

SYNTHÈSE DES MESURES NATIONALES DE RÉGULATION RELATIVES AU MARCHÉS DE GROS À LARGE BANDE (MARCHÉS 11 ET 12) NOTIFIÉS À LA COMMISSION EUROPÉENNE

Julien Gilson, Conseiller au CSA

1. Introduction

Le nouveau cadre réglementaire européen sur les communications électroniques confie la régulation des marchés de la fourniture en gros d'accès dégroupé (y compris l'accès partagé) aux boucles et sous-boucles sur lignes métalliques de services à large bande et de services vocaux (marché 11) et le marché de la fourniture en gros d'accès à large bande (marché 12) aux autorités nationales de régulation (ARN) compétentes. Sur base d'analyses de marché, ces dernières délimitent et définissent la structure des marchés à réguler et décident d'imposer aux entreprises désignées comme ayant une position significative sur le marché (PSM) une série de remèdes, listés dans la directive accès¹.

L'objectif de document est de présenter et comparer comment différents pays de l'Union européenne définissent ces marchés, quels sont les problèmes rencontrés et quels remèdes ont été appliqués, chaque fois en fonction des particularités des marchés et des situations observées. Concernant les remèdes, ce document se focalisera essentiellement sur les obligations « monétaires » : séparation comptable et mise en application d'un système d'allocation des coûts ou de contrôle des prix.

Il est pertinent d'analyser les marchés de gros relatifs aux services et à l'accès haut-débit dans la mesure où, grâce aux avancées technologiques, le transport et la distribution de données audiovisuelles sur ce type de réseau (réseau téléphonique sur paire de cuivre) sont de plus en plus répandus partout en Europe (développement des offres de télévisions par ADSL et des offres « triple play » commercialisées par les opérateurs de téléphonie fixe). Il existe maintenant de multiples plates-formes pour la distribution de données audiovisuelles et Internet et la distinction entre le câble téléphonique utilisé uniquement pour la téléphonie fixe et Internet et le câble coaxial pour l'audiovisuel à tendance à disparaître.

Cependant, les marchés de gros délimités par les ARN divergent parfois de la définition des marchés 11 et 12 développés dans l'annexe de la recommandation « marchés pertinents ² » en intégrant le réseau par câble coaxial, par fibres optiques ou encore le « sans fil fixe » dans la description des marchés.

¹ Directive 2002/19/CE articles 9 à 13.

²http://europa.eu.int/information_society/policy/ecommm/doc/info_centre/recomm_guidelines/relevant_markets/i_11420030508fr00450049.pdf.

2. Le marché 11 : marché de la fourniture en gros d'accès dégroupé (y compris l'accès partagé) aux boucles et sous-boucles sur lignes métalliques pour la fourniture de services à large bande et de services vocaux.

A. L'Allemagne

La Regulierungsbehörde für Post und Telekommunikation („RegTP“), le régulateur allemand, a identifié 5 sous-marchés au sein du marché 11 :

- accès dégroupé aux boucles et aux sous-boucles métalliques ;
- accès dégroupé aux boucles et aux sous-boucles en fibres optiques hybrides (OPAL et ISIS) ;
- accès dégroupé aux boucles et aux sous-boucles câble coaxial ;
- accès dégroupé aux boucles et aux sous-boucles sans fil ;
- accès dégroupé aux boucles et aux sous-boucles en fibres optiques pures.

➤ Le 1^{er} décembre 2004, la RegTP a notifié son projet de décision à la Commission européenne concernant la délimitation du marché 11 sous le numéro DE/2004/0119³. Elle ne retient comme marchés pertinents que l'accès dégroupé aux boucles et aux sous-boucles métalliques et en fibres optiques hybrides (OPAL et ISIS). Cette définition du marché diffère de celle de la Commission européenne, selon laquelle le marché 11 est celui de la fourniture en gros d'accès dégroupé (y compris l'accès partagé) aux boucles et sous-boucles uniquement *sur lignes métalliques*. Cependant, les ARN doivent prendre en considération la réalité technique et les spécificités de leur marché⁴ afin de délimiter les différents marchés pertinents. Le 25 février 2005 la Commission européenne a enregistré la notification de la RegTP concernant son projet sur les remèdes proposés sur le marché de la fourniture en gros d'accès dégroupé (y compris l'accès partagé) aux boucles et sous-boucles sur lignes métalliques et « hybrides »⁵ sous le cas numéro DE/2005/0150.

➤ La RegTP a désigné l'entreprise Deutsche Telekom comme puissante sur le marché car l'entreprise jouit d'un niveau élevé et persistant de parts de marché, d'une infrastructure difficilement reproductible, d'une forte intégration verticale et d'un accès privilégié aux ressources boursières et financières. De plus, le marché est caractérisé par des barrières à l'entrée, une limitation de la concurrence effective et potentielle et un faible contre-pouvoir des acheteurs. Tous les critères ci-dessus indiquent, selon la RegTP, que Deutsche Telekom bénéficie d'une PSM.

La RegTP projette d'imposer les obligations suivantes à Deutsche Telekom :

- accès partagé et totalement dégroupé à la boucle locale sous forme de paire de cuivre ;
- accès groupé à la boucle locale sous la forme de paire de cuivre sur le réseau de distribution principal et sous la forme de fibres optiques hybrides ;
- colocalisation afin de garantir un accès groupé ou dégroupé à la boucle y compris la coopération entre entreprises de telle sorte qu'elles peuvent interconnecter les espaces de colocalisation ;

³<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/info/ecctf/library?l=/germany/registerednotifications/de20040119&vm=detailed&sb=Title>

⁴ Art 15.3 de la directive cadre

⁵<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/info/ecctf/library?l=/germany/registerednotifications&vm=detailed&sb=Title>

- non discrimination ;
- publication d'une offre standard de référence pour l'offre dégroupée ;
- contrôle des prix ex ante sur base des coûts de fourniture efficace des services ;
- communication de la localisation des boucles locales et des espaces de colocalisation aux sociétés intéressées.

L'ARN n'envisage pas d'imposer la séparation comptable comme remède PSM à DT du fait l'entreprise publie des données sur ses coûts afin d'obtenir l'autorisation préalable de tarif, ce qui assurerait déjà le maintien d'un système de séparation de comptabilité. Pour RegTP, l'imposition d'une obligation de séparation de comptabilité analytique dépasserait donc ce qui est nécessaire et proportionné pour le contrôle de l'obligation de non-discrimination et pour empêcher les subventions croisées.

➤ La Commission européenne a critiqué le projet de décision du régulateur allemand puisque selon elle, en Allemagne, les connexions en fibres optiques peuvent s'intégrer au sein du marché 11 et aucun remède sur ce segment du marché n'a été proposé. En réalité, ce secteur est déjà régulé sans qu'il y ait eu auparavant une analyse de marché notifiée à la Commission européenne, ce qui n'est pas conforme avec le droit européen⁶.

B. L'Autriche

Le 8 septembre 2004, Telekom-Kontrol-Kommission (TKK) a notifié à la Commission européenne son projet de décision concernant l'évaluation du marché 11 et les mesures correctrices à appliquer à Telekom Austria (TA) désignée comme entreprise exerçant une position significative sur le marché (PSM) concerné sous le cas numéro AT/2004/0098⁷.

➤ L'opérateur national historique (TA) détient 99% des parts de marché des boucles et sous-boucles locales existantes sur le réseau téléphonique (seul marché pertinent spécifié). Le marché est caractérisé par des barrières à l'entrée élevées dues à un haut niveau de coûts irrécupérables, des économies d'échelle pour les grandes entreprises et des avantages par rapport à l'accès aux ressources financières. Enfin, TA est une entreprise verticalement intégrée dotée d'une infrastructure difficilement duplicable.

Sur base de cette analyse de marché, TKK impose à Telekom Austria les obligations suivantes :

- non-discrimination ;
- fourniture d'accès aux demandes raisonnables d'entreprises tierces ;
- publication d'une offre de référence dégroupée ;
- séparation comptable ;
- prix orientés sur les coûts et système d'allocation des coûts en tenant compte du coût de la fourniture d'un service efficace.

➤ Dans ses commentaires, la Commission européenne ne s'est pas opposée aux décisions proposées par le régulateur autrichien.

⁶ Selon l'ARN allemande, cette partie du marché n'entre pas dans les recommandations sur les marchés pertinents de la Commission européenne.

