

**Analyse du marché de départ d'appel sur le réseau
téléphonique public en position déterminée
(Marché 2/2007)**

AVIS DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE

N°2013-AV-03

(23.08.2013)

1. Contexte général

Selon l'article 17 de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques, l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ci-après : l'ILR) procède à l'analyse des marchés dans le secteur des communications électroniques conformément à la « *Recommandation du 17 décembre 2007 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (2007/879/CE)* » de la Commission européenne (ci-après : la CE).

Lorsque l'ILR constate, sur base de son analyse de marché, qu'un marché n'est pas concurrentiel, il identifie les entreprises puissantes sur ce marché (article 19 de la loi précitée) et, soit impose aux entreprises puissantes sur le marché les obligations spécifiques appropriées, soit maintient ou modifie ces obligations, si elles existent déjà. La notion de puissance sur le marché correspond à celle de position dominante au sens de l'article 102 TFUE.

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

Selon l'article 76 (2) de la loi précitée, un accord préalable de l'autorité chargée de l'application du droit de la concurrence, c'est-à-dire du Conseil de la concurrence (ci-

après : le Conseil), est requis avant l'adoption par l'ILR de mesures affectant le marché. Le Conseil dispose d'un délai d'un mois pour proposer une modification à la mesure envisagée ou s'y opposer. Passé ce délai, l'accord de l'autorité saisie à la mesure envisagée est acquis.

En cas d'opposition à la mesure envisagée, l'ILR renonce à cette mesure à condition que l'opposition se fonde uniquement sur le droit de la concurrence.

Dans ce cadre légal, l'ILR a saisi le Conseil de la concurrence par courrier du 12 juillet 2013 de son analyse portant sur le marché de gros du départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée (marché 2 dans la Recommandation 2007/879/CE).

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

L'action du régulateur sectoriel est de nature prospective, prenant en compte les possibles évolutions technologiques, économiques et commerciales au cours de la période couverte par l'analyse de marché. Le droit de la concurrence par contre porte une appréciation sur des situations et comportements réellement constatés. Dès lors, les appréciations portées par le Conseil dans le cadre du présent avis ne sauraient préjuger de ses décisions lors d'affaires contentieuses qu'il aurait à trancher à l'avenir (voir en ce sens l'article 15, §1 de la Directive « cadre »¹ et le point 16 de la Recommandation précitée).

Dans le même ordre d'idées, ni les obligations envisagées par l'ILR et adoptées le cas échéant ultérieurement, ni le présent avis du Conseil ne préjugent d'une éventuelle procédure sur base de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence en relation avec des comportements éventuellement anti-concurrentiels.

La démarche de l'ILR, expliquée d'abord dans ses grandes lignes pour ensuite être adaptée au cas concret du marché sous examen, consiste à définir d'abord le marché pertinent, ensuite à l'analyser et à déterminer les entreprises puissantes sur le marché, pour finalement exposer les mesures que l'ILR entend adopter pour assurer le fonctionnement concurrentiel des marchés de détail qui dépendent du ou des marchés de gros sous examen.

2. La définition des marchés pertinents

La prestation de départ d'appel correspond à un service de gros, c'est-à-dire entre opérateurs, d'acheminement d'un appel téléphonique entre un utilisateur final et un point d'interconnexion entre les réseaux de deux opérateurs. Cette prestation est fournie et

¹ Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques.

facturée par l'opérateur qui contrôle le réseau d'accès local à l'opérateur qui ne contrôle pas l'accès à son client final.

Le Conseil partage la conclusion de l'ILR que, suite aux tests de substituabilité, le marché pertinent est celui des départs d'appel

- sur le territoire national ;
- incluant le départ d'appel régional et national ;
- en présélection et en sélection d'appels ;
- sur circuit commuté traditionnel et en mode VoIP ou VOB avec contrôle de qualité.

Le Conseil n'a pas d'autres remarques au niveau de la définition du marché de gros de départ d'appel.

