l'offre [Source : Analysys Mason, 2013]	46

Tableau 1-1: Résumé des résultats des analyses de substituabilité du deuxième tour d'analyse [source: ILR, 2014]	5
Tableau 1-2: Résumé des analyses de puissance quantitatives [source: ILR, 2014]	6
Tableau 3-1: récapitulatif des analyses de substituabilités	16
Tableau 4-1: opérateurs entrant en compte pour le marché pertinent [source: ILR, 2016]	20
Tableau 5-1: opérateurs pertinents et fiches signalétiques [source: ILR, 2016]	22
Tableau 9-1: données du registre ILR [source: ILR, 2016]	41

1 Récapitulatif du tour précédent

- (1) Le deuxième tour d'analyse du marché¹ portait sur le marché de détail recensé comme marché 1 dans la Recommandation 2007² en tant que marché de détail de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle et non résidentielle (1/2007).
- (2) 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, 2014]

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
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	✓	-	✓
Les raccordements PSTN, ISDN-2 et les autres raccordements à faible capacité	✓	-	✓
L'accès à faible et haute capacité en canaux téléphoniques	✗	✓	✓
Les raccordements téléphoniques « classiques » et l'accès Voice over Broadband « type 1 »	✓	-	✓
Les raccordements offerts seul et en offre combinée	✓	-	✓

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

- (3) Par la suite, l'Institut avait défini le marché pertinent comme :

le marché de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée indépendant que ce raccordement est offert seul ou en offre combinée et qu'il se fasse par le biais d'un réseau téléphonique classique ou d'un réseau câblé et quelle que soit la qualité de l'utilisateur final (résidentiel ou non résidentiel) tant les raccordements à faible capacité (PSTN, ISDN-2 et VoB³ « type 1 » avec moins de ou avec exactement trois canaux) qu'à haute capacité en canaux téléphoniques (i.e. ISDN-30 et VoB « type 1 » avec plus de trois canaux) quel que soit le support (p.ex. cuivre, câble de télévision ou fibre optique) sur lequel ce raccordement s'effectue.

¹ http://www.ilr.public.lu/communications_electroniques/analysesdesmarches/index.html

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* »

³ Voice over Broadband.

- (4) L’Institut concluait que la dimension géographique du marché était nationale et que l’EPT était présumée exercer seule une position équivalente à une position dominante individuelle sur le marché en question.
- (5) 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.

Tableau 1-2: Résumé des analyses de puissance quantitatives [source: ILR, 2014]

Analyse de puissance	Conclusion intermédiaire
Taille du marché, parts de marché et concentration du marché	Forte présomption de dominance de l’EPT sur le marché de l’accès au réseau téléphonique public en position déterminée compte tenu de l’analyse des parts de marché : part de marché de l’EPT supérieure à 70% en volume

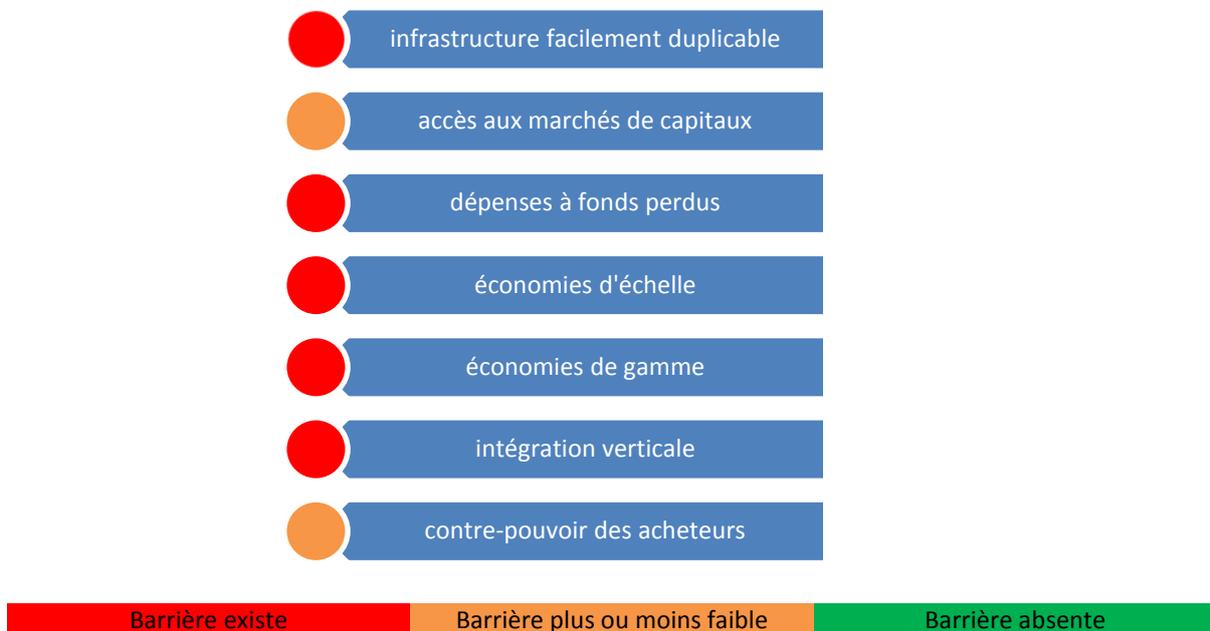


Figure 1-1: Résumé de l'analyse qualitative [source: ILR, 2014]

- (6) Dans son analyse prospective, l’Institut avait néanmoins relevé que la généralisation du haut débit entraînera la suppression des accès téléphoniques traditionnels i.e. PSTN et ISDN et que ces derniers seront substitués par des accès basés sur la VoB.
- (7) Il s’ensuit que l’Institut avait imposé les obligations suivantes à l’opérateur identifié comme puissant sur le marché (ci-après : « opérateur PSM »)
 - (a) Accès ;
 - (b) Non-discrimination ;
 - (c) Transparence ;

- (d) Récupération des Coûts et Contrôle des Prix ;
- (e) Séparation comptable.
- (8) Le deuxième tour d'analyse de ce marché de détail s'était clôturé par le Règlement 15/189/ILR⁴ du 9 mars 2015 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, reprenant les obligations reprises ci-dessus (ci-après : le « Règlement 15/189/ILR ») et abrogeant la décision 07/105/ILR du 2 février 2007⁵.
- (9) Le règlement 15/189/ILR avait ensuite encore été modifié par le Règlement 15/195/ILR⁶ du 20 août 2015 portant sur la fixation du plafond tarifaire pour le service de revente de l'abonnement au réseau téléphonique public en position déterminée (Marché 1/2007) fixant le plafond tarifaire pour les prestations sous revue via un modèle de coûts BU LRIC+.
- (10) Le marché de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle et non résidentielle et qui avait été repris à l'annexe de la recommandation de 2007 sous le numéro 1/2007 ne figure plus parmi les marchés repris dans la Recommandation de 2014⁷, pour lesquels la Commission européenne considère « *qu'une réglementation ex ante peut se justifier conformément à l'article 16 de la directive 2002/21/CE* ».
- (11) Il s'ensuit que l'Institut est dès lors tenu d'effectuer un « *test des trois critères* », afin de déterminer si une réglementation *ex ante* s'avère appropriée pour le marché sous revue au Luxembourg, ou s'il convient, au contraire, de lever les obligations actuellement imposées à l'Entreprise des Postes et Télécommunications (« EPT ») qui avait été identifiée comme opérateur puissant sur le marché dans le cadre de l'analyse de marché précédente. .

⁴ Règlement 15/189/ILR du 9 mars 2015 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 ci-après « *Règlement 15/189/ILR* ».

⁵ Décision 07/105/ILR du 2 février 2007 concernant les marchés de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle et non résidentielle (marchés 1 et 2).

⁶ Règlement 15/195/ILR du 20 août 2015 portant sur la fixation du plafond tarifaire pour le service de revente de l'abonnement au réseau téléphonique public en position déterminée (Marché 1/2007) ci-après « *Règlement 15/195/ILR* ».

⁷ 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

- (12) 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 1.2 de son document⁸ d'analyse du deuxième tour reste toujours valable.

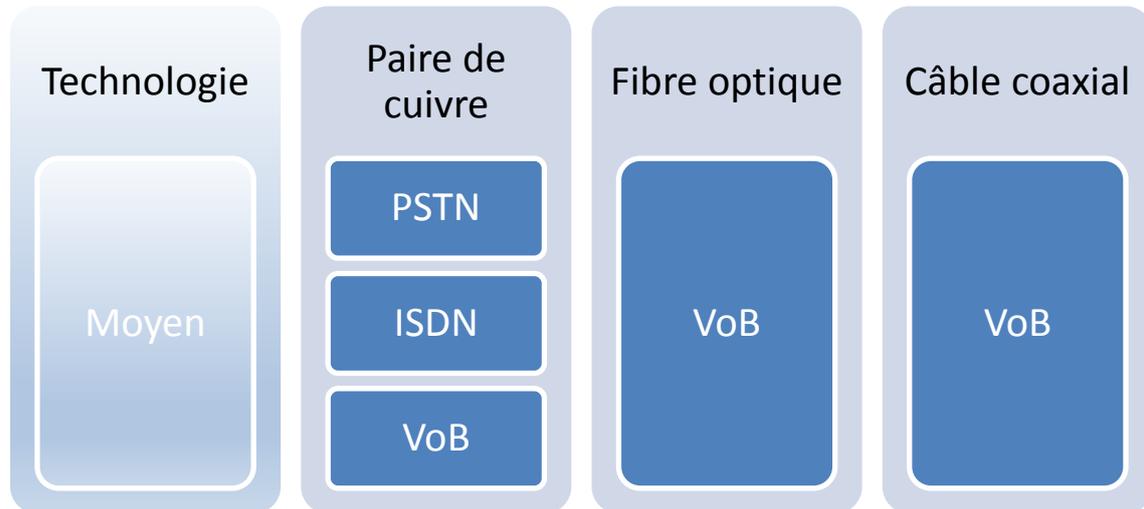


Figure 2-1: Résumé des types d'accès et des technologies de raccordement. [source: ILR, 2014]

- (13) Il s'ensuit que la différenciation entre les trois types d'accès technologiques retenue dans le cadre du cycle d'analyses de marchés précédent reste d'application i.e. :
- (a) L'accès analogique (« *PSTN* ») qui ne propose qu'une voie de communication et s'adressant principalement à une clientèle résidentielle;
 - (b) L'accès numérique (« *ISDN* ») qui propose soit deux canaux pour le trafic voix (i.e. « *ISDN-2* »), soit trente canaux pour le trafic voix (« *ISDN-30* »). Alors que le premier type d'accès numérique s'adresse à une clientèle avec des besoins de services supplémentaires (i.e. tant résidentielle que non résidentielle), l'*ISDN-30* s'adresse presque exclusivement à une clientèle non résidentielle disposant d'un central téléphonique;
 - (c) L'accès Voice over Broadband (« *VoB* ») ou Voice over IP (« *VoIP* ») qui peut être fourni soit avec une qualité de service (i.e. type 1), soit sous forme de Best Effort (i.e. type 2). L'accès *VoB* type 1 permet l'attribution d'un numéro géographique contrairement à l'accès *VoB* type 2.
- (14) Les offres *PSTN*, *ISDN* et *VoB* « *type 1* » présentent toutes les deux caractéristiques essentielles pour l'accès téléphonique i.e. :
- (a) un accès physique et
 - (b) un numéro E.164 du plan mondial de numérotation qui permet d'effectuer des appels identifiables et de recevoir des appels téléphoniques.