<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/info/ecctf/library?l=/germany/registerednotifications/de20050150&vm=detailed&sb=Title>

⁷<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/info/ecctf/library?l=/sterreich/registerednotifications/at20040098&vm=detailed&sb=Title>

C. La Finlande

Ficora (Finnish Communications Regulatory Authority), l'ARN finlandaise, a notifié à la Commission son projet de décision concernant l'ensemble des marchés de détail 1 et 2 (accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle et non-résidentielle), des marchés de détail 3 et 5 (services téléphoniques locaux et/ou internationaux accessibles au public en position déterminée pour la clientèle résidentielle et non résidentielle) et le marché 11 (l'accès à la boucle locale de cuivre pour les données haut-débit et vocales) sous le numéro FI/2003/0030⁸.

➤ Suite aux analyses de marché, Ficora a défini les marchés géographiques de manière régionale et ceux-ci suivent principalement les frontières des zones traditionnelles de distribution des opérateurs de télécommunications fournissant des services de téléphonie fixe.

➤ Les critères retenus par Ficora pour déterminer si les opérateurs ont une puissance significative sur ces marchés (PSM) sont : les parts de marché élevées et stables, le choix des produits et des services offerts par les opérateurs historiques (qui ne sont pas fournis par de nouveaux arrivants), leurs relations commerciales établies avec des abonnés, l'intégration verticale et la position forte des opérateurs sur le marché en gros du réseau fixe et des produits de la boucle locale, le contrôle de leurs réseaux dans leurs secteurs respectifs de fonctionnement, le manque de concurrence réelle et potentielle et la force économique.

Ficora a désigné 44 opérateurs de réseau régionaux ayant une position significative sur chacun de leur marché. L'ARN les a divisés en trois groupes distincts :

18 opérateurs (groupe 1) doivent appliquer les obligations suivantes :

- location d'une partie de la boucle locale et des équipements ;
- publication des conditions de livraison et des tarifs pratiqués ;
- non-discrimination ;
- système d'allocation des coûts et prix orientés sur les coûts ;
- séparation comptable.

Le groupe 2 (14 opérateurs) doit se soumettre aux 4 premières obligations et un dernier groupe (groupe 3) composé de 12 opérateurs aux 3 premières obligations.

➤ La Commission constate que bien que les mêmes problèmes de concurrence, amenant à un probable échec du marché, soient observés dans toutes les zones géographiques locales (c.-à-d. hautes barrières à l'entrée et problème de viabilité économique pour une infrastructure locale concurrente), l'ARN finlandaise prévoit d'imposer des remèdes différenciés aux trois groupes d'opérateurs sur des marchés pourtant identiquement définis (pas de séparation comptable pour les groupes 2 et 3). Les raisons d'un tel traitement différencié devraient être justifiées. La Commission recommande aussi que les différents marchés soient surveillés à l'avenir, afin d'évaluer si les remèdes imposés ont permis une régulation efficace du marché. Enfin, la Commission remarque qu'aucune méthode d'allocation des coûts n'est spécifiée.

⁸<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/info/ecctf/library?l=/suomifinland/registerednotifications/fi20030030&vm=detailed&sb=Title>

D. La France

La France a adopté deux décisions relatives à la description du marché 11 et aux détails des remèdes à appliquer aux entreprises ayant une position significative. Ces projets de décision ont été notifiés à la Commission le 12 avril 2005 et le 9 décembre 2005, sous les numéros FR/2005/0174⁹ et FR/2005/0301¹⁰.

➤ L'ARCEP (Autorité de régulation des communications électroniques et des postes) a défini le marché 11 comme celui de la fourniture en gros d'accès dégroupé aux boucles et sous-boucles uniquement sur lignes métalliques. Elle a exclu le réseau câblé du marché pertinent compte tenu du manque de substituabilité du côté de l'offre et de la demande et de l'impossibilité technique de dégroupage de la boucle locale sur le réseau câblé. Le régulateur français ajoute que l'exclusion du câble n'affecte pas significativement l'analyse de marché et la désignation d'entreprises PSM.

➤ L'ARCEP désigne France Télécom comme disposant d'une puissance significative sur le marché (PSM), et propose de lui imposer les obligations suivantes :

- accès ;
- non-discrimination ;
- transparence (publication d'une offre de référence) ;
- séparation comptable ;
- comptabilisation des coûts et contrôle des prix.

Le contrôle tarifaire de France Télécom se base sur l'évaluation des coûts soumise aux principes d'efficacité des investissements, de non-discrimination et de concurrence effective.

Les coûts pris en compte correspondent à ceux encourus par un opérateur efficace (approche « *bottom-up* »), les coûts exposés par l'opérateur seront comparés à ceux d'autres opérateurs fournissant des prestations comparables (« *benchmarking* »).

Les tarifs unitaires applicables à la boucle locale devront être équivalents pour les opérateurs tiers et les propres services ou filiales de France Télécom.

Concernant le dégroupage partiel et total, seule une tarification incrémentale ou spécifique de l'accès partagé ou total apparaît compatible avec l'obligation de reflet des coûts. Donc, le tarif de la paire de cuivre allouée à un accès partagé ou total sera basé sur la méthode des coûts incrémentiels moyens à long terme (CMILT). Cette méthodologie suppose que seuls les coûts directement liés à l'activité sont pris en considération, que les coûts de futurs investissements sont inclus et que soit prise en compte l'évolution des prix. A court terme, l'ARCEP, par la méthode d'allocation des coûts retenue, encourage les entreprises tierces à utiliser le dégroupage, étant donné la démesure des coûts pour la duplication d'une infrastructure de la boucle locale identique et un coût de développement des services excessif sur des technologies alternatives.

La méthode de valorisation des actifs de la boucle locale cuivre choisie par l'ARCEP est celle des coûts courants économiques. Celle-ci respecte le principe de non-discrimination (en

⁹<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/france/registerednotifications/fr20050174&vm=detailed&sb=Title>

¹⁰<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/france/registerednotifications/fr20050301&vm=detailed&sb=Title>

particulier entre les différentes offres de France Télécom), elle incite l'opérateur dominant à investir efficacement dans la boucle locale de cuivre (maintenance et remplacement des actifs lorsque c'est nécessaire) et elle encourage les opérateurs alternatifs à investir efficacement dans le dégroupage¹¹.

La séparation comptable est imposée compte tenu du caractère verticalement intégré de France Télécom (dont la réintégration de Wanadoo au sein de la société mère) et du caractère d'infrastructure essentielle de la boucle locale. L'objectif à atteindre est d'éviter les subventions croisées, les pratiques prédatrices ou encore des pratiques de ciseau tarifaire en s'assurant de la transparence des prix d'offre de gros et des prix de transfert internes à l'entreprise¹².

➤ La Commission a examiné les deux projets de mesure et n'a pas formulé d'observations.

E. L'Irlande

Le 19 avril 2003, la « Commission for Communications Regulation » (« ComReg »), le régulateur irlandais, a notifié à la Commission son projet de décision concernant la délimitation du marché 11 et des remèdes à appliquer aux entreprises PSM sous le numéro IE/2004/0046¹³.

➤ La ComReg désigne l'entreprise Eircom comme bénéficiant d'une position significative sur le marché (dont la définition concorde avec celle développée par la Commission dans sa recommandation sur les marchés pertinents) étant donné que l'entreprise possède 100% du marché de la boucle locale sur le réseau téléphonique, a refusé à plusieurs reprises l'accès à son réseau et que le marché est caractérisé par des barrières d'entrée élevées et l'absence de contre-pouvoir de la part des acheteurs.

La ComReg propose d'appliquer à Eircom les remèdes suivants :

- accès ;
- non-discrimination ;
- transparence ;
- séparation comptable ;
- contrôle des prix et d'allocation des coûts.

¹¹ ARCEP décision 05-0277 obligations marché 11

http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/france/adopted_measures/fr20050174/communication_dgroupage&vm=detailed&sb=Title

¹² Concernant le calcul du coût du capital des tarifs d'interconnexion et du dégroupage, le pourcentage retenu par l'ARCEP est plus élevé pour les opérateurs alternatifs que pour France Télécom car ils n'ont pas accès aux mêmes sources de financement que l'opérateur historique et l'activité d'Internet à haut-débit développée sur le dégroupage est intrinsèquement plus risquée que l'activité de France Télécom en tant qu'offreur sur le marché du dégroupage. Le coût des fonds propres correspond à celui évalué pour la société Free lors de son introduction en bourse et le coût de la dette à long terme correspond à la somme du taux sans risque (OAT 10 ans) et d'un risque de crédit. Enfin, l'ARCEP considère que l'opérateur a une structure de capital composée à 40% de dettes et à 60 % de fonds propres, reflétant une structure d'endettement classique.

¹³<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/ireland/registerednotifications/ie20040046&vm=detailed&sb=Title>

La ComReg a développé dans son projet d'analyse de marchés daté du 16 avril 2004 sous le numéro 04/40 les différents remèdes appliqués aux entreprises PSM.