3. Identification des opérateurs puissants sur le marché

L'objet de l'analyse de marché est de déterminer s'il est concurrentiel, i.e. de savoir si la concurrence s'exerce de manière à ce que le bénéfice du consommateur soit maximisé grâce à la concurrence par les prix et par l'innovation. Tel est le cas si aucun opérateur ne jouit, individuellement ou conjointement, d'une puissance significative sur le marché:

« 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 » (article 14 de la Directive « cadre »).

La description de l'évolution du marché de départ d'appel faite par l'ILR montre que le marché a baissé de 39% en volume (minutes) et de 33% en valeur (euros) entre 2008 et 2012.

Le Conseil se pose des questions sur les raisons de ce déclin substantiel. Différentes explications sont envisageables, comme par exemple :

- une baisse générale des appels téléphoniques en position déterminée ;
- un affaiblissement de la demande émanant des opérateurs alternatifs avec comme conséquence un affaiblissement de la concurrence en aval ;
- une préférence accrue pour d'autres offres de gros de la part des opérateurs.

Le Conseil recommande que l'ILR approfondisse son analyse à l'égard de ce point, qui concerne un aspect crucial de la situation concurrentielle sur les marchés de la téléphonie fixe. Il serait en effet important de savoir si le déclin de ce marché va de pair avec une détérioration des conditions de concurrence, et, si, dans l'affirmative, les obligations imposées à l'entreprise puissante sur le marché sont suffisantes.

Il serait également intéressant de connaître l'évolution du nombre d'abonnés utilisant les services de sélection et de présélection.

Par ailleurs, le Conseil rappelle son avis 2006-AV-05 établi lors du premier cycle des analyses de marché :

« Sur le territoire luxembourgeois, seule l'EPT est en mesure de fournir la prestation de départ d'appel à tous les opérateurs sur tout le territoire grâce à son infrastructure de réseau. Le même service d'acheminement du trafic est encore assuré par les opérateurs alternatifs qui ont investi dans le dégroupage de la boucle locale. Mais ce service est limité aux parties du territoire couvertes par l'opération de dégroupage et ces opérateurs n'assurent ce service que pour leurs propres besoins, à l'exclusion des autres opérateurs. Dans la mesure où l'autofourniture est à exclure des données lorsqu'il est procédé à l'analyse de marché, il n'y a donc pas lieu de tenir compte de cette activité. »

Le Conseil partage l'analyse de l'ILR menant à l'identification de l'Entreprise des Postes et Télécommunications (ci-après : EPT) comme puissante sur le marché en raison

- de sa part de marché, qui reste supérieure à 70% en volume et 80% en valeur ;
- sa maîtrise de l'infrastructure en tant que facilité essentielle ;
- son intégration verticale ;
- ses économies d'échelle et de gamme ;
- l'absence de contre pouvoir d'achat des autres opérateurs.

4. Développement des obligations appropriées

L'ILR propose d'imposer à l'entreprise identifiée comme puissante les obligations suivantes :

- les prestations d'accès et d'interconnexion
- la non-discrimination
- la transparence
- le contrôle des prix
- la séparation comptable.

Selon la compréhension du Conseil, il s'agit des mêmes obligations que celles imposées à l'entreprise puissante sur le marché dans la Décision 07/115/ILR à l'issue du premier cycle d'analyses de marché.

Le Conseil est toutefois d'avis que les obligations du cycle 2007 doivent s'appliquer aussi bien aux services offerts sur le réseau commuté traditionnel qu'aux services VoIP/VoB et ceux offerts à travers les nouveaux réseaux, tels que ceux du type FttH.

4.1. Les prestations d'accès et d'interconnexion

Le Conseil marque son accord avec l'imposition des obligations d'accès et d'interconnexion qui sont à son avis nécessaires, justifiées et proportionnées. Il est clair que ces obligations doivent être maintenues même si aucun manquement de la part de l'entreprise puissante sur le marché n'a été constaté dans le passé.