⁸ http://www.ilr.public.lu/communications_electroniques/analysesdesmarches/AdM_M1_2007_DOC_non_confidentielle.pdf

3 Définition du marché

- (15) Afin de définir le marché pertinent à analyser, l'Institut doit tout d'abord procéder à plusieurs analyses de substituabilité du côté de la demande et/ou de l'offre.
- (16) L'Institut procédera ci-après aux tests de substituabilité à analyser suivants :
- (a) accès au réseau téléphonique public en position déterminée et les services téléphoniques accessibles au public en position déterminée;
 - (b) accès au réseau téléphonique public en position déterminée et l'accès à travers un réseau câblé de télévision adapté à la téléphonie;
 - (c) accès au réseau téléphonique public en position déterminée et l'accès à travers un réseau mobile;
 - (d) accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle et pour la clientèle non résidentielle;
 - (e) raccordements téléphoniques « classiques » et l'accès Voice over Broadband « type 1 » ;
 - (f) raccordements PSTN, ISDN-2 et les autres raccordements à faible capacité ;
 - (g) accès à faible et à haute capacité en canaux téléphoniques ;
 - (h) raccordements offerts seuls et en offre combinée.

3.1 Substituabilité entre l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée et les services téléphoniques accessibles au public en position déterminée

- (17) Dans son deuxième tour d'analyse, l'Institut avait conclu que « *les services téléphoniques et l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée ne font pas partie du même marché pertinent* ». Il convient donc d'analyser la validité de cette conclusion pour le troisième tour d'analyse.

3.1.1 Substituabilité du côté de la demande

- (18) Les deux services diffèrent du point de vue de leurs caractéristiques. L'accès au réseau téléphonique public est un service d'accès, qui permet à l'utilisateur d'être appelé et d'accéder à des services téléphoniques ou d'accéder à l'Internet, alors que le service téléphonique permet de passer des appels téléphoniques. Qui plus est, le service téléphonique nécessite un accès au réseau téléphonique public.
- (19) Du côté de l'usage, un utilisateur peut très bien souscrire à un service d'accès d'un opérateur uniquement pour être appelé ou même d'accéder à un service téléphonique pour passer des appels via un autre opérateur (e.g. via la sélection et de la présélection (CS/CPS) du transporteur).

(20) Il s'ensuit qu'un utilisateur final pourra opter pour un opérateur de services téléphoniques différent de celui qui lui fournit l'accès. Une telle approche est envisageable surtout dans le cas où il opterait pour un fournisseur de services téléphoniques ayant des tarifs plus avantageux que ceux de son fournisseur d'accès.

(21) *L'Institut confirme donc que, du point de vue de la demande, la substituabilité entre l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée et les services téléphoniques accessibles au public en position déterminée est donc insuffisante pour les intégrer dans un même marché.*

3.1.2 Substituabilité du côté de l'offre

(22) Dans le cas où les tarifs pour l'accès s'élevaient au-delà de cinq à dix pourcents, un pur fournisseur de services téléphoniques ne pourra pas dans le court terme et sans investissement, offrir des services d'accès.

(23) Néanmoins, un fournisseur de services d'accès est théoriquement en mesure à court terme d'offrir des services téléphoniques.

(24) *L'Institut confirme donc qu'au niveau de l'offre, il n'y a pas de substituabilité entre l'accès au réseau téléphonique fixe et les services téléphoniques fixes.*

3.1.3 Conclusion

(25) *L'Institut conclut que les services téléphoniques et l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée ne font pas partie du même marché pertinent.*

3.2 Substituabilité entre l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée et l'accès à travers un réseau câblé de télévision adapté à la téléphonie

(26) Lors du deuxième tour d'analyse, l'Institut avait conclu «*que l'accès au réseau téléphonique public à travers un réseau câblé de télévision et l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée font partie du même marché pertinent*». Il convient donc d'analyser la validité de cette conclusion.

3.2.1 Substituabilité du côté de la demande

(27) L'Institut relève que les deux formes d'accès présentent des caractéristiques similaires pour l'utilisateur final tant au niveau des fonctionnalités techniques qu'au niveau des fonctionnalités opérationnelles et tarifaires.

(28) Qui plus est, la facilité du portage du numéro d'appelant permet à un utilisateur final de changer de fournisseur d'accès et par conséquent aussi de la forme d'accès (e.g. s'il change d'un opérateur de téléphonie vers un câblo-opérateur).

(29) *L'Institut confirme donc qu'il y a substituabilité au niveau de la demande entre l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée et l'accès à un réseau câblé adapté à la téléphonie.*

3.2.2 Substituabilité du côté de l'offre

(30) 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.

3.2.3 Conclusion

(31) *L'Institut conclut que l'accès au réseau téléphonique public à travers un réseau câblé de télévision et l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée font partie du même marché pertinent.*

3.3 Substituabilité entre l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée et l'accès à travers un réseau mobile

(32) Lors du tour d'analyse précédent, l'Institut avait conclu que « l'accès au réseau téléphonique à travers un réseau mobile et l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée ne font pas partie du même marché pertinent ». Il convient donc aussi ici d'analyser la validité de cette conclusion pour le tour d'analyse sous revue.

3.3.1 Substituabilité du côté de la demande

(33) Les motivations d'utiliser un accès téléphonique fixe ou mobile divergent, en ce sens que l'accès téléphonique mobile permet une accessibilité (e.g. géographique) plus répandue que l'accès téléphonique fixe (i.e. généralement lié à l'endroit de la fourniture de l'accès fixe).

(34) Qui plus est, l'accès téléphonique fixe est généralement souscrit pour des services différents d'un accès mobile e.g. service fax.

(35) Sans vouloir nier la convergence croissante entre les accès fixes et mobiles, l'Institut relève qu'il ne s'agit que d'une complémentarité et non d'une substituabilité du côté de l'utilisateur final.

(36) *L'Institut confirme qu'il n'y a pas de substituabilité au niveau de la demande entre l'accès au réseau téléphonique fixe et l'accès à travers un réseau mobile*

3.3.2 Substituabilité du côté de la demande

(37) Un fournisseur d'accès téléphonique fixe ne pourra pas à court terme, et sans investissements conséquents, offrir des services d'accès téléphoniques mobiles suite à une augmentation des tarifs de ces derniers. L'inverse est aussi applicable, étant donné qu'il s'agit de réseau d'accès aux caractéristiques infrastructurelles et fonctionnelles différentes.

(38) *L'Institut confirme donc qu'il n'y a pas de substituabilité au niveau de l'offre entre l'accès au réseau téléphonique fixe et l'accès à travers un réseau mobile.*

3.3.3 Conclusion

(39) *L'Institut conclut que l'accès au réseau téléphonique à travers un réseau mobile et l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée ne font pas partie du même marché pertinent.*

3.4 Substituabilité entre l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle et pour la clientèle non résidentielle

(40) L'Institut avait conclu dans son dernier tour d'analyse à l'appartenance au même marché pertinent de l'accès à un réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle et celui pour la clientèle non résidentielle. Cette conclusion est à reconsidérer pour le troisième tour d'analyse.

3.4.1 Substituabilité du côté de la demande

(41) L'Institut rappelle que du côté de l'utilisateur final bien que les caractéristiques spécifiques des services d'accès fournis diffèrent, ces derniers sont néanmoins fournis sur les mêmes technologies. Les différences ne se retrouvent généralement qu'au niveau tarifaire ou des services connexes e.g. support, disponibilité.

(42) *L'Institut confirme qu'il existe une substituabilité du côté de la demande entre les raccordements téléphoniques pour la clientèle résidentielle et non résidentielle.*

3.4.2 Substituabilité du côté de l'offre

(43) 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

(44) *L'Institut conclut que l'accès à un réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle et celui pour la clientèle non résidentielle appartiennent au même marché pertinent.*

3.5 Substituabilité entre les raccordements téléphoniques « classiques » et l'accès Voice over Broadband « type 1 ».

- (45) Lors de son deuxième tour d'analyse l'Institut avait conclu à l'inclusion dans un même marché pertinent des raccordements « classiques » et ceux de VoB « type 1 ». Il convient donc à nouveau d'analyser cette conclusion.

3.5.1 Substituabilité du côté de la demande

- (46) L'Institut rappelle que l'accès VoB « type 1 » ne peut être fourni que sur une infrastructure de réseau câblé ou un accès haut respectivement très haut débit sur une autre technologie.
- (47) Suite à la grande pénétration de la large bande au Luxembourg, un utilisateur final pourra relativement facilement changer entre un accès classique vers un accès VoB « type 1 » suite à une augmentation tarifaire du premier.
- (48) *L'Institut confirme que la substitution du côté de la demande est suffisamment grande pour intégrer l'accès Voice over Broadband dans le marché des raccordements téléphoniques en position déterminée.*

3.5.2 Substituabilité du côté de l'offre

- (49) 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

- (50) *L'Institut conclut que l'accès Voice over Broadband de « type 1 » peut être inclus dans le même marché pertinent qu'une connexion téléphonique classique.*

3.6 Substituabilité entre raccordements PSTN, ISDN-2 et les autres raccordements à faible capacité

- (51) Au précédent tour d'analyse l'Institut avait conclu que « les raccordements à faible capacité font partie du même marché ». L'Institut doit donc analyser la véracité de cette conclusion.

3.6.1 Substituabilité du côté de la demande

- (52) L'Institut rappelle que suite à l'évolution technologique ainsi qu'à la pénétration des accès à large bande, les accès classiques ont été inclus dans le marché pertinent que l'accès VoB « type 1 ».
- (53) Qui plus est, un utilisateur final peut relativement facilement changer de type d'accès et même de fournisseur d'accès suite à une modification de ses besoins e.g. utilisation simultanée ou accrue d'un accès Internet.

(54) Il en est de même pour une demande de changement suite à un changement tarifaire d'un des types d'accès.

(55) *L'Institut confirme qu'il existe une substituabilité du côté de la demande entre les différents types de raccordements téléphoniques à faible capacité.*

3.6.2 Substituabilité du côté de l'offre

(56) 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.

