

**Avis N° 2006-AV-09**  
**du**  
**Conseil de la concurrence**  
**du 1<sup>er</sup> décembre 2006**  
**relatif à une demande d'avis de l'Institut Luxembourgeois de Régulation portant**  
**sur l'analyse**  
**du marché de détail de lignes louées**

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 9 novembre 2006 portant sur l'analyse du marché de détail de lignes louées ;

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 9 novembre 2006 de son analyse portant sur le marché de détail de lignes louées (marché N° 7 identifié dans la Recommandation du 11 février 2003).

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

### **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 déterminer les entreprises qui seraient éventuellement dominantes sur ces marchés pour en fin de compte se pencher sur les remèdes qui pourraient être adoptés pour palier aux déficiences constatées. Une annexe renvoie quant aux méthodologies adoptées pour l'examen de chacun de ces trois volets aux analyses antérieures de l'Institut opérées pour les marchés des groupes Accès, Mobile et Téléphonie fixe.

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

- le marché pertinent est le marché national des lignes louées d'un débit inférieur ou égal à 2 Mbit/s.
- que l'Entreprises des Postes et Télécommunications (ci-après EPT) peut être désignée comme opérateur puissant sur ce marché
- que les remèdes appropriés portent sur
  - l'obligation de fourniture
  - la non-discrimination

- la transparence
- le contrôle des prix et les obligations relatives au système de comptabilisation des coûts

L'Institut entend faire abstraction de toutes obligations relatives à la séparation comptable, estimant que les obligations à imposer à cet égard dans le cadre de l'analyse des marchés de gros en amont seraient suffisants. Ces marchés de gros font l'objet d'un avis séparé du Conseil N° 2006-AV-10 de ce même jour.

## **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 présent 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 les données factuelles fournies dans ce document 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 des marchés pertinents**

9. Les lignes louées sont des liaisons de point à point, permanentes, sécurisées et dédiées à l'usage d'un client final unique, reliant deux sites distincts du réseau d'un opérateur, aptes à assurer la transmission de la voix et de données. En d'autres termes, il s'agit d'une liaison permanente constituée par un ou plusieurs tronçons d'un réseau ouvert au public et réservé à l'usage exclusif d'un utilisateur. Sous cet aspect, la ligne louée s'oppose à la ligne commutée, qui est établie seulement pour la durée d'une communication et est donc par nature temporaire.

Les lignes louées peuvent fonctionner sur différents supports matériels (paire de cuivre, fibre optique, ...), sur base de la technologie analogique ou numérique, avec des débits pouvant varier de 64 kbits/s à 2,5 Gbit/s. Les offres peuvent encore comporter des options de qualité de service, en termes notamment de délai d'installation, de disponibilité garantie, de contrôle de qualité, de sécurité, de dépannage ou d'aide à l'installation, variables.

10. Conformément aux termes de la Recommandation du 11 février 2003, l'analyse du marché de détail porte au départ uniquement sur l'ensemble minimal de lignes louées, comprenant les lignes d'un débit inférieur ou égal à 2 Mbit/s, à l'exclusion des lignes à débit plus élevé. L'Institut s'est néanmoins attaché à vérifier si les lignes d'un débit supérieur à cette valeur ne devaient pas être englobées dans l'analyse de marché, en procédant à l'examen de la substituabilité du côté de la demande et de l'offre par le biais du test du monopoleur hypothétique.

11. Du côté de la demande, l'Institut retient que les écarts de prix entre les offres à bas débit (inférieures ou égales à 2 Mbit/s) et les offres à haut débit sont tels (en donnant comme exemple un écart de 275 % entre une ligne louée numérique à 2 Mbit/s et une ligne louée numérique à 34 Mbit/s) qu'en cas d'augmentation faible mais significative et durable des prix des offres à bas débit, les clients ne seraient pas amenés à opter pour une offre à haut débit. Sur base des données factuelles mises à disposition par l'Institut, le Conseil approuve cette conclusion.

Du côté de l'offre, l'Institut conclut de même à l'absence de substituabilité en exposant que les deux marchés présentent une structure différente, les opérateurs alternatifs s'intéressant principalement au marché à haut débit et que les techniques mises en œuvre sur les deux marchés diffèrent fondamentalement (le haut débit requérant un réseau en fibre optique nettement plus onéreux), de sorte qu'il serait peu probable qu'un opérateur actif sur le bas débit devienne actif sur le haut débit en cas d'augmentation faible mais significative et durable des prix sur le marché du haut débit. Le Conseil peut suivre ce

raisonnement dans l'abstrait, tout en relevant qu'il ne semble pas exister actuellement d'opérateur actif uniquement sur le marché du bas débit par une technique basée sur la paire de cuivre, de sorte que la question semble hypothétique.