4.2. La non-discrimination

Cette obligation vise notamment à ce que l'opérateur puissant fournisse aux autres opérateurs « *des services et des informations dans les mêmes conditions et avec la même qualité que ceux qu'il assure pour ses propres services ou pour ceux de ses filiales ou partenaires* » (article 30 de la loi sur les services et réseaux de communications électroniques). Elle concerne

- les prix de gros
- la qualité de service
- la couverture géographique
- l'éventail des services
- l'accès aux informations.

Le Conseil marque son accord avec cette obligation qui est à son avis nécessaire, justifiée et proportionnée.

4.3. La transparence

L'obligation de transparence consiste notamment en la publication de « *toutes les informations contractuelles liées à la fourniture des services d'accès aux réseaux* » au sein d'une offre de référence.

A ce sujet, le Conseil fait la remarque suivante :

L'offre de référence en matière d'interconnexion est la « Reference Interconnect Offer » (« RIO ») publiée et appliquée par l'EPT. La dernière offre de référence régulée, c'est-à-dire approuvée par l'ILR, a été publiée par l'EPT en septembre 2006 et approuvée par l'ILR, sous forme amendée, par le règlement 2009/143/ILR du 23 juillet 2009 pour l'année 2007. D'un autre côté, le Conseil croit comprendre que l'EPT applique les tarifs de l'offre de référence RIO 2010.

Le Conseil recommande que l'ILR explique aux acteurs du marché quelle est l'offre de référence actuellement en vigueur, et quelle en est la base légale.

Par ailleurs, le Conseil marque son accord avec l'obligation de transparence qui est à son avis nécessaire, justifiée et proportionnée.

4.4. Le contrôle des prix

Cette obligation consiste en l'orientation des tarifs de gros des départs d'appel sur les coûts. Le Conseil soutient vivement l'intention de l'ILR de baser cette obligation sur les coûts moyens issus d'un modèle de coûts LRIC d'un opérateur générique efficace actuellement en cours de développement auprès de l'ILR. Le Conseil trouve en effet que les décisions de régulation ne peuvent être basées sur les estimations invérifiables fournies par l'une des parties intéressées.

4.4.1 Concernant la modélisation des coûts

L'ILR fait remarquer à la page 8 que

« La Recommandation de la Commission européenne du 7 mai 2009 (2009/396/EC) sur le traitement réglementaire des tarifs de terminaison d'appels fixe et mobile dans l'Union européenne prévoit l'utilisation de coûts pur LRIC d'un opérateur générique efficace pour réguler ces services. Cette Recommandation ne s'applique pas directement au départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée. Elle a cependant comme effet indirect que, dans la mesure où les services de terminaison d'appel fixe ne permettront plus de recouvrer les coûts moyens, les autres services (dont le départ d'appel) devront recouvrer une partie plus importante des coûts. »

Le Conseil ne comprend pas ce raisonnement. La méthode LRIC (Long Run Incremental Cost) ou CMMLT (Coût marginal moyen de long terme) consiste à calculer les coûts incrémentaux d'un service fourni de façon isolée. Selon la Commission européenne,

« Le coût évitable moyen est la moyenne des coûts qui auraient pu être évités si l'entreprise n'avait pas produit une unité (supplémentaire), en l'occurrence celle qui aurait fait l'objet d'un comportement abusif. Dans la plupart des cas, le coût évitable moyen et le coût variable moyen (CVM) seront identiques, car ce ne sont souvent que les coûts variables qui peuvent être évités. Le coût marginal moyen à long terme (CMMLT) est la moyenne de tous les coûts (variables et fixes) qu'une entreprise supporte pour fabriquer un produit déterminé. Le CMMLT et le coût total moyen (CTM) sont de bons indicateurs l'un de l'autre; ils sont identiques dans le cas des entreprises qui ne fabriquent qu'un seul produit. Si des entreprises fabriquant plusieurs produits réalisent des économies de gamme, le CMMLT serait inférieur au CTM pour chaque produit, car les véritables coûts communs ne sont pas pris en compte dans le CMMLT. »²

Le coût LRIC ou CMMLT est dans la compréhension du Conseil un concept de coûts évitables qui renferme certains coûts fixes, mais pas de coûts communs, dans la mesure qu'il ne s'agit pas de coûts évitables. La méthode des coûts évitables a le grand avantage

² Communication de la Commission — Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes (2009/C 45/02).

qu'elle ne nécessite pas de clé de répartition pour les coûts communs, qui restera toujours arbitraire et sujet à controverse.