3.6.3 Conclusion

(57) *L'Institut conclut que tous les raccordements à faible capacité font partie du même marché.*

3.7 Substituabilité entre l'accès à faible et à haute capacité en canaux téléphoniques

(58) A l'issue de son deuxième tour d'analyse l'Institut avait inclus ces deux formes d'accès dans un même marché pertinent. L'Institut se doit donc d'analyser la validité de cette conclusion.

3.7.1 Substituabilité du côté de la demande

(59) Les deux types d'accès diffèrent dans leurs usages i.e. s'adressent à des types d'utilisateurs finals différents. L'Institut rappelle que l'accès à faible capacité s'adresse en grande partie à des utilisateurs finals de type résidentiel ainsi qu'une partie de type non résidentiel e.g. de petites entreprises.

(60) Tandis que les accès à haute capacité s'adressent à des utilisateurs finals ayant des besoins plus poussés en termes de communication e.g. plusieurs communications et services simultanés. Généralement ce type d'utilisateurs finals disposent aussi d'infrastructures techniques internes conséquentes.

(61) Il s'ensuit qu'un utilisateur final d'un accès à haute capacité ne va convertir ce dernier en un ou plusieurs accès à plus faible capacité suite à un changement tarifaire de ce dernier.

(62) *L'Institut confirme que les raccordements à faible et haute capacité, ne relèvent pas du même marché du côté de la demande.*

3.7.2 Substituabilité du côté de l'offre

(63) L'Institut rappelle qu'un fournisseur d'accès à haute capacité pourra à court terme et sans investissements conséquents offrir des accès à faible capacité dans le cas où les tarifs de ces derniers augmenteraient.

(64) Inversement, un fournisseur d'accès à faible capacité pourra se mettre à offrir des accès à haute capacité en adaptant son niveau de débit de large bande.

(65) *L'Institut confirme qu'il y a une substitution du côté de l'offre pour conclure que les raccordements à haute et faible capacité appartiennent au même marché.*

3.7.3 Conclusion

(66) *La substituabilité entre les raccordements à faible et haute capacité permet de conclure que les deux produits appartiennent au même marché de produits.*

3.8 Substituabilité entre les raccordements offerts seuls et en offre combinée

(67) Dans son dernier tour d'analyse l'Institut avait conclu à l'inclusion des deux types de raccordement dans un même marché pertinent. L'Institut s'apprête donc à analyser cette hypothèse.

3.8.1 Substituabilité du côté de la demande

(68) L'Institut rappelle que l'utilisateur final choisit son fournisseur d'accès selon ses besoins en termes d'usage.

(69) Comme l'offre d'accès téléphonique est ici la motivation primaire de l'utilisateur final pour choisir soit une offre combinée soit une offre d'accès standard, il pourra de manière relativement facile opter pour une offre d'accès d'un autre fournisseur suite à une variation tarifaire d'une de ces offres.

(70) *L'Institut confirme qu'il existe une substituabilité du côté de la demande entre les raccordements téléphoniques offerts seuls et en offre combinée.*

3.8.2 Substituabilité du côté de l'offre

(71) 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.

3.8.3 Conclusion

(72) *L'Institut conclut que tous les raccordements offerts seuls et en offre combinée font partie du même marché.*

3.9 Récapitulatif des analyses de substituabilité

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

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
Accès au réseau téléphonique public en position déterminée et les services téléphoniques accessibles au public en position déterminée	x	x	x
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	x	x	x
Accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle et pour la clientèle non résidentielle	✓	-	✓
Les raccordements téléphoniques « classiques » et l'accès Voice over Broadband « type 1 »	✓	-	✓
Les raccordements PSTN, ISDN-2 et les autres raccordements à faible capacité	✓	-	✓
L'accès à faible et haute capacité en canaux téléphoniques	x	✓	✓
Les raccordements offerts seul et en offre combinée	✓	-	✓

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

3.10 Marché géographique

- (74) 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.
- (75) Or il s'avère que depuis ce dernier tour d'analyse, les couvertures respectives n'ont fait qu'augmenter et surtout la pénétration à large bande permettant ainsi l'éclosion de nouveaux types d'offres combinant l'accès téléphonique et d'autres services.

3.10.1 Conclusion

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

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

(77) ***L'Institut définit le marché pertinent de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée comme le marché national de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée indépendamment du fait que ce raccordement soit offert seul ou en offre combinée et que ce raccordement se fasse par le biais d'un réseau téléphonique classique ou d'un réseau câblé ainsi que quelle que soit la qualité de l'utilisateur final (résidentiel ou non résidentiel) tant les raccordements à faible capacité (i.e. PSTN, ISDN-2 et VoB « type 1 » avec moins de ou exactement trois canaux) qu'à haute capacité en canaux téléphoniques (i.e. ISDN-30 et VoB «***

type 1 » avec plus de trois canaux) quel que soit le support (i.e. cuivre, câble coaxial ou fibre optique) sur lequel ce raccordement s'effectue.

4 Description des acteurs

- (78) Suite à la définition du marché pertinent, l’Institut s’apprête à analyser et répertorier les acteurs sur le marché pertinent ainsi défini.
- (79) En consultant le registre public des entreprises notifiées, l’Institut relève que le nombre d’opérateurs offrant des accès téléphoniques soit sur leur propre réseau, soit via la revente de l’accès (e.g. via une offre de gros correspondante) a augmenté tout au long de la période d’analyse.

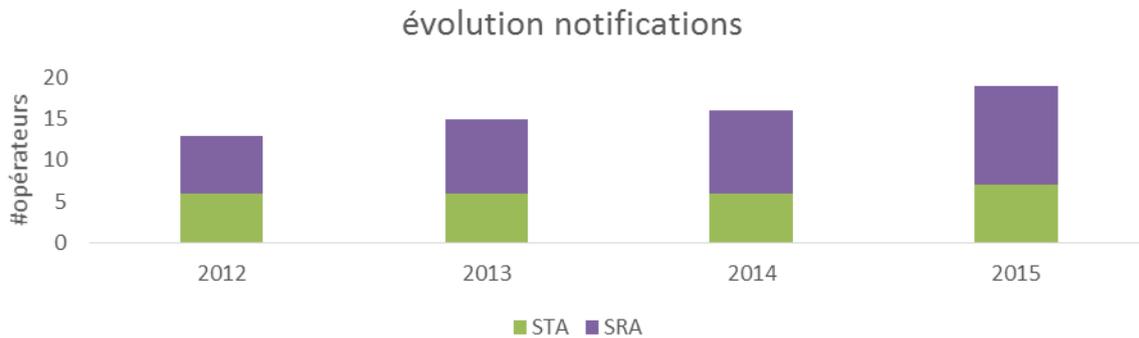


Figure 4-1: évolution du nombre d’opérateurs notifiés offrant un service d’accès via réseau propre [STA] ou la revente [SRA] [source: ILR, 2015]

- (80) L’Institut relève que la revente de l’accès téléphonique a augmenté, qui est offerte via des offres de gros correspondantes.

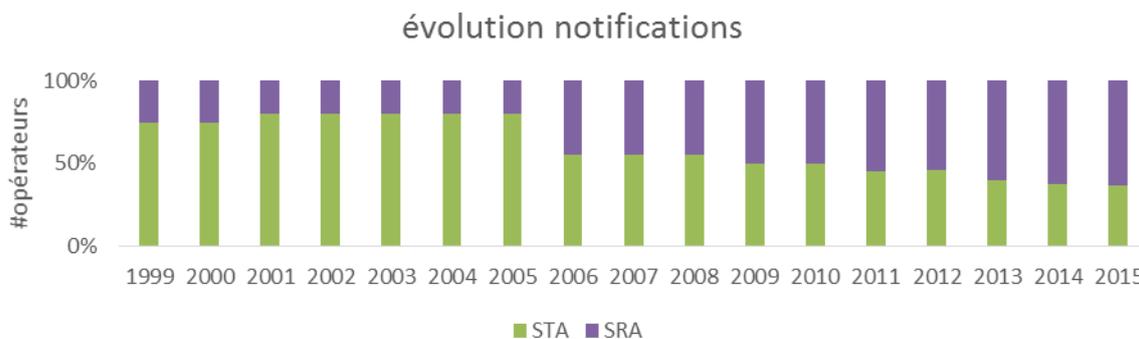


Figure 4-2: évolution du rapport entre le nombre d’opérateurs notifiés offrant un service d’accès via réseau propre [STA] ou la revente [SRA] [source: ILR, 2015]

- (81) Qui plus est, une partie de ces opérateurs ont aussi souscrit à une offre de gros relative de POST⁹.

⁹ i.e. Wholesale Line Rental [WLR] et interconnexion [RIO].

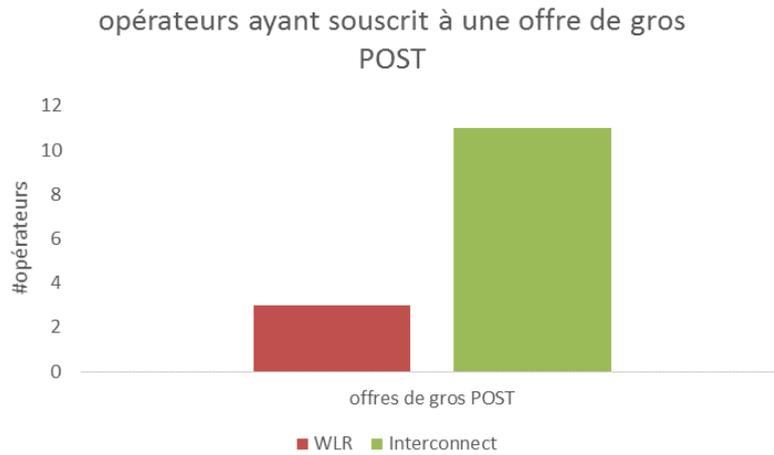


Figure 4-3: nombre d'opérateurs ayant souscrit à une offre de gros de POST [source: ILR, 2015]

- (82) Parmi les opérateurs ayant notifié un réseau d'accès propre, un nombre non négligeable offre la revente de l'accès téléphonique à d'autres opérateurs.

