

**Avis N° 2006-AV-07**  
**du**  
**Conseil de la concurrence**  
**du 14 septembre 2006**  
**relatif à une demande d'avis de l'Institut Luxembourgeois de Régulation portant**  
**sur l'analyse**  
**du marché de gros des services de transit sur le réseau téléphonique public fixe**

Le Conseil de la concurrence

Vu la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence ;

Vu la loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques ;

Vu la demande d'avis de l'Institut Luxembourgeois de Régulation du 14 août 2006 portant sur l'analyse du marché de gros des services de transit sur le réseau téléphonique public fixe ;

présente les observations qui suivent :

### **Contexte général**

1. La législation communautaire a créé un nouveau cadre réglementaire dans le secteur des télécommunications par l'adoption des directives suivantes :

- la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (la Directive « cadre »)
- la directive 2002/20/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (la Directive « Autorisation »)

- 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 associées, ainsi qu'à leur interconnexion (la Directive « Accès »)
- la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (la Directive « Service universel »)
- la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (la Directive « vie privée et communications électroniques »)

Ce cadre réglementaire a été complété par :

- les lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques (2002/C 165/03) (les Lignes directrices)
- la recommandation de la Commission du 11 février 2003 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (2003/311/CE) (la Recommandation)

Le nouveau cadre réglementaire a été transposé en droit luxembourgeois par le « paquet Télécom », constitué par :

- la loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques
- la loi du 30 mai 2005 portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques
- la loi du 30 mai 2005 portant :
  - 1) organisation de l'Institut Luxembourgeois de Régulation
  - 2) modification de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat
- la loi du 30 mai 2005 :
  - relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, et
  - portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle

2. La loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques charge l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ci-après ILR) en tant qu'autorité de régulation indépendante d'effectuer les analyses des marchés pertinents en vue d'évaluer la nécessité de maintenir une réglementation ex ante, respectivement la possibilité de supprimer toute réglementation ex ante. Le critère déterminant pour se prononcer à cet égard est la question de savoir si les marchés en question sont en situation de concurrence réelle, c'est-à-dire s'ils ne comportent pas d'entreprise(s) en position dominante au sens de l'article 82 du Traité CE. Cette approche marque une nette

convergence entre les principes qui sous-tendent l'approche régulatrice ex ante des autorités de régulation d'une part et l'intervention ex post des autorités chargées du droit de la concurrence d'autre part.

3. L'article 73 de la loi précitée du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques implique l'autorité chargée de l'application du droit de la concurrence, i.e. le Conseil de la concurrence, institué par la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence, dans le processus de décision de l'Institut Luxembourgeois de Régulation en ce que l'accord préalable de cette autorité est requis avant l'adoption de toute mesure affectant le marché. Cet accord est acquis en l'absence d'opposition du Conseil endéans le délai d'un mois de sa saisine. L'opposition, pour emporter renonciation par l'Institut Luxembourgeois de Régulation à la mesure envisagée, doit se fonder sur le droit de la concurrence.

4. Dans ce cadre légal, l'Institut Luxembourgeois de Régulation a saisi le Conseil de la concurrence par courrier du 14 août 2006 de son analyse portant sur le marché de gros des services de transit sur le réseau téléphonique public fixe (marché N° 10 identifié dans la Recommandation du 11 février 2003).

5. Le document d'analyse ne se prononce pas sur la période prospective sur laquelle l'analyse doit porter.

### **L'analyse du marché opérée par l'Institut Luxembourgeois de Régulation**

6. La démarche de l'Institut Luxembourgeois de Régulation, expliquée d'abord dans ses grandes lignes pour ensuite être adaptée au cas concret du marché sous examen, consiste à d'abord définir le marché pertinent, ensuite à l'analyser et à s'interroger sur la question de savoir si le marché en question doit être considéré comme étant un marché pertinent en vue de l'application d'une réglementation ex ante

Cette démarche en trois étapes conduit l'Institut Luxembourgeois de Régulation aux conclusions que