Afin de répondre à l'obligation de séparation comptable et de permettre la mise en œuvre de l'obligation de non-discrimination, les entreprises PSM doivent fournir les informations financières et rapports comptables nécessaires à l'ARN pour des finalités de contrôle des prix ou de vérification des décisions, l'objectif étant de s'assurer que les prix ne soient pas fixés à des niveaux excessifs, d'éviter les ciseaux tarifaires et fournir une plus grande certitude aux acteurs du marché concernant les coûts.

Eircom étant une société verticalement intégrée, la séparation comptable basée sur les produits et services permettra un meilleur contrôle des prix de transferts afin d'éviter les subventions croisées entre les prix de gros et de détail et entre les marchés PSM et non PSM ainsi que les discriminations abusives envers des sociétés tierces.

Vu le manque de compétition actuelle et future sur la boucle locale, des barrières d'entrée élevées, le peu d'incitants pour l'entreprise PSM à agir de manière efficace en diminuant les coûts inefficaces et les prix vers les consommateurs (qui n'ont pas d'autres alternatives), le contrôle des prix se fera sur base de prix orientés sur les coûts afin de fournir l'accès à la boucle locale à des conditions raisonnables et par là encourager la concurrence, promouvoir l'efficacité et maximiser le bénéfice des utilisateurs finaux.

Dans un premier temps, l'ARN prônait l'utilisation de la méthode des coûts historiques pleinement distribués, mais celle-ci ne remédiait pas de manière satisfaisante au problème de prix excessifs résultant d'un manque de concurrence (car ils peuvent refléter des niveaux de coûts inefficaces) et, en outre, cette méthode ne fournit pas les incitants d'investissement efficaces si les coûts courants sont fortement différents des coûts historiques.

Dans un second temps, ComReg a proposé d'utiliser la méthodologie des coûts incrémentiels à long terme afin d'estimer les coûts efficaces occasionnés par la fourniture d'un incrément d'output défini à long terme (tous les coûts y compris les coûts en capital sont variables) et de répondre aux objectifs de régulation définis par la Commission européenne¹⁴.

➤ La Commission a notifié à l'ARN ses commentaires concernant la méthodologie employée. En effet, étant donné les prix élevés de l'accès à la boucle locale dégroupée et du faible taux de pénétration de celle-ci en Irlande, la Commission invite l'ARN à surveiller attentivement les développements du marché, et plus particulièrement l'exécution de la méthodologie de coût proposée (à savoir les coûts incrémentiels à long terme). Selon le régulateur irlandais, elle serait plus efficace que celle des coûts historiques pleinement distribués afin de répondre au manque de concurrence efficace dans la fourniture de lignes dégroupées ou partagées et de permettre une diminution potentielle du niveau des prix et l'augmentation du nombre de lignes d'accès totalement dégroupées et partagées.

¹⁴<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/ireland/registeredsnotifications/ie20040046&vm=detailed&sb=Title>

F. Les Pays-Bas

Le 4 novembre 2005, l'OPTA a notifié à la Commission européenne son projet de décision concernant la définition du marché 11 et des remèdes à appliquer aux entreprises PSM sous le cas NL/2005/0280¹⁵.

L'OPTA a défini ce marché comme de la fourniture en gros d'accès dégroupé aux boucles et sous-boucles uniquement sur lignes métalliques. En effet, pour l'accès en gros, les réseaux du câble coaxial, mobiles, sans-fil ou de fibres optiques ne constituent pas à l'heure actuelle des substituts suffisants à l'accès de gros dégroupé de la boucle locale de l'opérateur historique KPN.

➤ L'OPTA a désigné l'entreprise KPN comme bénéficiant d'une PSM et propose de lui appliquer les remèdes suivants :

- accès ;
- non-discrimination ;
- publication une offre de référence ;
- mise en place d'un système d'allocation des coûts ;
- prix orientés sur les coûts ;
- séparation comptable.

L'OPTA, dans son projet de décision, analyse de manière plus détaillée les obligations d'allocation des coûts et de contrôle des prix.

Premièrement, les coûts seront alloués comme des coûts courants tout en appliquant une approche prospective. Les prix seront déterminés sur base du coût du service d'accès selon la norme des coûts directs inclus « *embedded direct costs (EDC)* ». Seuls ces derniers seront pris en considération (c.-à-d. seuls les coûts qui ont un rapport direct de causalité avec le service fourni). Ni les coûts communs, ni les coûts indirects ne sont comptabilisés et donc un « coût direct inclus » est l'équivalent d'un coût incrémental.

Deuxièmement, KNP doit facturer des prix orientés sur les coûts pour l'accès dégroupé de gros sur la boucle locale. Le prix facturé ne doit pas être supérieur au prix maximum déterminé par un système de prix plafond de gros « *wholesale price cap system* » (WPC system). L'OPTA considère qu'une régulation par le système d'un prix plafond fournit à KPN des incitants efficaces et aux autres opérateurs des certitudes sur les négociations avec l'opérateur dominant. En déterminant le prix sur base de ce système, les coûts sous-jacents de KPN pour un service particulier (calculé sur base de la norme des coûts directs inclus) sont combinés avec une analyse comparative d'efficacité. Pour chaque service inclus dans le « *WPC system* », le prix pratiqué reflétera les coûts « efficaces » de KPN. Afin de déterminer les prix et les coûts efficaces, l'OPTA a conçu quatre scénarios qui reflètent des degrés variables de concurrence entre infrastructures.

Le principe fondamental de ces scénarios suppose que plus le degré de concurrence entre infrastructures est élevé, plus grande devrait être la liberté de KPN pour déterminer ses prix d'accès. Cette liberté est réglée par le niveau du prix plafond. Avec un prix plafond plus bas, la liberté de KPN est plus restreinte et vice versa. L'OPTA conclut que le 2ème scénario –

¹⁵ Le projet est toujours en suspens à la Commission européenne.

<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/info/ecctf/library?l=/nederland/registerednotifications/nl20050280&vm=detailed&sb=Title>

« Perspective du développement de la concurrence entre infrastructures qui devrait mener à la concurrence durable après une période de révision » - est actuellement le plus convenable. Sous le 1^{er} scénario - « Aucune perspective de la concurrence entre infrastructures » - le prix plafond devrait être placé « au niveau efficace de manière optimale », tandis que sous le deuxième scénario, le prix plafond devrait être placé à un niveau « moins rigoureux » (c'est-à-dire à un niveau de prix plus élevé).

➤ La Commission a émis les commentaires suivants sur la détermination du prix plafond proposé par l'OPTA : l'ARN néerlandaise ne justifie pas en termes concrets pourquoi elle considère le deuxième scénario comme étant le plus probable surtout qu'elle a déclaré que l'accès en gros aux réseaux de câble, mobiles, sans fil ou à fibres optiques ne constitue pas à l'heure actuelle des substituts à la boucle locale de KPN. De plus, elle n'indique pas pourquoi ces infrastructures devraient, selon elle, mener à une concurrence durable à l'avenir. La Commission considère que l'OPTA devrait étayer dans sa mesure finale ses raisons de son choix du deuxième scénario.

G. Le Royaume-Uni

Le 6 octobre 2004, le Royaume-Uni a notifié son projet de décision à la Commission concernant la description du marché 11 et des remèdes à imposer sous le cas numéro UK/2004/0094¹⁶.

➤ Dans son analyse de marché, l'OFCOM s'écarte de la définition du marché 11 de la Commission européenne puisqu'elle y inclut les connexions par câble en plus des traditionnelles boucles et sous-boucles en paire de cuivre.

Dans la pratique, les opérateurs de câble ne fournissent pas l'accès local en gros aux tiers comme produit autonome. Néanmoins, l'OFCOM argue du fait que la demande des connexions d'accès local en gros est poussée par la demande de gros en aval, au niveau du marché de détail. Pour l'ARN, suite à une augmentation du prix de l'accès à la boucle locale sur la paire de cuivre et donc du prix de détail, un changement significatif de la demande vers le réseau câblé peut être observé. Il y a donc une substitution possible entre les réseaux. De plus, les opérateurs de câble pourraient - quoique difficilement - offrir un produit en gros d'interconnexion aux têtes de réseau du câble, endroit où est localisé l'équipement à large bande des opérateurs de câble. Une fois de plus, une augmentation du prix de gros de l'accès local à la boucle cuivrée à un niveau supérieur au prix de concurrence pourrait alors augmenter de façon significative la demande sur l'infrastructure câblée, en alternative à la paire de cuivre.

De ces informations, l'OFCOM déduit que les deux secteurs sont interchangeables indirectement et appartiennent au même marché pertinent étant donné la faisabilité économique, technique et pratique pour les câblo-opérateurs d'offrir un produit équivalent à la boucle locale dégroupée.