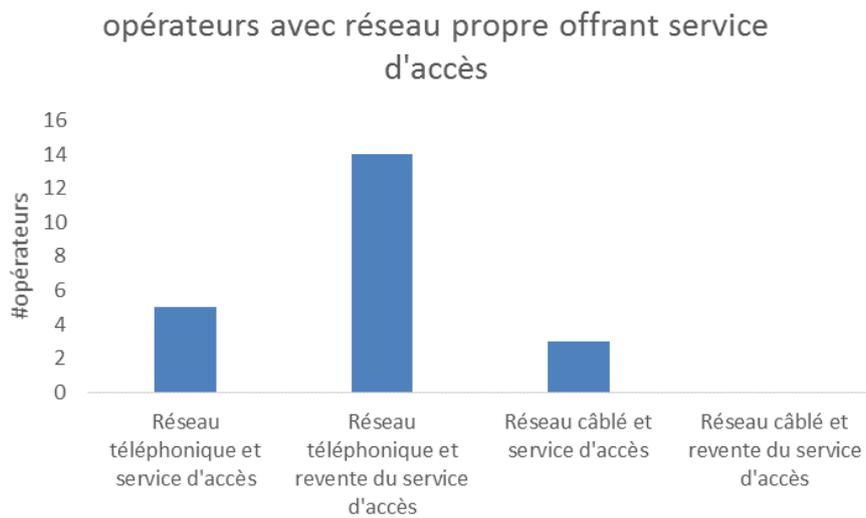


Figure 4-4: opérateurs avec réseau propre offrant un service d'accès [source: ILR, 2016]

- (83) Parmi les opérateurs offrant un service d'accès, le nombre d'opérateurs en mesure d'offrir un accès téléphonique VoB « type 1 » et disposant d'un réseau propre est non négligeable¹⁰.

¹⁰ i.e. Réseau câblé [RDC], service de voix sur Internet ('VoIP') [SVI] et Réseaux terrestres fixes [RTF].



Figure 4-5: nombre d'opérateurs offrant un service d'accès VoB « type 1 » sur leur propre infrastructure [source: ILR, 2015]

(84) L'Institut relève aussi l'existence d'un nombre non négligeable d'opérateurs offrant des services d'accès en se basant sur des offres de gros régulées de marchés pertinents en amont de la chaîne de valeur i.e. bitstream et dégroupage.

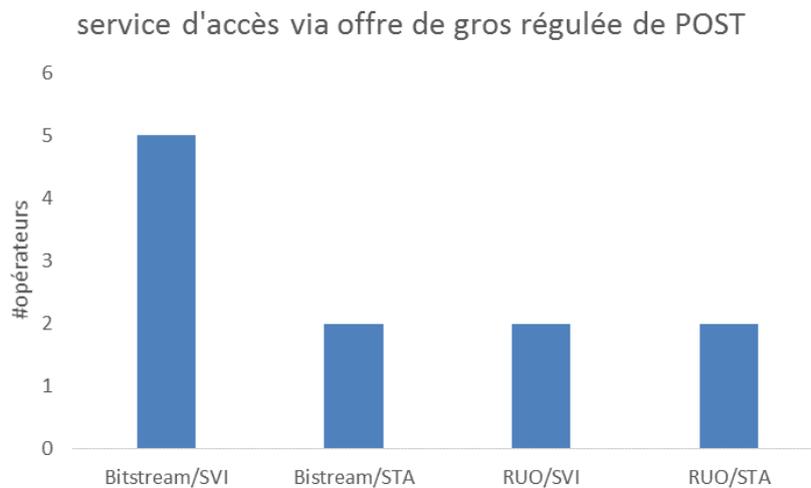


Figure 4-6: nombre d'opérateurs se basant sur une autre offre de gros régulée et répartition en fonction des différentes offres de gros utilisées [source: ILR, 2015]

(85) En conclusion, les opérateurs notifiés capables d'offrir des services d'accès sont au nombre de 23 et sont repris au *Tableau 4-1*.

Tableau 4-1: opérateurs entrant en compte pour le marché pertinent [source: ILR, 2016]

opérateurs
Artelis S.A./Cegecom
AT&T Global Network Services Belgium Luxembourg s.p.r.l.
BT Global Services Luxembourg S.à.r.l.

Cable & Wireless Luxembourg S.A.
Cloud Managed Data S.A.
Coditel S.à r.l.
Eltrona Télécom S.A.
Entreprise des postes et télécommunications/POST Telecom
Join Experience S.A.
Luxembourg Online S.A.
Luxnetwork S.A.
Mixvoip S.A.
Netline S.A
NV Verizon Belgium Luxembourg S.A.
Orange Business Luxembourg S.A.
Orange Communications Luxembourg S.A.
OVH S.A.S.
Tango S.A.
Telecom Luxembourg Private Operator S.A.
Telindus S.A.
Visual Online S.A.
Voipgate S.A.
Voxbone S.A.

- (86) L'Institut souligne 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 relevé que 15 opérateurs pertinents.

5 Description des services

- (87) Dans le cadre de l'analyse précédente, l'Institut avait relevé l'émergence d'offres packagées ou « Bundles » par rapport aux offres « Stand Alone » i.e. correspondant à l'accès téléphonique sans autre service annexe. Les fournisseurs d'accès ont déclaré qu'ils sont de plus en plus dans l'incapacité de mettre une valeur commerciale sur les accès téléphoniques en « Stand Alone » i.e. comme ils font partie intégrante de services fournis sur base d'accès large bande.
- (88) Afin d'évaluer comment cette situation a été évaluée, l'Institut a analysé les offres de détail proposées par les opérateurs potentiels sur le marché pertinent sous revue en se basant sur les fiches signalétiques de ces derniers. Il s'avère qu'uniquement dix opérateurs ont publié des fiches signalétiques, i.e. offrant des services à l'utilisateur final résidentiel.

Tableau 5-1: opérateurs pertinents et fiches signalétiques [source: ILR, 2016]

<i>opérateurs pertinents</i>	<i>fiches</i>
<i>Coditel S.à r.l.</i>	http://www.numericable.lu/fr/support/autres-556/mentions-legales-et-tarifs/fiches-signalétiques.aspx
<i>Eltrona Télécom S.A.</i>	http://www.eltrona.lu/docs.htm
<i>Entreprise des postes et télécommunications/POST Telecom</i>	http://www.post.lu/fr/particuliers/conditions-des-offres
<i>Join Experience S.A.</i>	http://joinexperience.com/fr/faq/legal-documents/data-sheets/data-sheets
<i>Luxembourg Online S.A.</i>	http://internet.lu/doc2.html
<i>Netline S.A.</i>	http://www.netline.lu/WD_UPLOADS/Fiche_Signaletique_Netline.pdf
<i>Orange Communications Luxembourg S.A.</i>	http://www.orange.lu/fr/page/documents-utiles
<i>Tango S.A.</i>	www.tango.lu/fr/particulier/aidesupport/documentsutiles/fiches-signalétiques
<i>Visual Online S.A.</i>	http://www.vo.lu/fr/support/fiches-signalétiques
<i>Voipgate S.A.</i>	http://www.voipgate.com/site/en/faq/?fileid=1&task=download

- (89) Parmi les opérateurs ayant publié des fiches signalétiques, uniquement trois d'entre eux offrent le service d'accès au réseau téléphonique en « Stand Alone » à l'utilisateur résidentiel, alors que tous l'incluent dans des offres groupées.

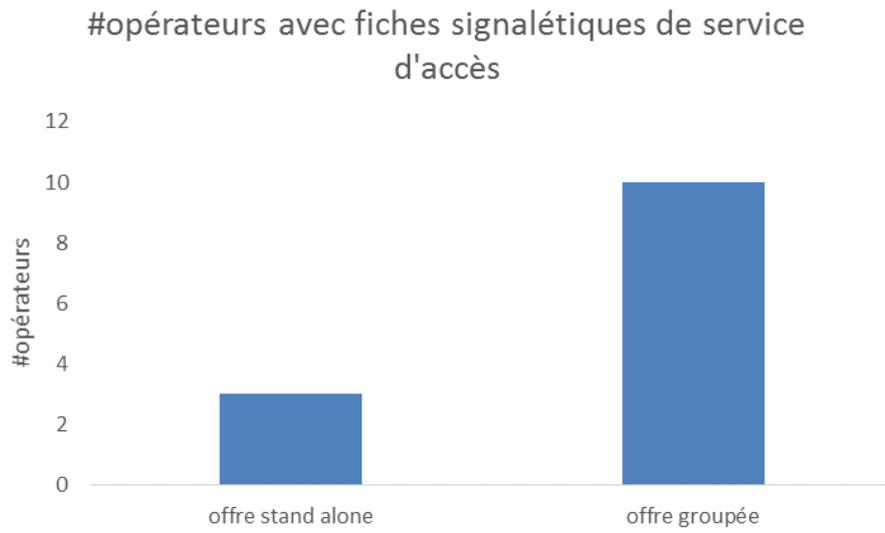


Figure 5-1: opérateurs pertinents avec fiche signalétique [source: ILR, 2016]

6 Analyse quantitative de la situation concurrentielle

- (90) Afin d’apprécier l’existence d’un opérateur puissant sur le marché pertinent, l’Institut analysera ci-après la situation du marché en termes quantitatifs.

6.1 Taille et part de marché

- (91) Lors de la description des acteurs du marché, l’Institut avait déjà relevé le nombre croissant d’opérateurs actifs sur le marché pertinent.
- (92) Du côté du nombre de raccordements, l’Institut relève une préférence pour les raccordements de type VoB « type 1 » par rapports aux raccordements de type classique (i.e. plus de 30%) ainsi qu’une forte représentation des raccordements à faible capacité.

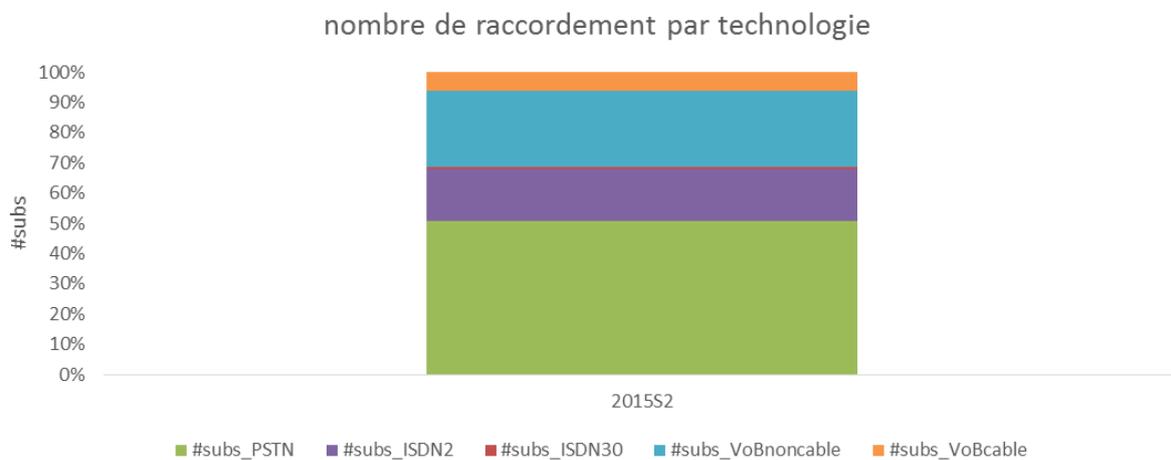


Figure 6-1: nombre de raccordements par type de technologie fin 2015 [source: ILR, 2016]

- (93) Au niveau des parts de marché en termes de volume, il convient de noter que POST détient encore au-delà de 75% au deuxième semestre de 2015. Toutefois, l’Institut constate que neuf opérateurs sont actifs sur le marché pertinent. Le Herfindahl–Hirschman Index est en-dessous de 0.65.