12. Le Conseil se doit toutefois de relever que l'analyse menée par l'Institut opère dans le mauvais sens. La question n'est pas de savoir si un opérateur actif sur le bas débit serait disposé à entrer sur le marché du haut débit en cas d'augmentation faible, mais significative et durable des prix du haut débit, mais si un opérateur actif sur le haut débit entrerait sur le marché du bas débit en cas d'augmentation faible, mais significative et durable des prix du bas débit. Or, on doit pouvoir admettre qu'un opérateur offrant des lignes louées à haut débit est en mesure d'offrir aisément, sans frais considérables, des lignes louées à bas débit sur l'infrastructure en place, de sorte que sur base d'une telle analyse, les lignes louées à haut débit devraient être englobées dans le même marché.

Il n'en est toutefois pas ainsi, puisque les examens de substituabilité entre deux produits par le test du monopoleur hypothétique ne doivent être effectués que s'il est établi que ces deux produits sont interchangeables. Pour apprécier cet élément, il faut tenir compte de leurs caractéristiques objectives pour vérifier s'ils sont aptes à remplir les mêmes besoins, de leurs prix ou de leur usage prévu, de même que des conditions de concurrence et de la structure du marché.

Or, une telle analyse doit conduire à retenir que les lignes louées à bas débit et les lignes louées à haut débit ne sont pas interchangeables, puisqu'elles correspondent à des besoins différents de la part des utilisateurs, qu'ils présentent des niveaux de prix fondamentalement différents et que les conditions de concurrence et la structure des marchés varient beaucoup. Les deux services n'étant objectivement pas interchangeables, l'analyse de substituabilité par le test du monopoleur hypothétique s'avère inutile.

La différence de structure des marchés justifie par ailleurs que les problèmes rencontrés sur le marché du haut débit peuvent être résolus dans le cadre de la réglementation du marché de gros, dans lequel le haut débit est inclus et qui fait l'objet d'une analyse séparée.

13. Il ne faut toutefois pas perdre de vue que l'exercice actuellement en cours est de nature prospective et doit prendre en compte la situation prévisible sur les années à venir. A cet égard, le Conseil se doit de relever l'importance du progrès technologique dans le domaine de la transmission de données, et le fait que la recommandation de la Commission date de l'année 2003, pour faire remarquer que la segmentation du marché qui avait été proposée à l'époque peut assez rapidement ne plus correspondre aux données du marché. Ainsi, le développement de nouveaux services correspondant aux mêmes besoins mais fonctionnant sur base d'autres technologies et assurant un débit plus élevé peut amener assez rapidement à devoir revoir la définition de marché retenue. Pour exemple, on peut citer le cas de la France où les autorités ont opté pour un élargissement du marché sous examen à l'ensemble des services de capacité, quels que soient les débits offerts et quelles que soient les interfaces techniques proposées (voir le document de consultation de l'ACERP de novembre 2005 et l'avis afférent du Conseil de la

concurrence français N° 06-A-10 du 12 mai 2006). Il ne faut pas non plus perdre de vue qu'une délimitation trop restrictive du marché soumis à réglementation peut le cas échéant induire comme effet pervers un frein au développement de nouveaux produits et services.

A titre d'exemple, on peut relever la question de la capillarité du réseau physique servant au service de transmission de données. Pour les services à bas débit, qui fonctionnent essentiellement sur la paire de cuivre, l'EPT dispose d'un réseau capillaire étendu essentiellement mis en place en situation de monopole, auquel les opérateurs alternatifs peuvent avoir accès à travers l'accès dégroupé. Les services à haut débit requièrent toutefois une autre infrastructure, constituée par la fibre optique, dans laquelle les opérateurs, historique et alternatifs, ont beaucoup investi dans le passé mais qui reste à développer pour parvenir à une couverture optimale du territoire. Abstraction faite de la question de savoir si le réseau de fibres afférent de l'EPT peut être considéré comme ayant été mis en place sous un régime de concurrence (cette question a été abordée par le Conseil dans son Avis N° 2006-AV-02 du 27 juin 2006 relatif à une demande d'avis de l'Institut Luxembourgeois de Régulation portant sur l'analyse du marché de la fourniture en gros d'accès dégroupé (y compris l'accès partagé) aux boucles et sous-boucles locales), se pose la question des fourreaux vides dont l'EPT pourrait encore disposer pour avoir été enfouis dans le sol aux temps de sa situation de monopole et qui lui permettraient de mettre en place une infrastructure en fibre optique à moindres coûts, là où les autres opérateurs sont obligés d'opérer d'importants investissements en génie civil et travaux publics. Exclure les services de détail d'un débit supérieur à 2 Mbit/s du marché sous examen conduit à exclure toute possibilité de régulation sur de tels aspects si elle devait s'avérer nécessaire pour assurer le jeu équitable de la concurrence.