L'approche de l'OFCOM pour définir un marché de gros en amont se base sur les conditions concurrentielles sur les marchés au détail correspondants et du principe de la contrainte indirecte des prix (approche compatible avec la méthodologie prônée par la Commission européenne).

¹⁶<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/uk/registerednotifications/uk20040094&vm=detailed&sb=Title>

➤ L'OFCOM a désigné deux sociétés téléphoniques British Telecom (marché national excepté la région de Hull) et Kingston (la région de Hull) comme entreprises PSM. Les obligations proposées par l'OFCOM sont les suivantes :

- accès au réseau ;
- réglementation des prix orientés sur les coûts ;
- transparence (publication d'une offre de référence) ;
- colocation.

De plus, l'OFCOM propose d'imposer des obligations de normalisation de rapports financiers (comptabilité analytique et séparation comptable) à British Telecom sur le marché de gros de l'accès local.

➤ La Commission a émis une série de commentaires sur le projet de décision britannique. Selon elle, étant donné la grande difficulté technique du dégroupage de l'accès sur le réseau câblé, la substituabilité entre les réseaux du câble et de la paire de cuivre du côté de l'offre n'est pas atteinte. De plus, bien qu'elle considère que la contrainte indirecte des prix au niveau de détail et la concurrence potentielle du réseau câblé au niveau du marché de gros peuvent être prises en compte pour l'évaluation d'une entreprise PSM, la Commission constate que dans ce cas-ci, l'exclusion des services de gros sur le câble de la définition du marché n'aurait pas mené à un résultat différent.

H. La Suède

Le 11 août 2004, PTS (Post & Telestyrelsen), le régulateur suédois a notifié à la Commission européenne son projet de décision concernant le marché 11 sous le numéro SE/2204/0084¹⁷.

➤ La définition du marché proposé par l'ARN suédoise ne diffère pas de celle de la Recommandation de la Commission et seul l'accès aux boucles et sous-boucles sur lignes métalliques (réseau téléphonique) est pris en considération.

➤ L'autorité de régulation suédoise a désigné l'entreprise TeliaSonera AB comme bénéficiant d'une position significative de marché. En effet, le marché est caractérisé par une position monopolistique de TeliaSonera AB qui détient plus de 99% des parts de marché, un caractère non dynamique, de hautes barrières d'entrée, l'absence d'un contre-pouvoir éventuel des acheteurs et d'une concurrence potentielle par le fait que l'opérateur historique est verticalement intégré.

PTS propose d'appliquer à TeliaSonera AB les remèdes suivants :

- accès (répondre à toute demande raisonnable d'autres opérateurs pour le marché en gros de l'accès dégroupé) ;
- régulation des prix (l'obligation d'appliquer des prix orientés sur les coûts selon la méthode des coûts incrémentiels à long terme pour l'accès aux connexions conventionnelles d'abonné et aux équipements appropriés) ;
- non-discrimination ;
- séparation comptable (obligation de garder séparés les comptes pour la fourniture d'accès dégroupé de gros) ;
- publication d'une offre de référence.

¹⁷<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/sweden/registerednotifications/se20040084&vm=detailed&sb=Title>

➤ La Commission a examiné la notification et n'a émis aucun commentaire.

3. Tableau récapitulatif marché 11

Pays	Numéro de dossier	Description du marché	Remèdes économiques appliqués
Allemagne	DE/2004/0119	Boucles et aux sous-boucles métalliques et en fibres optiques hybrides	obligation de contrôle des prix ex ante sur base des coûts de fourniture efficace des services ; pas de séparation comptable.
Autriche	AT/2004/0098	Boucles et aux sous-boucles métalliques	séparation comptable ; prix orientés sur les coûts et système d'allocation des coûts en tenant compte du coût de la fourniture d'un service efficace.
Finlande	FI/2003/0030	Réseaux régionaux des boucles et sous-boucles métalliques.	système d'allocation des coûts et prix orientés sur les coûts ; séparation comptable.
France	FR/2005/0174 FR/2005/0301	Boucles et aux sous-boucles métalliques	séparation comptable ; comptabilisation des coûts et contrôle des prix sur base des coûts incrémentiels moyens à long terme.
Irlande	IE/2004/0046	Boucles et aux sous-boucles métalliques	séparation comptable ; comptabilisation des coûts et contrôle des prix sur base des coûts incrémentiels moyens à long terme.
Pays-Bas	NL/2005/0280	Boucles et aux sous-boucles métalliques	séparation comptable ; mise en place d'un système d'allocation des coûts (coûts directs inclus) ; prix orientés sur les coûts (système de prix plafond de gros « <i>wholesale price cap system</i> »).
Royaume-Uni	UK/2004/0094	Boucles et aux sous-boucles métalliques et câble coaxial	réglementation des prix orientés sur les coûts ; séparation comptable
Suède	SE/2204/0084	Boucles et aux sous-boucles métalliques	régulation des prix (prix orientés coûts sur base de la méthode des coûts incrémentiels à long terme) ; séparation comptable.

4. Le marché 12 : Marché de la fourniture en gros d'accès à large bande

A. Le Danemark

La Commission a reçu, le 30 juin 2005, une notification de « NITA » (la National IT and Telecom Agency danoise) relative à la fourniture en gros d'accès à large bande référencée DK/2005/0209¹⁸.

➤ Une première notification sous le numéro DK/2005/0182 fut introduite par NITA auprès de la Commission mais suite aux remarques de cette dernière à propos de l'inclusion du câble coaxial dans le marché 12, NITA retira cette notification le 24 mai 2005. La définition du marché de la nouvelle notification se limite donc à l'accès à large bande fourni par les réseaux PSTN (réseau téléphonique). Outre le câble, les autres technologies sont également exclues du marché pertinent (accès sans fil en position déterminée, fibre optique et lignes louées). Le marché géographique retenu est le marché national.

➤ NITA désigne TDC, opérateur historique, comme l'entreprise ayant une PSM en se basant sur :

- développement des parts de marché ;
- barrières à l'entrée ;
- évaluation des possibilités d'arrivée de nouveaux entrants ;
- contrôle d'infrastructures essentielles ;
- comportements anticoncurrentiels ;
- compétition au niveau des prix ;
- manque de contre pouvoir de la part des acheteurs et ;
- barrières au changement de fournisseur pour les clients.

En conséquence, NITA décide d'appliquer à TDC les remèdes suivants :

- rencontre des demandes raisonnables d'accès à la fourniture en gros des services large bande et colocation d'infrastructures communes ;
- contrôle des prix via l'application de tarifs uniformes au niveau national sur les prix historiques modifiés. La méthode des coûts incrémentiels moyens à long terme sera appliquée aux cas de colocation d'infrastructures communes ;
- séparation des prix et séparation comptable ;
- non-discrimination ;
- transparence par la publication d'une offre de référence.

➤ La Commission n'a fait aucun commentaire sur cette notification.

B. La Finlande

Le 26 mai 2004, Ficora (Finnish Communications Regulatory Authority), l'ARN finlandaise, a notifié à la Commission européenne son projet de décision concernant le marché 12 sous le cas numéro FI/2004/0062¹⁹.

¹⁸<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/danmark/registerednotifications/dk20050209&vm=detailed&sb=Title>

¹⁹<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/suomifinland/registerednotifications/fi20040062&vm=detailed&sb=Title>

➤ L'ARN définit le marché pertinent comme le marché de gros des services à large bande et y inclut les services de transmission à bande large de données jusqu'au niveau des ATM (comprenant l'équipement technique tel que des commutateurs DSLAM fournis par un opérateur de réseau). Cependant, le marché ne couvre pas le lien d'accès aux clients finaux et donc diffère du marché défini par la recommandation de la Commission. L'ARN finlandaise considère que cette partie du marché est déjà régulée via le marché 11 (dégrouper de la boucle locale)²⁰.

➤ Sur ce marché 12, 43 opérateurs locaux ont été désignés comme PSM sur leurs marchés géographiques respectifs et sont soumis aux obligations suivantes :

- location de la capacité de transmission aux autres opérateurs pour un produit large bande de gros ;
- transparence en publiant des informations sur les tarifs et les conditions de fourniture ;
- non-discrimination concernant les prix et autres conditions.

La Finlande n'applique donc aucune obligation de séparation comptable ou d'un système d'allocation des coûts.

➤ La Commission a commenté la décision finlandaise.

Premièrement, sur la définition du marché : comme la Ficora n'inclut pas la boucle locale dans la délimitation du marché, une entreprise tierce a besoin d'acquérir deux produits de gros séparés au niveau de la boucle locale et au niveau de l'accès au réseau haut-débit. Selon la Commission, le marché 12 doit englober les relations d'accès avec les clients finaux. De plus, la Ficora devra examiner tous les changements des mesures de régulation sur les marchés de la boucle locale également en termes de leur impact sur le marché pour des services à bande large en gros et vice versa.