Le Conseil, par ailleurs, ne voit pas l'intérêt de soumettre un service particulier, par exemple la terminaison d'appels, à une méthode LRIC « pure », pour ensuite récupérer les coûts communs non pris en compte au sein d'un autre service, comme par exemple le départ d'appel. Cette méthode consisterait alors à réallouer des coûts communs entre les différents services d'une façon bizarrement arbitraire.

En outre, il faut s'attendre à une hausse des tarifs de départ d'appels si ces derniers doivent à l'avenir incorporer des coûts qui n'étaient pas pris en compte jusqu'à présent.

C'est pourquoi le Conseil est d'avis que l'ILR doit expliquer les raisons pour lesquelles il entend utiliser des modèles de coûts différents dans des contextes similaires.

4.4.2. Concernant l'orientation des tarifs sur les coûts

Il existe, au niveau de la tarification des départs d'appels au sein de l'offre de référence RIO, une distinction entre les tarifs « heures pleines » et « heures creuses » ainsi qu'entre les tarifs régionaux et les tarifs nationaux. Le Conseil se demande dans quelle mesure ces deux distinctions peuvent être fondées sur les coûts et pour quelle raison une interconnexion à chacun des trois commutateurs régionaux de l'EPT est nécessaire pour qu'un opérateur puisse bénéficier des tarifs régionaux, qui sont moins élevés que les tarifs nationaux. Cette distinction ne ferait du sens que si l'architecture du réseau existant correspond à celle qui serait mis en place aujourd'hui par un opérateur efficace.

La distinction entre tarifs régionaux et tarifs nationaux est d'autant plus étonnante que l'EPT ne la fait pas au niveau de ses clients finals, ce qui revient à dire que l'EPT, selon le principe de non-discrimination, facture à ses propres entités au niveau du marché de détail des services selon une structure tarifaire qui ne se retrouve pas au niveau du marché de détail.

Le Conseil est d'avis que l'ILR, dans la mesure où il accepte ces deux distinctions, doit expliquer leur bien-fondé aux acteurs du marché, y-compris la raison pour laquelle la distinction entre appels régionaux et nationaux serait nécessaire au niveau du marché de gros, mais pas au marché de détail.

4.5. La séparation comptable

Le Conseil est d'avis que si l'orientation des tarifs sur les coûts est assurée grâce à un modèle de coût neutre développé et appliqué par le régulateur, l'obligation de séparation comptable devient moins indispensable, en tout cas au niveau du marché sous examen.

Le Conseil marque néanmoins son accord avec l'obligation de séparation comptable dans le contexte des services de départ d'appel.

5. Conclusion

Le Conseil de la concurrence marque son accord avec les obligations envisagées par l'ILR en matière de prestation d'accès et d'interconnexion (4.1.), de non-discrimination (4.2.), de transparence (4.3.), et de séparation comptable (4.5.), qui sont à son avis nécessaires, justifiées et proportionnées.

Le Conseil réserve son accord relatif au contrôle des prix et invite l'ILR à fournir des explications pertinentes concernant

- le choix du modèle de coûts pour l'estimation des coûts des services de départ d'appel (4.4.1) ;
- la justification d'une distinction entre heures creuses et heures pleines ainsi qu'entre tarifs régionaux et tarifs nationaux au sein des tarifs d'interconnexion dans une approche d'orientation vers les coûts (4.4.2).

Ainsi délibéré et avisé en date du 23 août 2013.



Pierre Rauchs
Président



Paulette Lenert
Conseiller



Claude Bingen
Conseiller



Jean-Claude Weidert
Conseiller