Le Conseil invite donc l'Institut à être vigilant sur tous les aspects affectant le marché sous examen et d'avancer le cas échéant la date de réexamen du marché si le besoin devait s'en faire sentir.

14. Si le Conseil peut donc partager la conclusion adoptée par l'Institut au regard de la délimitation du marché par rapport à la question des capacités de transmission, c'est sous réserve du caractère approprié du raisonnement à appliquer et des remarques faites au paragraphe précédent.

15. L'offre de détail de lignes louées à bas débit sur le marché luxembourgeois se caractérise par le fait qu'un seul opérateur, l'EPT, est en mesure, de par l'infrastructure mise en place, d'offrir, et offre effectivement, un service de lignes louées sur l'ensemble du territoire, tandis qu'un certain nombre d'autres opérateurs fournissent ce service essentiellement dans les zones à forte densité économique, soit sur de petites infrastructures mises en place par eux, soit sur des capacités acquises auprès de l'EPT sur le marché de gros.

L'Institut expose encore la structure de la tarification des services de lignes louées au détail offerts par l'EPT, qui est fonction de la division du réseau de l'EPT en 47 réseaux locaux et de la localisation des deux extrémités de la ligne louée par rapport à cette

répartition géographique, sans qu'il n'y ait de relation entre les tarifs appliqués et la distance entre les deux extrémités. L'Institut n'expose pas les structures de tarification des autres opérateurs, qui ne sont pas publics. Ceci ne permet malheureusement pas au Conseil de vérifier si les exemples relatifs à la tarification indiqués à différents endroits de l'analyse se réfèrent uniquement aux tarifs de l'EPT ou aussi aux tarifs des autres opérateurs.

16. A partir de ces données, l'Institut Luxembourgeois de Régulation définit le marché pertinent par application du critère de la substituabilité d'un service par un autre service du côté de la demande et du côté de l'offre. Ce critère est mis en œuvre à travers le test du monopoleur hypothétique.

Dans ce cadre, l'Institut Luxembourgeois de Régulation examine la substituabilité par rapport à 5 points différents. Cet examen appelle de la part du Conseil les remarques suivantes.

- la substituabilité entre les lignes louées de différents débits jusqu'à 2 Mbit/s

17. Cet examen est destiné à vérifier si la définition du marché telle que retenue par la recommandation du 11 février 2003, qui englobe toutes les lignes louées avec un débit inférieur ou égal à 2 Mbit/s, est appropriée, ou si le marché doit faire l'objet d'une subdivision plus fine en fonction de particularités du marché luxembourgeois.

Le Conseil approuve l'Institut pour dire que la substituabilité du côté de la demande n'est pas établie en raison des écarts de prix importants entre les services tablant sur des vitesses de débit différents, tout en s'interrogeant sur les causes de ces écarts de prix importants. Sont-ils le résultat de l'obligation d'avoir recours à des solutions techniques plus onéreuses, ou ont-ils pour cause principale un manque de concurrence sur les prix ? Cette question semble d'autant plus justifiée dans la mesure où il résulte de l'examen de la question de la substituabilité du côté de l'offre que les solutions techniques à mettre en œuvre pour les différentes vitesses de débit sont similaires, ce qui amène l'Institut à la conclusion, partagée par le Conseil, que la substituabilité du côté de l'offre est donnée. L'obligation proposée d'opérer une tarification orientée vers les coûts est de nature à apporter une réponse à cette question, et l'évolution des tarifs pourra à l'avenir éventuellement amener à conclure également à la substituabilité du côté de la demande.

- la substituabilité entre les lignes louées de débit inférieur ou égal à 2 Mbit/s et les lignes louées de débit supérieur à 2 Mbit/s

18. Cet examen est destiné à vérifier si la définition du marché telle que retenue par la recommandation du 11 février 2003, qui englobe uniquement les lignes louées avec un débit inférieur ou égal à 2 Mbit/s, est appropriée, ou si elle doit faire l'objet d'un élargissement en fonction de particularités du marché luxembourgeois.

Le caractère approprié du résultat retenu en définitive par rapport à cette question a été relevé ci-dessus aux paragraphes 10 à 14.

- la substituabilité entre les lignes louées analogiques et les lignes louées numériques (de débit inférieur ou égal à 2 Mbit/s)

19. Cet examen sert à vérifier si la technologie mise en œuvre pour assurer le service des lignes louées peut influencer sur la délimitation du marché.