Deuxièmement sur les prix et conditions : pour la Commission, le fait qu'une entreprise tierce voulant entrer sur le marché doit acquérir deux produits de gros différents n'est pas la solution la plus efficace pour promouvoir la concurrence. En effet, une entreprise tierce, pour fournir des services haut-débit aux utilisateurs, se voit dans obligation de négocier deux contrats commerciaux séparés avec le fournisseur des produits de gros. Un tel système avec deux produits séparés peut avoir des effets négatifs sur la transparence du marché et peut mener à une situation dans laquelle l'objectif d'une fourniture efficace de services à bande large sur le marché de détail est plus difficile à atteindre que dans une situation où il existe un seul produit de gros pour l'accès à haut-débit.

Compte tenu de la situation, la Ficora devrait s'assurer que les deux produits de gros en association sont fournis à des conditions et à des prix comparables à une situation où un produit de gros unique est disponible.

²⁰ Cf. supra.

C. La France

I. Le 12 avril 2005 l'ARCEP a notifié à la Commission son projet de décision concernant les marchés de gros des offres d'accès large bande livrés au niveau **régional** sous le cas numéro FR/2005/0175²¹.

- Dans son projet, l'ARCEP exclut les technologies alternatives au DSL (comme le câble coaxial) ainsi que les offres de gros d'accès à large bande livrées en amont (offres livrées en un seul point de collecte au niveau national) et en aval (dégrouper de la boucle locale).
- L'autorité de régulation française désigne France Télécom comme disposant d'une PSM car l'entreprise détient 93% de parts de marché et est verticalement intégrée. De plus, le marché est caractérisé par une absence de concurrence potentielle en dehors des zones dégroupées et par une difficulté de dupliquer l'infrastructure.

L'ARCEP lui applique les remèdes suivants :

- accès (faire droit à toute demande raisonnable et négociation de bonne foi) ;
- non-discrimination ;
- publication d'informations concernant l'accès et la qualité des services ;
- contrôle tarifaire ;
- séparation comptable.

Dans sa décision finale art-05-0280 du 19 mai 2005²², l'ARCEP oblige France Télécom à publier des tarifs qui reflètent les coûts de l'offre d'accès à large bande régionale afin d'assurer des conditions tarifaires qui garantissent l'égalité des conditions de concurrence et d'éviter que l'opérateur, verticalement intégré, ne recoure à une tarification de monopole au détriment du consommateur. Dès lors, les tarifs de l'offre doivent refléter les coûts à long terme d'un opérateur aux caractéristiques comparables à France Télécom suivant une stratégie de déploiement fondée sur le dégroupage. L'ARCEP sera amenée à faire évoluer le système de comptabilisation et d'allocation des coûts de France Télécom actuellement en vigueur par une décision complémentaire ultérieure.

Si les tarifs existants sur les marchés de détail sont susceptibles d'empêcher des opérateurs alternatifs de s'y aligner, France Télécom devra se justifier sur base du respect du principe de non-discrimination en démontrant la compatibilité des offres de gros avec les offres qu'elle propose sur le marché de détail.

Le dégroupage de la boucle locale joue un rôle fondamental dans le déploiement de la concurrence entre infrastructures et d'importants investissements ont été engagés par les opérateurs alternatifs pour développer leurs propres réseaux. C'est pourquoi les offres d'accès large bande au niveau régional ne peuvent aboutir à des tarifs d'éviction²³, ce qui

²¹<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/france/registerednotifications/fr20050175&vm=detailed&sb=Title>

²²http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/france/adopted_measures/fr20050175/communication_dcisions&vm=detailed&sb=Title

²³« Les tarifs de l'offre de gros régionale devront éviter tout effet de ciseau tarifaire sur le dégroupage, afin qu'il puisse disposer d'un espace économique suffisant pour concurrencer cette offre, et continuer son déploiement géographique. Les tarifs de l'offre de gros régionale devront éviter l'éviction des opérateurs ayant recours à un raccordement très capillaire au titre de cette offre, par ceux bénéficiant d'un raccordement au niveau « plaque » ou « région », et ce afin de maintenir une incitation suffisante pour les opérateurs à se déployer plus bas dans le réseau ».

aurait pour effet d'empêcher les opérateurs alternatifs de rentabiliser ces investissements ou de déployer leurs réseaux.

Concernant la séparation comptable, l'ARCEP considère que des risques de pratiques prédatrices, de subventions croisées ou de ciseaux tarifaires existent dans le chef de l'opérateur France Télécom (surtout depuis la réintégration de Wanadoo dans le groupe). La séparation comptable de certaines activités permettra, d'une part, d'assurer une transparence sur les prix des offres de gros et des prix de transferts internes à l'entreprise verticalement intégrée et, d'autre part, de dynamiser la concurrence en amont et en aval.

➤ La Commission a examiné le projet de mesure et n'a pas formulé d'observations.

II. Le 27 juin 2005, l'ARCEP, a notifié à la Commission son projet de décision concernant le marché des offres de gros d'accès à large bande livrés au niveau **national** sous le cas numéro FR/2005/0206²⁴.

➤ Le marché pertinent est celui de la fourniture en gros de produits d'accès à large bande livrés en un seul point de présence national (« POP ») (pas de différenciation entre les interfaces techniques et entre les clients finaux). Les technologies alternatives au DSL, comme le câble, sont de nouveau exclues du marché. L'ARN française exclut aussi le dégroupage de la boucle locale (marché 11) et les produits d'accès à large bande livrés aux différents « POPs » régionaux. Concernant les produits de gros d'accès à large bande livrés au niveau national, l'ARCEP considère qu'il existe seulement une substitution partielle et asymétrique avec les offres de gros d'accès large bande livrés au niveau régional.

La France définit bien un marché pertinent supplémentaire au marché 12 et s'éloigne donc des lignes directrices de la recommandation de la Commission européenne, sur base d'une substituabilité asymétrique et du test des « trois critères » (en particulier concernant les barrières à l'entrée). Pour l'ARCEP, tant que le dégroupage n'a pas atteint un volume suffisant, l'incitation à pratiquer des tarifs d'éviction au niveau national reste présente. Toute diminution des tarifs de France Télécom au niveau national aura un effet défavorable important sur la concurrence des infrastructures, et particulièrement sur le dégroupage par les opérateurs alternatifs²⁵.

➤ L'ARN française compte imposer à France Télécom, désignée comme entreprise possédant une PSM (contrôle d'une infrastructure difficilement duplicable, parts de marché importantes, très grande entreprise verticalement intégrée) les obligations suivantes applicables durant une année :

- contrôle de prix sous la forme d'une interdiction de pratiquer des tarifs d'éviction ;
- non-discrimination ;
- séparation comptable ;

²⁴<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/france/registerednotifications/fr20050206&vm=detailed&sb=Title>

²⁵ « L'ARCEP explique dans sa notification qu'en France, les trois marchés de gros de l'accès large bande, (a) du dégroupage de la boucle locale, (b) de la fourniture en gros de produits d'accès large bande livrés au niveau régional et (c) de la fourniture en gros de produits d'accès large bande livrés au niveau national, ont été réglementés d'une telle manière qu'un « espace économique » incrémental suffisant soit assuré entre ces trois formes d'accès et ce afin d'encourager la concurrence sur les infrastructures et le « dégroupage ». Dès lors, à moyen terme, la livraison au niveau national devrait servir comme produit d'accès transitoire jusqu'à ce qu'un nouvel opérateur réseau entrant a développé une base suffisante de clients pour pouvoir davantage investir dans d'autres points de présence régionaux et dans le dégroupage de la boucle locale ».

- formaliser et transmettre à l'ARCEP les conditions techniques et tarifaires des prestations de services internes entre l'entité opérant les réseaux de communications et son entité FAI au détail.

Il n'est donc pas prévu d'imposer à France Télécom ni l'obligation d'accès, ni l'obligation de refléter les coûts, ni l'obligation de publication des offres, ni l'homologation préalable des tarifs et leur publication. Le dispositif de régulation ainsi défini allège sensiblement le cadre en vigueur précédemment.

Des pressions économiques au niveau national et de détail via des tarifs d'éviction ont été observées. L'ARN estime même que les facteurs ayant conduit France Télécom à ces conduites n'ont pas disparu et pourraient être favorisés par la réintégration de Wanadoo dans le giron de l'opérateur. Des tarifications excessives au niveau national peuvent avoir pour conséquence de diminuer la concurrence et ne plus permettre le développement et l'extension géographique des infrastructures alternatives et des offres fondées sur le dégroupage (menace stratégique à moyen et long terme pour France Télécom).