- le marché pertinent est le marché de gros national des services de transit sur le réseau téléphonique fixe
- que ce marché est de petite taille, tant en valeur qu'en volume de trafic
- qu'une seule entreprise, à savoir l'Entreprises des Postes et Télécommunications (ci-après EPT), fournit actuellement les services de transit à des entreprises tierces
- que néanmoins, les caractéristiques de ce marché ne requièrent pas l'application d'une réglementation ex ante

## **Appréciation du Conseil de la concurrence**

### **Remarques préliminaires**

7. Le droit sectoriel et le droit de la concurrence convergent et le Conseil de la concurrence est appelé à fournir son avis dans le cadre de la mise en œuvre du droit sectoriel. Il persiste toutefois une différence notable entre l'appréciation portée sur la définition des marchés et la position des entreprises actives sur ces marchés entre d'une part le droit sectoriel et d'autre part le droit de la concurrence : le droit sectoriel jette un regard prospectif, en prenant en compte les possibles évolutions futures, tant du point de vue technologique qu'économique et commercial, qui peuvent se produire sur les marchés à partir d'un état des lieux opéré à un moment précis, tandis que le droit de la concurrence porte une appréciation évaluative sur des situations et comportements passés réellement constatés. Par ailleurs, les marchés pertinents sont en grande partie prédéfinis par la Recommandation de la Commission du 11 février 2003.

Dès lors, l'analyse du marché et les appréciations portées par le Conseil de la concurrence dans le cadre du présent avis ne sauraient préjuger de sa position et de sa décision lors d'affaires contentieuses qu'il aurait à trancher à l'avenir (voir en ce sens l'article 15, § 1 de la Directive « cadre » et les points 25 et 37 des Lignes directrices).

Le Conseil tient cependant à préciser que ni les remèdes proposés par l'Institut à l'heure actuelle et adoptés le cas échéant ultérieurement, ni le présente avis du Conseil ne préjugent d'une éventuelle procédure sur base de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence s'il devait s'avérer que nonobstant le respect de ces remèdes, l'opérateur puissant devait être en mesure d'adopter des comportements anti-concurrentiels prohibés par la loi.

8. L'ILR a transmis au Conseil de la concurrence le document soumis par lui à consultation publique conformément à l'article 75 de la loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques. Le Conseil admet comme étant exactes et complètes les données factuelles fournies dans ces documents et se borne dans le présent avis à porter son appréciation, d'un point de vue du droit de la concurrence, sur l'adéquation des déductions opérées à partir de ces données.

### **Sur la définition du marché pertinent**

9. Le service de transit correspond au service offert par un opérateur sur son réseau destiné à permettre à un opérateur d'acheminer les appels collectés sur son réseau vers le réseau d'un autre opérateur auquel il n'est pas directement interconnecté.

Sur le territoire luxembourgeois, les opérateurs de téléphonie fixe sont interconnectés avec l'EPT et n'ont donc pas besoin d'utiliser un quelconque service de transit pour acheminer leurs appels vers les abonnés au réseau de l'EPT.

Par ailleurs, les principaux opérateurs alternatifs que sont Cegecom, Tele2/Tango et Voxmobile sont directement interconnectés entre eux et n'ont pas besoin d'avoir recours au service de transit.

Les autres opérateurs alternatifs doivent recourir au service de transit pour acheminer leurs appels vers les réseaux autres que celui de l'EPT. Actuellement, seule l'EPT fournit ce service de transit qui est définie dans une offre de référence approuvée par l'ILR et qui est soumise aux obligations liées à la prestation d'accès et à l'interconnexion, à la non-discrimination, à la transparence, à la séparation comptable et au contrôle des prix et au système de comptabilisation des coûts.

10. Compte tenu de ces caractéristiques, l'Institut conclut que le marché pertinent est le marché de gros national des services de transit sur le réseau téléphonique public fixe.