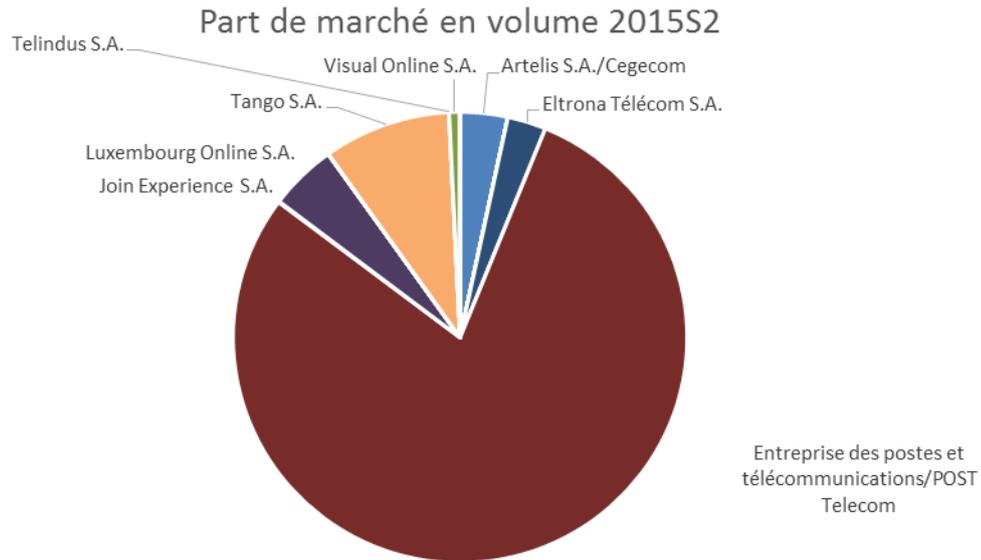


Figure 6-2: parts de marché en volume (2^e semestre de l'année 2015) [source: ILR, 2016]

6.2 Dynamique et développement du marché

- (94) Au cours de la période sous revue, la répartition entre les différents types d'accès s'est fortement développée en faveur des accès VoB « type 1 » ainsi que ceux de faible capacité. Il a été en plus constaté que les raccordements de types PSTN sont devenus significativement moins importants.

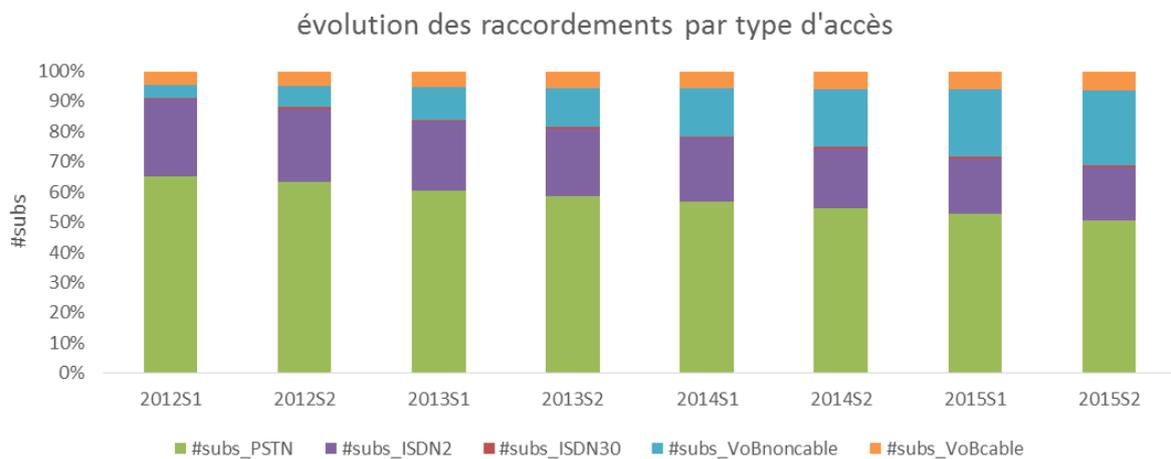


Figure 6-3: évolution des raccordements par type d'accès [source: ILR, 2016]

- (95) Au niveau des parts de marché en volume, l'Institut relève le décroissement des parts de marché de POST au cours de la période d'analyse passant de plus de 90% à moins de 80%.

évolution des parts de marché en volume



Figure 6-4: évolution des parts de marché en volume [source: ILR, 2016]

(96) L'Institut relève que le Herfindahl–Hirschman Index a aussi fortement diminué passant de 0.71 à 0.64 au deuxième semestre de 2015 (i.e. une variation de presque 10%) et montrant ainsi un changement vers une déconcentration du marché pertinent.

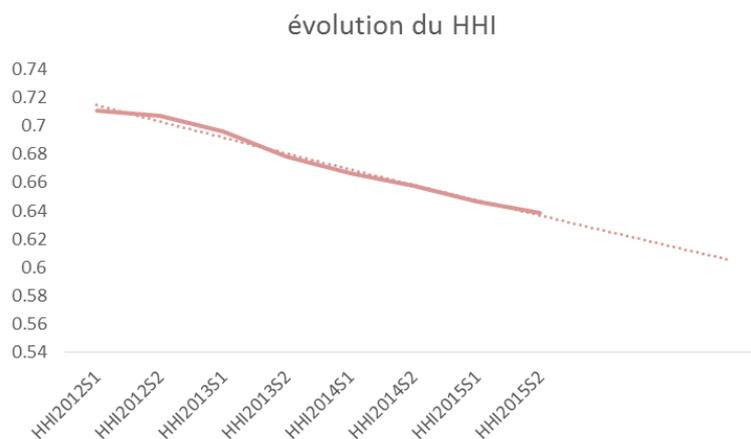


Figure 6-5: évolution du HHI [source: ILR, 2016]

(97) En ce qui concerne le nombre d'opérateurs actifs, l'Institut relève une croissance de ce dernier au cours de la période sous analyse (i.e. une variation de presque 30%).

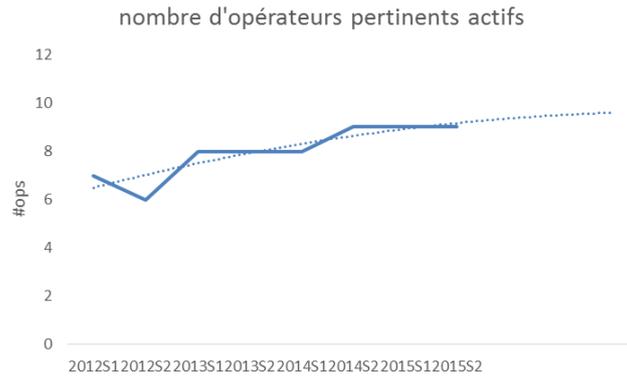


Figure 6-6: évolution du nombre d'opérateurs pertinents actifs [source: ILR, 2016]

- (98) En mettant en relation l'évolution des parts de marché respectives, l'Institut relève que celles de POST sont faibles en ce qui concerne les raccordements VoB « type 1 » (i.e. dont l'utilisation est en croissance par rapport aux raccordements dits « classiques ») et élevées en ce qui concerne le raccordement à haute capacité (i.e. principalement ISDN-30 dont l'évolution est en déclin).

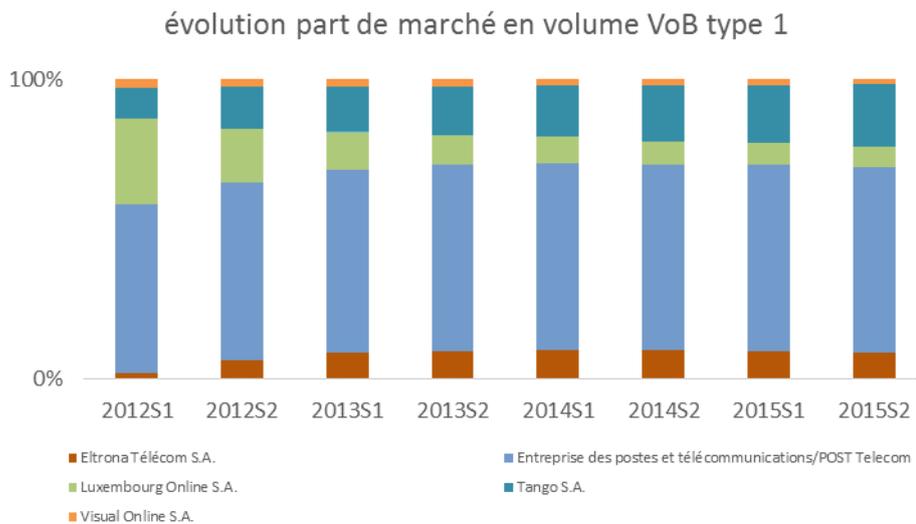


Figure 6-7: évolution des parts de marché en volume VoB type 1 [source: ILR, 2016]

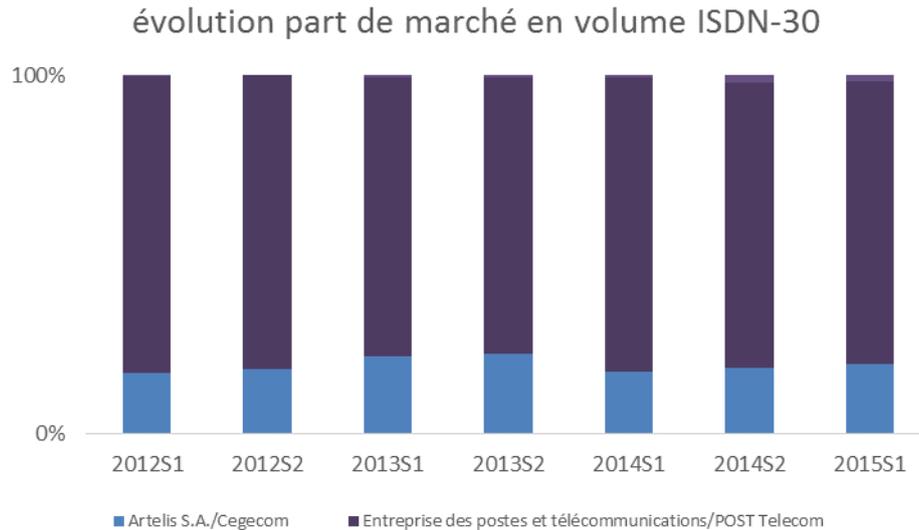


Figure 6-8: évolution des parts de marché en volume ISDN-30 [source: ILR, 2016]

- (99) L'évolution des Herfindahl–Hirschman Index respectifs est décroissante à l'exception de celui relatif au raccordement à haute capacité. Or il s'avère que cette dernière catégorie porte principalement sur la technologie ISDN-30 dont l'utilisation est en déclin.