L'obligation de non-discrimination est appliquée sans quoi l'opérateur n'aurait aucun incitant à offrir à ses concurrents des conditions techniques ou tarifaires aussi avantageuses que celles qu'elle s'accorde à elle-même, à ses filiales ou à ses partenaires, surtout qu'il contrôle l'accès au réseau téléphonique national. Au titre du principe de non-discrimination, l'opérateur doit justifier sur demande de l'ARN les modalités techniques et financières de services d'interconnexion et d'accès qu'il offre à ses propres services, filiales ou partenaires, conformément à loi française. Cette obligation découle de celle de séparation comptable appliquée afin de permettre la vérification de l'obligation de non-discrimination.

Si l'opérateur se permet de fournir en amont des prestations moins avantageuses pour ses concurrents qui ne pourraient le concurrencer sur le marché de détail, alors un tel comportement aurait pour effet de diminuer artificiellement la concurrence et d'augmenter sa position dominante au détriment des consommateurs.

En plus de la séparation comptable appliquée pour assurer une transparence des prix de transferts internes et des offres de gros en isolant certaines activités, l'ARCEP impose à France Télécom l'obligation de formalisation des conditions techniques et des prix de cession internes pour les offres résidentielles haut-débit.

Suite à de nombreux contentieux relatifs à des comportements anticoncurrentiels (pratiques d'éviction via des subventions croisées ou tarifs discriminatoires envers des entreprises tierces), France Télécom doit formaliser et tenir à jour les conditions techniques et tarifaires de prestation de services internes. Cela permet un contrôle effectif et rapide d'éventuels pratiques monopolistiques de l'opérateur verticalement intégré, les résultats de la séparation comptable ne permettant en général de disposer de résultats validés qu'avec un décalage d'un an minimum (ce qui est handicapant vu le rythme d'évolution du marché).

➤ La Commission a fait les commentaires suivants sur les obligations que compte imposer l'ARCEP à France Télécom : la validité de la régulation proposée s'achève en théorie le 1^{er} mai 2008, mais l'ARCEP suggère de revoir son analyse dans une année. L'ARN justifie l'ensemble des obligations proposées essentiellement par référence à la réintégration de Wanadoo dans France Télécom et les interrogations que cela soulève (pratiques de ciseau tarifaire, manque de transparence comptable interne).

La Commission considère elle que lorsque les obligations sur le dégroupage et les produits d'accès large bande livrés au niveau régional seront mises en œuvre et en particulier la séparation comptable, la régulation sur le marché national ne sera plus nécessaire. Les possibles pratiques tarifaires de ciseau tarifaire peuvent en principe être évitées de manière appropriée par les obligations d'orientation sur les coûts et de non-discrimination appliquées sur le dégroupage (marché 11) et l'accès à large bande au niveau régional (marché 12).

La Commission demande donc à l'ARCEP s'assurer la mise en œuvre des obligations sur les marchés 11 et 12 (niveau régional), de revoir l'analyse du marché 12 (niveau national) dès l'entrée en vigueur des remèdes cités ci-dessus et de limiter la validité des obligations proposées pour le marché national.

D. L'Irlande

Le 30 juillet 2004, la ComReg a notifié à la Commission européenne son projet de décision concernant la description du marché 12 sous le cas numéro IE/2004/0093²⁶.

➤ La ComReg définit le marché 12 comme celui qui couvre l'accès au haut-débit permettant la transmission de données à haut-débit dans les deux directions et tout autre accès en gros fourni sur d'autres infrastructures si elles offrent des équipements équivalents à l'accès haut-débit. Par cette définition, le régulateur irlandais inclut le réseau PSTN, le « sans-fil fixe » et le câble. Les technologies alternatives comme le satellite, la fibre optique ou l'accès mobile sont exclues du marché pertinent. Le marché est défini sur base de la contrainte indirecte des prix sur le marché de détail étant donné la concurrence entre les offres Internet sur des plates-formes différentes. Une augmentation du prix d'accès de gros sur le réseau PSTN augmente le prix de détail des entreprises opérant sur cette plate-forme, ce qui permet l'augmentation des parts de marché des entreprises présentes sur des technologies alternatives (néanmoins le dégroupage de l'offre est techniquement difficile, seuls les opérateurs utilisant leurs propres réseaux sont pris en compte).

➤ Le régulateur irlandais propose de désigner l'entreprise Eircom comme étant puissante sur le marché et lui appliquer les remèdes suivants :

- accès et d'utilisation des équipements du réseau ;
- non-discrimination ;
- transparence ;
- séparation comptable ;
- contrôle des prix et orientation sur les coûts.

Le 24 novembre 2005, la ComReg a notifié à la Commission son projet détaillé de remèdes à appliquer à Eircom sous le numéro IE/2005/0313²⁷. Le contrôle des prix imposé par la ComReg a pour objectif d'établir la marge entre les prix de gros et de détail dans les offres proposées par Eircom, d'éviter un effet ciseau en matière de prix appliqués par l'opérateur et le maintien des prix à un niveau excessivement élevé.

²⁶<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/ireland/registeredsnotifications/ie20040093&vm=detailed&sb=Title>

²⁷<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/ireland/registeredsnotifications/ie20050313&vm=detailed&sb=Title>

Ce contrôle des prix sera basé sur la méthode « *retail minus control* ». Pour l'établissement du prix de détail, la ComReg propose d'utiliser les coûts et les revenus actuels d'Eircom pour établir ceux d'un opérateur efficace (tenant compte des différences de coûts et l'évolution des prix). Pour l'évaluation des marges, la ComReg propose l'application méthodologie du « cash-flow escompté » (« *discounted cash flow* ») sur une période de cinq ans et que le test de compression de la marge (« *Margin Squeeze* ») soit appliqué produit par produit, avec un contrôle distinct pour chaque paire de produits de gros et de détail.

Afin de respecter cette obligation de contrôle des prix conformément aux obligations de non-discrimination et de transparence, l'opérateur possédant Eircom devra informer par écrit l'ARN irlandaise, pour approbation préalable, des modalités et conditions (y compris des prix) au niveau du marché de détail pour les produits ADSL actuels et futurs.

Enfin, la société devra informer l'ARN de tout changement dans les prix de détail que ce soit via des remises ou des promotions sur les prix et cela assorti de justificatifs objectifs et de réductions sur certains produits de gros afin de maintenir une saine concurrence sur le marché de détail (objectifs de non-discrimination et de transparence)²⁸.

➤ La Commission conteste l'approche de l'ARN consistant à inclure le câble et le réseau sans fil fixe au sein du marché 12 car elle dévie de la recommandation sur les marchés pertinents vu que les entreprises sur ces plates-formes alternatives n'offrent pas des équipements équivalents pour l'accès au haut-débit, le dégroupage étant techniquement difficile. Néanmoins, malgré ce manque de substituabilité des technologies au niveau de la demande de gros, la Commission reconnaît que l'utilisation de la contrainte indirecte des prix de détail peut être prise en considération pour définir le marché pertinent. La Commission note enfin que l'inclusion des plates-formes alternatives n'est pas pertinente afin de désigner l'entreprise PSM.

Cependant, elle n'a fait aucun commentaire sur les remèdes appliqués à l'entreprise PSM.

E. Les Pays-Bas

Le 4 novembre 2005, l'OPTA a notifié à la Commission européenne son projet de décision concernant le marché 12 (cas numéro NL/2005/0281)²⁹.

➤ Aux Pays-Bas plus de 52% des ménages possèdent un accès à une connexion haut-débit (plus fort taux de pénétration de l'Union) dont 40% via le câble coaxial et 60% par DSL (45% par KPN et 15% par des opérateurs alternatifs utilisant la boucle locale).

L'OPTA différencie le marché entre la haute qualité de l'accès à large bande (monopole des connexions DSL) et le marché à basse qualité (câble et ADSL). Ces deux marchés sont distincts et non substituables. Sur le deuxième marché, les deux technologies sont très présentes. Sur le câble, il est possible de fournir une forme d'accès à large bande à des entreprises tierces et une augmentation du prix, simulée selon le test du monopoleur hypothétique, ne pourrait être répercutée profitablement sur les fournisseurs d'accès internet. Une augmentation du prix de gros entraînerait une augmentation du prix de détail

²⁸ <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/ireland/registerednotifications/ie20040093&vm=detailed&sb=Title>

²⁹ <http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/nederland/registerednotifications/nl20050281&vm=detailed&sb=Title>

par les fournisseurs d'accès et aurait pour conséquence une perte de parts de marché au niveau du détail (concurrence féroce au sein de ce marché). Une perte de parts de marché au niveau du détail mènerait également à une perte de part de marché au niveau de gros (théorie de la contrainte indirecte des prix ou « *indirect pricing constraint* »).