11. Cette analyse peut être complétée par une analyse traditionnelle en termes de substituabilité, qui amène à conclure que le service de transit sur le réseau de l'EPT admet deux produits substituables, aussi bien du côté de la demande que de l'offre, à savoir

- le service de transit sur le réseau d'un autre opérateur  
Un tel service présente les mêmes caractéristiques que le service de transit sur le réseau de l'EPT et satisfait dans le chef des demandeurs les mêmes fonctions. Il est accessible du fait de la colocalisation, ou de la localisation à proximité, de toutes les installations de commutation des différents opérateurs à un endroit. En cas d'augmentation des tarifs pratiqués par l'EPT, les opérateurs concernés pourraient se tourner vers d'autres opérateurs en vue de se voir fournir le service de transit. Ces autres opérateurs pourraient facilement et rapidement accéder à ce marché.
- l'interconnexion directe entre le réseau du départ d'appel et le réseau de terminaison d'appel  
Une telle solution technique remplit aussi au profit de l'opérateur demandeur les mêmes fonctions que le service de transit sur le réseau de l'EPT. Elle est aisément réalisable et les opérateurs concernés sont susceptibles de s'y orienter en cas d'augmentation faible mais significative et durable du coût des services de transit de l'EPT. Elle peut être offerte par les autres opérateurs, et elle doit l'être en raison des obligations qui sont envisagées à leur égard dans le cadre d'autres analyses de marché

En termes traditionnels, ceci amène à conclure que le marché pertinent inclut les services de transit sur les réseaux d'autres opérateurs et la prestation d'interconnexion. Une telle approche permet de mieux mettre en lumière dès le départ l'utilité de la démarche consistant à vérifier si le marché du transit doit être considéré comme marché pertinent susceptible d'être soumis à une réglementation ex ante.

## **Sur le caractère de marché pertinent susceptible d'être soumis à une réglementation ex ante du marché des services de transit sur le réseau téléphonique public fixe**

12. En termes généraux, un marché est susceptible de devoir faire l'objet d'une réglementation ex ante

- s'il présente des barrières élevées et non provisoires à l'entrée
- si la structure du marché ne permet pas de mettre en évidence une disparition future probable de ces barrières et plus généralement une évolution vers une situation concurrentielle et
- si le droit de la concurrence en tant qu'instrument d'intervention ex post ne permet pas d'assurer le libre jeu de la concurrence

Ces trois conditions doivent être remplies cumulativement pour que la réglementation ex ante, qui doit être considérée comme exception pour palier aux déficiences provisoires d'un marché, puisse trouver à s'appliquer.

13. L'Institut Luxembourgeois de Régulation conclut en l'espèce qu'aucune de ces trois conditions n'est réunie, en retenant qu'il n'y a pas de barrières à l'entrée infranchissables qui empêcheraient l'entrée sur le marché d'autres opérateurs et que notamment les trois opérateurs alternatifs déjà directement interconnectés pourraient aisément accéder ce marché, le droit de la concurrence étant par ailleurs en mesure de remédier aux pratiques qui consisteraient pour l'EPT à refuser le service à ses anciens clients ou à de nouveaux demandeurs ou à augmenter excessivement le prix des services de transit.

14. Le Conseil est amené à approuver cette analyse de l'Institut en ce qui concerne les première et troisième condition. Il tient toutefois à relever que l'entrée potentielle de nouveaux concurrents sur ce marché risque de se heurter à des considérations commerciales et de rentabilité compte tenu de la faible taille du marché (qui n'est a priori pas susceptible de s'agrandir considérablement en volume ou en valeur), de sorte qu'il n'est pas certain que l'évolution future de ce marché voie l'entrée de nouveaux concurrents. Toutefois, l'évolution future du marché, à travers la multiplication des interconnexions directes entre réseaux, peut mener à la disparition pure et simple de ce marché.

15. En définitive, le Conseil approuve la démarche de l'Institut Luxembourgeois de Régulation.

## **Conclusion**

16. Le Conseil de la concurrence ne s'oppose pas à ce que le marché de gros des services de transit sur le réseau téléphonique public ne soit pas soumis à une réglementation ex ante au Luxembourg.

Ainsi délibéré et avisé en date du 14 septembre 2006.

(signé)  
Thierry HOSCHEIT  
Président

(signé)  
Carlo SCHNEIDER  
Conseiller

(signé)  
Jean-Claude WIWINIUS  
Conseiller