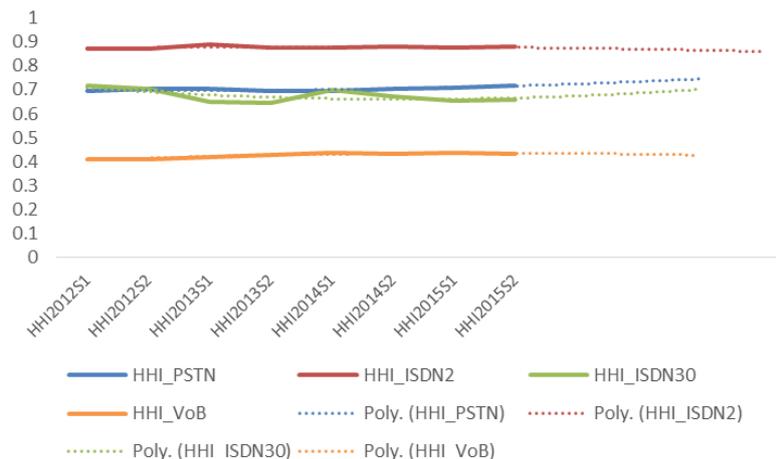


Figure 6-9: évolution des HHI respectifs [source: ILR, 2016]

- (100) L'évaluation des données quantitatives a relevé qu'un nombre peu élevé et stagnant d'acteurs fait encore recours au produit de gros du Wholesale Line Rental (« WLR »). Cette stagnation va de pair avec un nombre croissant d'acteurs faisant appel à d'autres technologies et produits de gros (e.g. Bitstream, SIP Trunk).
- (101) D'ailleurs, lors des réunions bilatérales avec les acteurs, il s'est avéré que les opérateurs ont choisi le produit de gros du WLR pour des raisons historiques, dans la mesure où la réglementation de l'accès à large bande (marché 12/2003) ne prévoyait pas d'obligation de fournir un accès large bande de type xDSL « nu ». Or, cette situation a avec l'analyse du Marché 5/2007 et l'introduction de l'obligation pour l'opérateur PSM d'offrir tous les profils de l'accès à large indépendamment de

la fourniture d'un abonnement au réseau téléphonique public, c'est-à-dire sous forme d'accès à large bande « nu ».

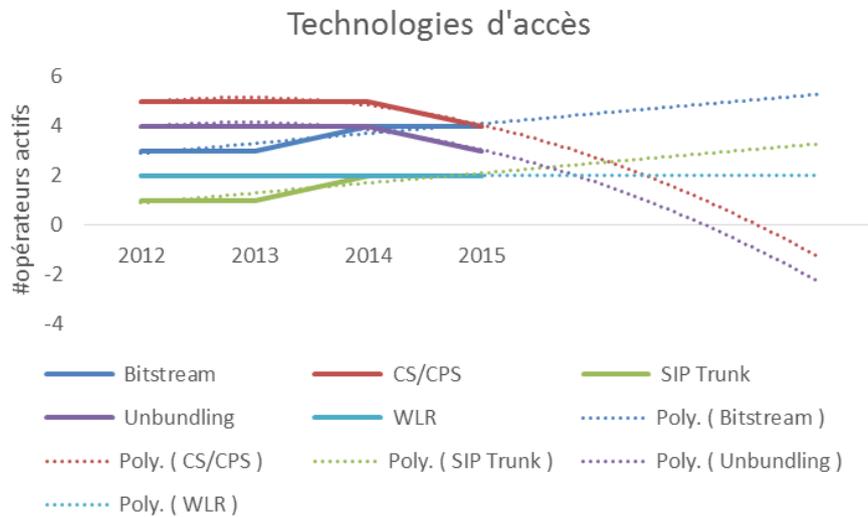


Figure 6-10: nombre d'acteurs par technologie d'accès [source: ILR, 2016]

- (102) Avec l'évolution des technologies d'accès, il s'avère que de toute façon la plupart des acteurs actifs offrent déjà l'accès au réseau téléphonique fixe sur d'autres technologies que celle du PSTN et/ou ISDN-x, notamment avec l'essor de la technologie VoIP.
- (103) Compte tenu du fait que le VoIP peut être offert indépendamment d'un accès au réseau téléphonique public classique, en recourant aux offres d'accès à large bande des marchés 4/2007 et 5/2007, un nombre croissant d'opérateurs est désormais en mesure d'offrir l'accès au réseau téléphonique. D'ailleurs, parmi ces opérateurs, un nombre croissant ont recours à des technologies alternatives aux technologies traditionnelles. L'utilisation des technologies traditionnelles reste stable mais devient de moins en moins importante parmi les technologies disponibles.

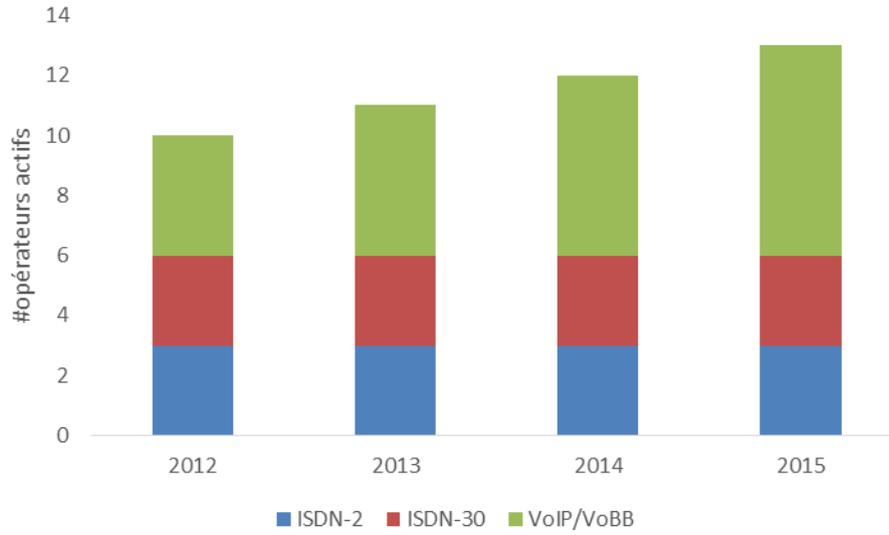


Figure 6-11: nombre d'opérateurs actifs par technologie d'accès traditionnelle vs nouvelle génération [source: ILR, 2016]

7 Analyse prospective

- (104) L'analyse de marché se doit d'être prospective (« *forward looking* ») et non seulement se baser sur la période d'analyse passée. Ainsi, l'Institut passera en revue ci-après certaines tendances et évolutions pour le marché de l'accès téléphonique.
- (105) Dans le cadre de la présente analyse de marché, l'Institut avait invité les opérateurs notifiés de remplir un questionnaire quantitatif, un questionnaire qualitatif et de participer à des réunions bilatérales.
- (106) Lors de ces réunions, la grande majorité des acteurs a confirmé la tendance vers le « *All IP* » en soulignant l'importance de cette technologie pour offrir leurs services de téléphonie fixe, notamment dans le contexte des offres groupées (« *bundles* »).
- (107) D'ailleurs, cette technologie permet aussi l'entrée de nouveaux acteurs sur le marché sous revue (e.g. intégrateurs). Lors de réunions bilatérales, la plupart des acteurs ont déclaré qu'ils étaient activement en train d'analyser des projets pour offrir des services de téléphonie fixe ensemble avec le concept du « *Unified Communication* » ou « *Rich Media Services* ».
- (108) L'Institut a relevé que cette évolution est due en majeure partie au déploiement de l'accès à large bande (i.e. couvert par la régulation du Marché 5/2007).
- (109) L'Institut constate ainsi une forte volonté des acteurs de faire appel aux technologies d'accès de nouvelle génération pour offrir l'accès au réseau téléphonique fixe. Il en conclut que cette forme d'accès va de plus en plus devenir un service intégré aux offres de services groupées dans la période de validité de cette analyse. Par conséquent le service d'accès au réseau téléphonique va perdre en importance prise individuellement pour disparaître à moyen terme

8 Test des trois critères

8.1 Cadre réglementaire applicable

- (110) 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.
- (111) Toutefois, le 9 octobre 2014, la Commission européenne a adopté 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.
- (112) 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 1/2007.
- (113) 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* ».
- (114) Au cas où l'ARN serait d'avis qu'il convient 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 toutefois de démontrer que les trois critères en question demeurent remplis compte tenu des circonstances nationales¹¹.
- (115) Dans le même ordre d'idées, les ARN sont tenues de réaliser un tel test des trois critères pour analyser si des obligations réglementaires qui avaient été imposées sur un marché déterminé qui était repris dans une précédente recommandation relative aux marchés pertinents, et qui ne figure plus dans la version actuellement en vigueur de la recommandation en question, s'avèrent toujours nécessaires et justifiées. Tel est précisément l'objet de la présente étude.
- (116) Le test des trois critères 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 électroniques¹².

¹¹ Il convient de noter que dans un tel cas, la Commission d'un véritable droit de veto en application de l'article 7(4) de la directive 2002/21/CE « cadre » modifiée et peut exiger de l'ARN de retirer son projet de mesures au cas où elle serait d'avis que celui-ci aurait des incidences sur les échanges entre les États membres en ce qu'il ferait obstacle au marché unique ou si elle a de graves doutes quant à sa compatibilité avec la législation communautaire et en particulier avec les objectifs visés à l'article 8 de ce même texte.

¹² 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 ; JOCE n° C 165 du 11/07/2002 p. 0006 – 0031.

- (117) 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.
- (118) Compte tenu 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.

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

8.2.1 Absence de barrières à l'entrée

- (119) Le marché de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle et non résidentielle (1/2007) a connu d'importants développements structurels depuis la recommandation datant de 2007.
- (120) Ces développements structurels se manifestent par le développement des produits NGA, l'augmentation en puissance de la téléphonie mobile, la convergence croissante fixe-mobile, la transition du réseau traditionnel PSTN vers des solutions VoIP type 1, ainsi que par l'accessibilité facilitée aux produits LLU et autres services d'accès à large bande (bitstream, ...).
- (121) Avec l'entrée en vigueur du règlement 14/176/ILR¹³, qui a clôturé l'analyse du marché 5/2007 de l'accès à large bande, l'opérateur identifié comme puissant sur celui-ci (l'EPT) est désormais tenu d'offrir l'accès à large bande « nu » ('naked'), de sorte que les opérateurs souhaitant offrir un accès téléphonique aux clients finals via la technologie VoIP sont en mesure de le faire, sans avoir en plus besoin de recourir à une offre d'accès issue du marché sous analyse.
- (122) L'Institut rappelle qu'il a été constaté ci-avant (voir au paragraphe (79) ci-avant) qu'un nombre élevé d'opérateurs peuvent offrir ce type d'accès et que le nombre d'opérateurs offrant un accès téléphonique en recourant à une offre de gros de l'EPT (bitstream, LLU ou autre) est non négligeable (*Figure 4-6*).