➤ L'OPTA désigne KPN comme entreprise PSM sur le marché du haut-débit de haute qualité sur la base de ses parts de marché et du développement de son infrastructure à l'échelle nationale.

L'OPTA lui imposera les obligations suivantes :

- accès (réponse à toute demande raisonnable) ;
- non-discrimination (entre les conditions proposées aux tiers et celles proposées à elle-même ou à ses filiales) ;
- publication d'une offre de référence.

Concernant le marché du haut-débit de faible qualité, l'OPTA ne désigne aucune entreprise avec PSM.

➤ La Commission ne conteste pas la décision de l'OPTA de ne pas imposer de régulation *ex ante* au marché de faible qualité étant donné la forte implantation des connexions du câble sur le marché de détail et la large couverture de la boucle locale dégroupée.

Néanmoins, la Commission a émis de sérieux doutes au niveau de la définition de ce marché de faible qualité et de l'évaluation des entreprises ayant une PSM, sans pour autant engager une mesure de veto. Se pose ici encore la question de l'intégration du réseau câblé dans le marché 12. Bien que la contrainte des tarifs exercée par les services haut-débit sur le câble au niveau du détail ait un impact au sein du marché de gros lequel pourrait justifier de les intégrer dans le marché pertinent, la Commission considère que la substituabilité du côté de la demande de gros est un élément important pour définir l'étendue du marché. Pour une entreprise tierce, le changement d'infrastructure de l'ADSL vers le câble pour offrir son service représente-t-il des coûts importants ou une simple difficulté technique dans une situation où le prix de gros pour le haut-débit augmenterait sur le marché de l'ADSL ? L'évaluation des coûts de changement permettent de définir le marché 12 en y incluant ou pas le réseau câblé. De plus, du côté de l'offre de gros, la substituabilité est limitée car un opérateur de câble ne peut pas aisément fournir l'accès à la bande large via l'ADSL et vice versa.

Pour les raisons invoquées ci-dessus, la Commission doute de la description d'un marché unique pour l'ADSL et le câble. De plus, la Commission considère que KPN est en position dominante sur le marché de l'accès à haut-débit de faible qualité (infrastructure dominante et difficilement répliquable, 44% des parts de marché, seul opérateur à avoir une couverture nationale, barrières à l'entrée élevées, économies d'échelle et d'envergure).

Elle l'invite donc l'OPTA à surveiller KPN sur le marché de la basse qualité (en cas de refus à des demandes d'accès raisonnables, d'accès à des conditions discriminatoires ou d'augmentation des prix de gros).

Enfin, elle invite également l'ARN à imposer la séparation comptable à KPN sur le marché de la haute qualité pour lui permettre de vérifier le respect de son obligation de non-

discrimination et une plus grande transparence des prix de gros et des prix internes de la compagnie.

F. Le Portugal

La Commission a reçu, le 25 novembre 2004, une notification de « ANACOM » relative à la fourniture en gros de services large bande référencée PT/2004/0118³⁰.

➤ ANACOM définit le marché au niveau de produits comme celui de la fourniture de gros d'accès de services large bande par « *public switched telephony network* » (PSTN) et par le câble coaxial. ANACOM justifie l'inclusion du câble coaxial dans sa définition de marché par les éléments suivants :

- le haut niveau de développement du câble coaxial (70 % des foyers couverts et seul pays d'Europe où les accès aux services de large bande par le câble au niveau du marché de détail dépassent la moitié de l'ensemble des accès à ces services) ;
- il serait possible pour les opérateurs des réseaux câblés de fournir des services équivalents à ceux offerts par les réseaux de téléphonie fixe comme au Canada ou aux États-Unis ;
- il est probable que les opérateurs de réseaux câblés offrent des services de gros en cas d'augmentation faible et permanente des tarifs proposés par les opérateurs de réseaux de téléphonie fixe ;
- les coûts additionnels pour les câblodistributeurs portugais d'une ouverture de leurs réseaux à des tiers seraient supportables ;
- les fournisseurs d'accès internet pourraient, sans coûts démesurés, passer d'un réseau de téléphonie fixe à un réseau câblé si de telles offres existaient.

ANACOM définit le marché au niveau géographique comme correspondant au territoire national compte tenu du fait que le marché de détail est national et qu'il n'y a pas de raison de dévier de cette définition pour le marché de gros.

➤ ANACOM désigne PT Comunicações (« PTC ») (réseau téléphonique fixe) et PT Multimédia (« PTM ») (réseau câblé) comme ayant chacune individuellement une PSM sur la base de leurs parts de marché, du niveau de concentration du marché, de l'existence de barrières à l'entrée et de l'absence de concurrence effective sur le marché.

ANACOM propose d'imposer aux entreprises appartenant au groupe Portugal Telecom les obligations suivantes :

- pour PTC, accès (réponse à toute demande raisonnable et négocié de bonne foi). Pour PTM cette obligation est jugée disproportionnée ;
- non-discrimination pour les deux entreprises ;
- publication d'une offre de référence, pour les deux entreprises ;
- séparation comptable, pour les deux entreprises ;
- contrôle des prix et une comptabilisation des coûts pour les deux entreprises. La méthode sera différente selon le niveau du réseau auquel se fera la fourniture de l'offre de gros ;
- fourniture d'informations comptables à ANACOM.

³⁰<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/portugal/registerednotifications/pt20040118&vm=detailed&sb=Title>

➤ Sans surprise, la Commission a fait des commentaires sur l'inclusion de câble coaxial dans la définition du marché 12 par l'ANACOM.

La Commission rappelle les commentaires contenus dans l'Annexe de la Recommandation sur les marchés pertinents et notamment que le marché couvre à la fois l'accès PSTN et «*et la fourniture en gros d'accès sur d'autres infrastructures, si et quand elles offrent des ressources équivalentes à l'accès à haut débit*». L'absence d'une offre de gros de la part des câblodistributeurs portugais contrevient manifestement à ces éléments. La Commission estime insuffisantes les considérations d'ANACOM relatives à la faisabilité économique d'une offre de gros par le câble.

La Commission a exprimé donc des craintes quant à l'inclusion du câble dans la définition du marché 12 et a émis une demande formelle d'informations sans toutefois opposer un veto. Malgré la possibilité de l'émergence d'un marché de gros sur le réseau câblé et d'un certain degré de substituabilité au niveau de la demande des entreprises tierces, la Commission considère que la définition exacte du marché est sans incidence sur l'analyse des entreprises ayant une PSM. Cependant, si PT Group décide de se retirer du marché du câble, l'utilisation de la définition actuelle du marché du marché pertinent aurait un impact important sur la désignation d'une entreprise PSM. La Commission a demandé à Anacom de réaliser une nouvelle analyse de marché et de proposer de nouveaux remèdes dans le cas où PT Group décide de se retirer du marché du câble.

G. Le Royaume-Uni

Le 17 décembre 2003, le Royaume-Uni a notifié trois projets de décision à la Commission concernant le marché de la fourniture en gros de l'accès à large bande (cas numéros UK/2003/0032, 0033 et 0034³¹).

➤ le premier marché défini par l'OFTEL est celui du départ asymétrique de la large bande au Royaume-Uni hors la région de Hull, le deuxième celui du départ asymétrique de la large bande dans la région de Hull et le troisième celui de la transmission de gros de la large bande au Royaume-Uni hors la région de Hull.

Cette description du marché 12 est plus fine que celle définie par la Commission européenne, cela afin de refléter au mieux les caractéristiques et les conditions du marché au Royaume-Uni.

Comme beaucoup d'autres ARN après elle, l'OFTEL considère que l'analyse des définitions des marchés de détail est prioritaire à la définition des marchés de gros car la demande pour un service de gros en est dérivée. De plus, elle inclut au sein d'un même marché de l'accès à Internet haut-débit les technologies ADSL et le câble.

L'OFTEL distingue le marché de l'accès à Internet haut-débit («*bitstream*» ou «*broadband*») et le bas débit («*narrowband*»), celui de l'accès haut-débit symétrique et asymétrique et celui du départ asymétrique de haut-débit et la transmission des services haut-débit. Pour l'ARN, il s'agit de services complémentaires et non des substituts.

³¹<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/uk/registeredsnotifications/uk20030034&vm=detailed&sb=Title>

Concernant les services sur le câble et l'ADSL, l'OFTEL a procédé à un test de substituabilité³² qui conclut l'intégration de ces deux infrastructures au sein d'un marché unique sur base des facilités de changements d'infrastructure au niveau intermédiaire et de détail.