¹³ Règlement 14/176/ILR du 28 août 2014 portant sur la définition du marché pertinent de la fourniture en gros d'accès à large bande (Marché 5/2007), l'identification de l'opérateur puissant sur ce marché et les obligations lui imposées à ce titre. Secteur Communications électroniques.

(123) Dans ces circonstances, l'Institut est d'avis qu'on peut valablement considérer que les opérateurs alternatifs ont dépassé les barrières à l'entrée sur le marché sous analyse. Cette évolution s'était d'ailleurs déjà annoncée dans le cadre de l'analyse de marché précédente et, dans ce contexte, la Commission avait retenu ce qui suit dans sa décision C(2015) 1453 final du 25 janvier 2015 :

« (...) Toutefois, la Commission remarque également que le deuxième plus grand opérateur couvre déjà une plus grande partie de la population et qu'il fournit aux demandeurs d'accès un accès bitstream nu, ce qui pourrait permettre à d'autres opérateurs de fournir de plus en plus de services de VoIP/VoB sans abonnement téléphonique.

Dans ce contexte, la Commission demande instamment à l'ILR de suivre de près les évolutions susmentionnées ayant une incidence sur la structure du marché de gros aussi bien que du marché de détail. Alors que l'ILR propose d'imposer des mesures correctrices moins strictes sur les nouveaux accès basés sur le NGA (c'est-à-dire une dispense de WLR), l'évolution du marché qu'il convient de suivre au cours des prochains mois risque de rendre certaines des mesures correctrices proposées par l'ILR disproportionnées avant même la fin de la période de référence. »¹⁴

(124) Par ailleurs, l'Institut signale que l'EPT s'est engagé dans sa réponse au questionnaire qualitatif de la présente analyse du marché de ne pas retirer les accès PSTN déjà accordés et de continuer à offrir ce type d'accès sur base commerciale pour une durée à déterminer.

(125) Dans ces conditions, l'Institut est d'avis que les opérateurs alternatifs recourant à l'offre d'accès au réseau téléphonique public en position déterminée de l'EPT se voient assurés que le service auquel ils ont recours pour fournir les utilisateurs finals ne soit pas discontinué, et que ceci leur permet de fournir un tel service également dans le cas où le client ne disposerait pas d'un accès à large bande.

(126) L'Institut en déduit que le marché sous analyse ne se caractérise plus par des barrières à l'entrée élevées et non provisoires.

(127) En ce qui concerne les autres barrières à l'entrée qui avaient été relevées par l'Institut lors de la précédente analyse du marché, l'Institut souhaite apporter les précisions suivantes au vu de sa nouvelle analyse :

(a) Contrôle d'une infrastructure qui n'est pas facile à dupliquer :

Lors de l'analyse qualitative de la situation concurrentielle du marché, l'Institut a pu constater que, même si l'opérateur historique exerce encore son contrôle sur une infrastructure qui n'est pas facilement duplicable, cette infrastructure a quand-même tendance à perdre en importance pour la provision de l'accès téléphonique à haute capacité compte tenu du fait de l'essor de la migration « All IP ». Il s'ensuit que pour ce type d'accès, l'infrastructure n'est plus directement contrôlée par l'opérateur historique.

¹⁴ Décision de la Commission concernant l'affaire LU/2015/1699: Accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle et non résidentielle au Luxembourg C(2015) 1453 final du 27 février 2015.

Au-delà, pour les autres types d'accès à faible capacité, ces derniers se basent sur l'accès VoB « type 1 ». L'Institut renvoie à son analyse quantitative lors de laquelle il a été relevé que ce type d'accès a tendance à s'imposer aux dépens des autres types d'accès.

Comme pour le cas des accès à haute capacité, l'Institut relève que ces derniers se basent sur une infrastructure qui n'est plus exclusivement contrôlée par l'opérateur historique.

De ces deux constats, il peut être déduit que le contrôle par l'EPT de son infrastructure ne peut plus être considéré comme une forte barrière à l'entrée pour les nouveaux entrants sur le marché en question.

(b) Accès privilégié aux marchés des capitaux et ressources financières :

Lors du tour d'analyse précédent, l'Institut avait encore retenu que la structure financière de l'EPT ainsi que de celle de certains opérateurs, leur assurait un accès plus facile aux marchés de capitaux.

Toutefois, étant donné que l'accès aux ressources d'investissement est devenu de plus en plus favorable par l'abaissement à 0% du taux directeur par la Banque centrale européenne et comme la plupart des opérateurs ont investi dans des technologies alternatives pour offrir l'accès téléphonique, on ne peut plus, à ce jour, considérer l'accès aux marchés des capitaux et aux ressources financières, comme une forte barrière à l'entrée.

(c) Dépenses à fonds perdus

Concernant le facteur des dépenses à fonds perdus, l'Institut tient à préciser que la fourniture d'accès de type VoB « type 1 » nécessite pour les opérateurs des investissements moins élevés que la fourniture des autres types d'accès. Ceci résulte surtout de la régulation des marchés en amont de la chaîne de valeur (e.g. Bitstream, lignes louées, dégroupage).

Il s'ensuit que les investissements effectués pour entrer sur le marché de la fourniture de l'accès téléphonique sont bien à considérer comme « perdus » lorsque l'opérateur sort de ce marché. Toutefois, l'infrastructure ainsi construite peut servir à la fourniture d'autres services se basant sur la technologie IP ou Ethernet.

Ainsi, l'Institut peut confirmer à l'heure actuelle l'existence de dépenses à fonds perdus sur le marché sous revue, mais est d'avis que ceci constitue de moins en moins une véritable barrière à l'entrée sur le marché.

(d) Economies d'échelle :

L'Institut rappelle que les économies d'échelle permettent à un acteur économique de bénéficier (dans une optique de coûts fixes) de coûts de production marginaux décroissant suite à une augmentation de la production. Ceci est dû à la situation que l'infrastructure de production est généralement surdimensionnée pour des faibles quantités de production faibles.

L'Institut relève que l'opérateur historique a profité de telles économies d'échelle lors de la fourniture des accès de type « classique » (i.e. PSTN, ISDN-x). Or l'importance de ce type d'accès

a tendance à diminuer sinon à disparaître, comme l'Institut a relevé dans son analyse quantitative.

Pour la fourniture des autres types d'accès (i.e. VoB « type 1 »), l'infrastructure de réseau de production est presque identique entre les différents opérateurs (e.g. Softswitch, Bitstream). Il s'avère donc que, si des économies d'échelles se présentent, ces dernières ne profiteront pas uniquement à l'opérateur historique.

L'Institut conclut donc qu'en cas d'existence d'économies d'échelle, ces dernières ne profitent pas exclusivement à l'opérateur historique et ne peuvent plus être considérées comme une forte barrière à l'entrée sur le marché sous revue.

(e) Economies de gamme :

L'Institut rappelle que le phénomène des économies de gamme consiste en des avantages en termes de coûts de production pour l'acteur économique lorsque l'infrastructure de production peut être utilisée (e.g. mutualisée) pour la fourniture de services ou de produits annexes.

Il s'avère que le renforcement d'offres groupées permet aux opérateurs d'offrir des services supplémentaires à l'accès téléphonique. Cette tendance est amplifiée par la migration vers le « All IP ».

Pour la fourniture de ces services supplémentaires, les opérateurs se basent généralement sur des accès à large bande rendue possible via les offres de gros régulées d'autres marchés de gros en amont de la chaîne de production.

Il s'ensuit qu'un accès à large bande permet d'offrir d'autres services et par conséquent de bénéficier éventuellement d'économies de gamme (étant donné que cet accès se base sur un entrant de gros commun).

L'Institut relève donc que chaque opérateur peut potentiellement bénéficier d'économies de gamme et conclut que les économies de gamme ne peuvent plus être considérées comme une forte barrière à l'entrée sur le marché sous revue.

(f) Contre-pouvoir des acheteurs

L'Institut renvoie à ses analyses de substituabilité.

D'un côté, le nombre d'opérateurs offrant ce type de produits est en constante augmentation et d'un autre côté, il devient de plus en plus facile pour les utilisateurs de changer de prestataire compte tenu de l'homogénéité et de la portabilité des numéros. On peut même constater que les utilisateurs à forts potentiels peuvent influencer les tarifs auprès des opérateurs, ce qui peut être interprété comme l'apparition de contre-pouvoir des acheteurs.

(128) Au vu de ce qui précède, l'Institut arrive à la conclusion que les facteurs susceptibles à constituer des barrières à l'entrée sur le marché sous revue ne sont pas élevés et ont vocation à s'amoinrir.

(129) En l'absence de barrières à l'entrée élevées et non-provisoires, l'Institut constate qu'un des trois critères cumulatifs n'est dès lors plus rempli, de sorte 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 en vertu du règlement 15/189/ILR¹⁵.

8.2.2 Autres facteurs structurants sur le marché

- (130) 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 :

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

- (131) Ainsi qu'il l'a été vu ci-avant (voir para (127)(a) ci-dessus), l'accès au réseau téléphonique est très fortement influencé par le développement des offres de détail reposant sur des produits d'accès à large bande issus des marchés jadis repris en tant que marchés 4/2007 et 5/2007 dans la Recommandation 2007. En effet, ces produits, qu'ils reposent sur des technologies xDSL, fibre ou même CATV permettent de fournir l'accès au réseau téléphonique par des accès VoB « type 1 ».
- (132) Ce phénomène est encore accru par la large préférence des clients finals pour des offres groupées (bundles) incluant l'accès au réseau téléphonique dans toutes les configurations rencontrées sur le marché (offres dites « double », « triple » ou « quadruple play »). Il s'ensuit que l'accès au réseau téléphonique a tendance à disparaître en tant que produit « stand alone », notamment depuis l'entrée en vigueur du règlement 14/176/ILR et l'obligation pour l'opérateur PSM de fournir un accès au réseau large bande « nu ».
- (133) Compte tenu par ailleurs du fait que l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée est en règle générale commercialisé avec un service de téléphonie, l'Institut est d'avis que celui-ci est également soumis, au moins indirectement, à la contrainte concurrentielle exercée par des offres de téléphonie mobile.
- (134) Dans son analyse quantitative, l'Institut a souligné l'amélioration du Herfindahl–Hirschman Index et une tendance vers la diminution des parts de marché de l'opérateur historique. Bien que la part de marché globale en volume de l'opérateur historique soit encore supérieure à 75%, l'Institut partage l'analyse de la Commission européenne, qui avait retenu ce qui suit dans son test de trois critères dans le contexte de l'adoption de la Recommandation de 2014 :

“In view of the wide availability of bundles and easy switching (number portability) it is unlikely that any operator, even an incumbent operator with relatively high market share, could behave independently of its competitors and consumers. It is therefore concluded that, on a Union level, the market for fixed narrowband access tends towards effective competition.”¹⁶

- (135) Au vu de ce qui précède, l'Institut est d'avis que le marché sous analyse tend de plus en plus vers une situation de concurrence effective.