- L'ARN compte désigner sur le marché du départ de haut-débit asymétrique les entreprises British Telecom (BT) pour le national (55% des parts de marché) et Kingston Communications pour la région de Hull (100% des parts de marché) et sur le marché de la transmission de services haut-débit à nouveau British Telecom comme entreprises disposant d'une position significative. L'OFTEL leur impose les obligations suivantes :
- fourniture d'accès suite à des demandes raisonnables ;
 - non-discrimination ;
 - publication d'une offre de référence ;
 - notification des conditions, des prix et des informations techniques ;
 - séparation comptable.

En plus, BT est sujette à des obligations de fourniture d'information par rapport à un nouvel accès au réseau, de fournir une qualité d'information et d'utiliser l'approche basée sur le prix de détail pour l'accès au réseau.

- La Commission a émis des réserves par rapport à un marché unique de l'ADSL et du câble étant donné les difficultés techniques, pratiques et économiques pour les opérateurs de réseaux câblés pour offrir des équipements équivalents au réseau ADSL pour l'accès au haut-débit. Toutefois, comme pour l'Irlande, elle considère la définition du champ exacte du marché 12 sans influence sur la désignation des entreprises PSM.

H. La Suède

Le 6 juin 2004, PTS, l'ARN suédoise, a notifié son projet de décision à la Commission européenne sous le cas numéro SE/2004/0083³³.

- Dans sa décision, PTS a inclus les réseaux de télévision câblés et les réseaux locaux (LANs) en plus des réseaux DSL car des connexions à large bande sont aussi fournies sur ces réseaux.

Cependant, concernant les réseaux de câble coaxial, PTS analyse un certain nombre d'éléments qui ne leur permettent pas d'entrer facilement dans ce marché : le manque de couverture au niveau national de ces réseaux, le fait que la plupart de ces réseaux sont des réseaux en « cascade », ce qui empêche l'accès à un client unique et le fait qu'en général les opérateurs de télévision par câble ne possèdent pas l'entièreté du réseau.

Dans son analyse de substitution du côté de l'offre, PTS considère que les opérateurs TV par câble ne sont pas à même actuellement de répondre promptement à une augmentation des prix pour l'accès à large bande de gros fourni sur d'autres types d'infrastructure et les

³² Les hypothèses du test sont que le marché est défini en l'absence du règlement, qu'il existe un marché marchand de gros potentiel pour la fourniture de services à large bande et que les prix des éléments des différents services sont fixés à un niveau concurrentiel.

³³<http://forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/ecctf/library?l=/sweden/registerednotifications/se20040083&vm=detailed&sb=Title>

coûts de changement d'infrastructure pour les clients éventuels sur le marché de gros sont élevés.

En ce qui concerne la concurrence potentielle, PTS considère peu probable que les opérateurs qui n'offrent pas actuellement l'accès à large bande par l'intermédiaire d'infrastructures alternatives commencent à offrir de tels services en réponse à une augmentation des prix provenant de TeliaSonera AB.

➤ L'ARN désigne TeliaSonera AB comme société PSM sur la base des éléments suivants :

- part de marché de 78% ;
- manque de dynamisme du marché ;
- importantes barrières à l'entrée ;
- manque de contrepouvoir des acheteurs ;
- intégration verticale de TeliaSonera.

En conséquence, PTS lui impose les remèdes suivants :

- accès (répondre à toute demande raisonnable d'autres opérateurs pour le marché de fourniture en gros de l'accès à large bande) ;
- régulation des prix (l'obligation d'appliquer les prix basés à partir des prix de détail [«*retail-minus*»] afin d'éviter les effets d'une réduction de la marge sur la marché de détail) ;
- non-discrimination ;
- séparation comptable (obligation de garder séparés les comptes pour la fourniture d'accès à large bande de gros) ;
- publication d'une offre de référence.

➤ La Commission européenne a commenté ce projet de décision de l'ARN suédoise. Concernant les réseaux de télévision par câble en tant qu'infrastructure alternative à la fourniture d'accès à large bande, si la Commission est d'accord avec l'approche de définition de marché adoptée par PTS, elle constate néanmoins qu'actuellement, aucune offre « haut-débit » n'est fournie en Suède sur ces réseaux. La Commission demande donc à l'ARN suédoise de ne pas prendre en compte ces réseaux dans son analyse du marché 12.

En ce qui concerne la concurrence potentielle, la Commission note que l'ARN identifie plusieurs facteurs empêchant l'entrée de ces opérateurs dans le marché approprié. Par conséquent, TPS est invité à conclure dans sa décision finale qu'il est peu probable que les opérateurs TV par câble accèdent au marché pour l'accès en gros de haut-débit dans un avenir proche.

5.

Tableau récapitulatif marché 12

Pays	Numéro de dossier	Description du marché	Remèdes économiques appliqués
Danemark	DK/2005/0209	Réseau téléphonique	contrôle des prix (prix historiques modifiés) et allocation des coûts sur base de la méthode des coûts incrémentiels moyens à long terme ; séparation des prix et séparation comptable
Finlande	FI/2004/0062	Réseau téléphonique jusqu'aux ATM.	Pas de remèdes économiques appliqués.
France	FR/2005/0175	Réseau téléphonique au niveau régional	contrôle tarifaire (tarifs reflétant les coûts à long terme d'un opérateur efficace) ; séparation comptable
France	FR/2005/0206	Réseau téléphonique au niveau national	Contrôle tarifaire ; Séparation comptable
Irlande	IE/2004/0093	Réseau téléphonique, câble coaxial, sans fil fixe.	séparation comptable ; contrôle des prix (« <i>retail minus control</i> »).
Pays-bas	NL/2005/0281	Marché haute qualité de l'accès à large bande (monopole des connexions DSL) et le marché basse qualité (câble et ADSL).	Pas de remèdes économiques imposés.
Portugal	PT/2004/0118	Réseau téléphonique, câble coaxial	séparation comptable ; contrôle des prix et comptabilisation des coûts. La méthode sera différente selon le niveau du réseau auquel se fera la fourniture de l'offre de gros.
Royaume-Uni	UK/2003/0032, 0033 et 0034	Départ asymétrique de la large bande au Royaume-Uni hors la région de Hull ; départ asymétrique de la large bande dans la région de Hull et transmission de gros de la large bande au Royaume-Uni hors la région de Hull.	séparation comptable, contrôle des prix d'accès pour BT.
Suède	SE/2004/0083	Réseau téléphonique, câble coaxial et les réseaux locaux (LANs)	régulation des prix (l'obligation d'appliquer les prix basés à partir des prix de détail) ; séparation comptable.

6. Conclusion : tendances générales en matière de périmètre de marché et de remèdes

L'analyse des deux marchés dédiés aux services à large bande au niveau de l'accès à la boucle locale (marché 11) et au niveau national ou régional (marché 12) permet de mettre en évidence certaines divergences concernant les périmètres de marché entre pays.

La discussion se focalise principalement sur la prise en compte ou pas du réseau du câble coaxial au sein des marchés 11 et 12 étant donné les difficultés commerciales et techniques qui permettent le dégroupage. Quelques pays, comme le Royaume-Uni, l'Irlande, les Pays-Bas ou le Portugal considèrent le réseau câblé comme faisant partie des marchés 11 et 12 (surtout 12) sur base de la concurrence entre plates-formes sur le marché de détail. Mais, dans la plupart des cas, la Commission conclut que la définition du marché pertinent, bien que contraire à sa recommandation, ne joue pas un rôle primordial dans la définition des entreprises PSM.

En Belgique, l'IBPT n'a pas considéré le réseau câblé comme faisant partie du marché pertinent car il serait techniquement très difficile de dégroupier l'offre de gros sur cette plate-forme³⁴. Néanmoins, sur base de la contrainte indirecte de prix au niveau de détail entre les différentes technologies, il serait peut-être pertinent de considérer l'existence d'une concurrence entre ces deux plates-formes, ce qui pourrait modifier l'analyse de marché, les remèdes et aurait des conséquences sur l'analyse du marché 18 en Communauté française.

Pour les remèdes, la grande majorité des ARN impose la séparation comptable et un contrôle des prix orientés vers les coûts afin de contrôler les obligations d'accès et de non discrimination, d'éviter les subventions croisées et de permettre l'émergence d'une concurrence entre les réseaux. Logiquement, lorsqu'il est décidé d'imposer un système d'allocation des coûts, la méthodologie des coûts incrémentiels à long terme est choisie. Elle est théoriquement la plus efficace et reflète la réalité économique.

Dans un esprit d'émergence et de développement d'une concurrence sur ces marchés, l'application de remèdes économiques est très importante et il est primordial de parfaitement séparer la comptabilité de l'entreprise entre ses différentes activités et de choisir la meilleure méthode d'allocation des coûts.

³⁴ <http://www.bipt.be/Telecoms/SMP/AnalyseAcces20051025.pdf>