¹⁵ Règlement 15/189/ILR du 9 mars 2015 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.

¹⁶ 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.23-24.

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

- (136) 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 de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée et que d'autre part la structure de ce marché laisse présager l'évolution vers une situation de concurrence effective.
- (137) 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.

8.3 Conclusion

- (138) Au vu de ce qui précède, et compte tenu du fait que l'Institut arrive à la conclusion 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 vigueur n'est plus rempli au Luxembourg¹⁷, 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.
- (139) Ainsi, l'Institut considère qu'il convient de lever les obligations réglementaires imposées à l'Entreprise des postes et télécommunications aux termes du règlement 15/189/ILR et d'abroger celui-ci.
- (140) Evidemment, et corollairement à ce qui a été vu au point 8.2.2.2 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 siennes¹⁸.
- (141) L'Institut propose ainsi que le règlement clôturant le troisième cycle d'analyse du marché 1/2007 prenne la teneur suivante :
- (142) Le marché de détail de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée (1/2007) 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.
- (143) Les obligations imposées à l'Entreprise des postes et télécommunications aux termes du règlement 15/189/ILR du 9 mars 2015 « 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 » sont levées.

¹⁷ Soit dans ce cas la recommandation de 2014.

¹⁸ 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 ».

- (144) Le règlement 15/189/ILR du 9 mars 2015 « 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 » est abrogé.

9 Annexes

9.1 Données confidentielles

(145) Données dans le cadre de la description des acteurs.

Tableau 9-1: données du registre ILR [source: ILR, 2016]

Figure 9-1: parts de marché en volume (2e semestre de l'année 2015) [source: ILR, 2016]

Figure 9-2: évolution des parts de marché en volume [source: ILR, 2016]

Figure 9-3: évolution des parts de marché en volume VoB type 1 [source: ILR, 2016]

Figure 9-4: évolution des parts de marché en volume ISDN-30 [source: ILR, 2016]

9.2 Principes méthodologiques

- (146) 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.
- (147) 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* »¹⁹ en application des cinq directives modifiées du Paquet Télécom²⁰.
- (148) Il est à noter que les principes méthodologiques énoncés ci-dessous n'ont aucune vocation à 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.

9.2.1 Méthodologie relative à la définition des marchés pertinents

9.2.1.1 Définition des marchés pertinents

- (149) 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.
- (150) 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 question²¹. 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 marché.
- (151) 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*

¹⁹ Voir point 1 des Lignes Directrices.

²⁰ 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).

²¹ 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.

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 »²².

(152) 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.

(153) Pour déterminer la substituabilité du côté de la demande et de l'offre, on peut, lorsque cela est approprié, utiliser le test du monopoleur hypothétique²³. 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).

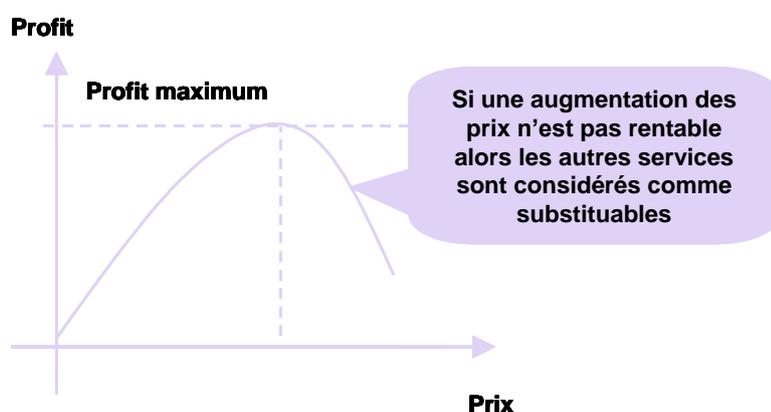


Figure 9-5: Illustration de l'application du test du monopoleur hypothétique
[Source : Analysys Mason, 2013]

(154) Cette augmentation hypothétique de prix est communément désignée par le test d'une « augmentation des prix relatifs » – ou « *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.

9.2.1.2 Substituabilité du point de vue de la demande

(155) 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 :

²² Voir point 39 des Lignes Directrices.

²³ Ceci est l'approche recommandée par la Commission dans ses Lignes Directrices (point 40).

- (156) **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.
- (157) **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.
- (158) **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.
- (159) 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.
- (160) 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.

9.2.1.3 *Substituabilité du point de vue de l'offre*

- (161) 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* »²⁴.
- (162) 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 bénéfices.

²⁴ Voir point 52 des Lignes Directrices.

- 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.).

- (163) Il est à noter que la jurisprudence européenne²⁵ et la pratique administrative de la CE²⁶ 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 »²⁷.
- (164) 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.
- (165) 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.
- (166) Ce raisonnement est repris dans l'arbre de décision ci-dessous.

²⁵ 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 ».

²⁶ 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 ».

²⁷ Voir point 52 des Lignes Directrices.

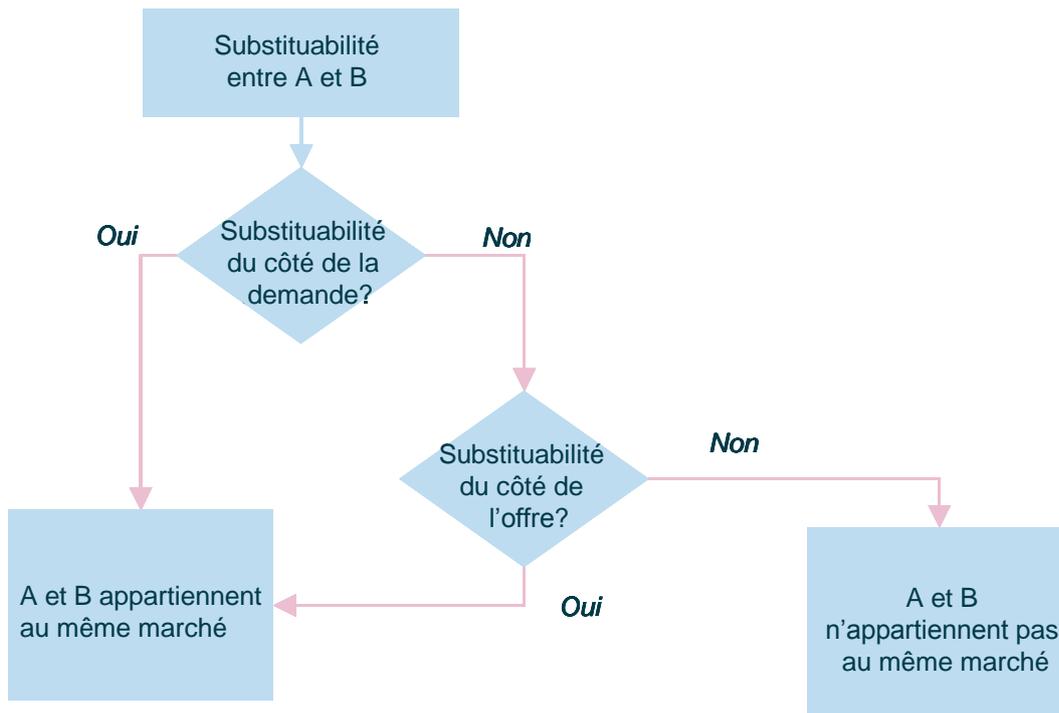


Figure 9-6: Arbre de décision lors des analyses de substituabilités du côté de la demande et de l'offre [Source : Analysys Mason, 2013]

- (167) 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.

9.2.1.4 Définition des marchés géographiques

- (168) 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 appréciable²⁸.
- (169) 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 uniforme²⁹. 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.

²⁸ Voir par exemple : Arrêt United Brands, point 44; arrêt Michelin précité, point 26.

²⁹ 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.

- (170) 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 réglementaires³⁰. 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.

9.2.2 Méthodologie relative à l'analyse des marchés pertinents

9.2.2.1 Principes généraux

- (171) 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

- (172) 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* ».
- (173) 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* »³¹.
- (174) 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 CE³² 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.
 - Il est certain, sauf circonstances exceptionnelles, que des entreprises dont la part de marché excède 50% disposent d'une position dominante.

³⁰ 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.

³¹ Voir point 73 des Lignes Directrices.

³² Voir point 75 des Lignes Directrices.

(175) En complément de l'analyse des parts de marché, les Lignes Directrices 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 qui n'est pas facile à 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.

(176) 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.

(177) 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.

(178) 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*

- (179) 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.
- (180) 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.
- (181) 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

- (182) 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.

9.2.2.2 Structure des analyses de marché

- (183) Les analyses de marché sont structurées de la manière suivante :
- **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

³³ Voir point 97 des Lignes Directrices.

(184) 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.**

(185) 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

(186) 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.

(187) 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.

(188) 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.

(189) 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

(190) 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

- (191) Les conclusions des analyses précédentes seront examinées à la lumière des développements attendus sur le marché au cours de la période d'analyse.
- (192) 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* ».

9.2.3 Méthodologie relative à l'imposition des obligations appropriées

- (193) 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* ».
- (194) 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* ».
- (195) Sur les marchés de gros, les ARN peuvent imposer les obligations prévues aux articles 9 à 13 de la directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources accessoires, ainsi qu'à leur interconnexion. 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 du 27 février 2011) ;
 - le développement du marché intérieur ;
 - le soutien des intérêts des citoyens de l'Union européenne.

(196) 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.

(197) 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.

9.2.3.1 Obligations des marchés de gros

(198) 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, qui sont les suivantes :

Transparence

(199) 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

(200) 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

(201) 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 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.

³⁴ Point 117 des Lignes Directrices.

³⁵ Point 118 des Lignes Directrices.

Accès à des ressources de réseau spécifiques et à leur utilisation

- (202) 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 sur 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.
- (203) 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 :
- (204) - 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 ;
- (205) - le degré de faisabilité de la fourniture d'accès proposée, compte tenu de la capacité disponible ;
- (206) - l'investissement initial réalisé par le propriétaire des ressources, en tenant compte des investissements publics réalisés et des risques inhérents à l'investissement ;
- (207) - la nécessité de préserver la concurrence à long terme en apportant une attention particulière à la concurrence économiquement efficace fondée sur les infrastructures ;
- (208) - le cas échéant, les éventuels droits de propriété intellectuelle pertinents ;

- (209) - la fourniture de services paneuropéens.

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

- (210) 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.

9.2.3.2 Obligations des marchés de détail

- (211) 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 :
- (212) 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.
- (213) 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.