Le Conseil tient d'abord à relever qu'en vertu du principe de la neutralité technologique, tel ne devrait pas être le cas. L'Institut arrive par ailleurs à cette conclusion en retenant que les deux aspects sont substituables du côté de l'offre, un opérateur offrant ses services sur base de l'une des deux technologies étant susceptible à entrer rapidement et à faibles frais sur le marché en offrant ses services sur base de l'autre technologie en cas d'augmentation faible mais significative et durable du prix des services offerts sur base de cette seconde technologie.

- la substituabilité entre les lignes louées de débit inférieur ou égal à 2 Mbit/s fournies sur paire de cuivre et les lignes louées de débit inférieur ou égal à 2 Mbit/s fournies sur d'autres technologies

20. Cet examen sert à vérifier si le support matériel sur lequel est offert le service de la ligne louée est de nature à influencer sur la délimitation du marché.

Là encore, le Conseil tient à relever qu'en vertu du principe de la neutralité technologique, tel ne devrait pas être le cas. L'Institut arrive par ailleurs à cette même conclusion.

- la substituabilité entre les lignes louées de débit inférieur ou égal à 2 Mbit/s et d'autres services de transmission de données

21. Cet examen sert à vérifier si d'autres services sont interchangeable avec le service de lignes louées et doivent en tant que tels être inclus dans la délimitation du marché.

A cet effet, il importe en premier lieu de rechercher si ces services présentent des caractéristiques comparables au service de lignes louées, de nature à satisfaire les mêmes besoins au profit des utilisateurs. Ce n'est que si tel est le cas qu'il convient de rechercher par le biais du test du monopoleur hypothétique si ces services sont substituables, soit du côté de la demande, soit du côté de l'offre. Il n'est nul besoin de s'interroger sur la

question de savoir si les utilisateurs sont disposés à acquérir un nouveau service, ou si les opérateurs sont disposés à offrir un nouveau service, en cas d'augmentation faible, mais significative et durable du prix de l'ancien service, si ce nouveau service n'est pas en mesure de satisfaire les mêmes besoins.

C'est sous réserve de cette précision de méthodologie, qui amène à constater que l'analyse de l'Institut porte à un stade trop avancé sur la question de la comparaison des caractéristiques des différents services alternatifs avec le service de lignes louées, que le Conseil approuve le fond de cette analyse consistant à retenir que les services cités ne présentent pas les mêmes caractéristiques que les lignes louées, au moins un des éléments essentiels et indispensables à un service de lignes louées y faisant toujours défaut.

Tel que le Conseil l'a relevé ci-dessus au paragraphe 13, il convient toutefois de rester vigilant par rapport aux évolutions technologiques affectant les services de lignes louées et de transmission de données, afin de déceler l'émergence de nouveaux services qui pourraient être considérés comme étant interchangeables avec les services existants et partant devoir être inclus le cas échéant dans la délimitation du marché sous examen.

22. L'Institut évalue finalement l'étendue géographique des différents marchés définis par lui pour conclure que cette étendue est nationale. Le Conseil est en mesure d'approuver cette approche.

### **Sur l'existence d'entreprises dominantes**

23. 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 effective. Tel est le cas si aucun opérateur ne jouit, individuellement ou conjointement, d'une puissance significative : « *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 »).

Les Lignes directrices énoncent que dans le cadre d'un examen ex ante, et contrairement à une intervention ex post de l'autorité de concurrence qui peut être confrontée à différents types de comportements révélateurs d'une puissance sur le marché, « *la puissance en question se mesure essentiellement à la possibilité que l'entreprise concernée a d'augmenter ses prix en restreignant sa production sans enregistrer une baisse significative de ses ventes ou de ses recettes* » (point 73 des Lignes directrices)

24. A la suite d'une appréciation *prima facie* des facteurs structurants du marché (nombre et activités des principaux opérateurs, taille du marché et parts de marché, dynamique concurrentielle du marché), d'autres facteurs impactant la concurrence sur le marché (barrières à l'entrée et/ou à l'expansion, contre-pouvoir des acheteurs) et d'une

analyse prospective du marché et du faible potentiel de développement technologique, l'Institut Luxembourgeois de Régulation propose de retenir que l'EPT dispose d'une puissance significative sur le marché de détail des lignes louées de débit inférieur ou égal à 2 Mbit/s.

Le Conseil partage cette analyse de l'Institut.

### **Sur le développement des remèdes appropriés**

25. Après avoir développé le cadre légal, tant ancien que nouveau, qui fixe la latitude laissée à l'Institut pour adopter les mesures les plus diverses en fonction des exigences particulières rencontrées, l'Institut propose d'imposer à l'entreprise identifiée comme puissante les obligations suivantes :

- l'obligation de fourniture
- la non-discrimination
- la transparence
- le contrôle des prix et les obligations relatives au système de comptabilisation des coûts

L'Institut donne pour chacun d'eux tant une définition générale que sa nature et son contenu concret et développe la justification et la proportionnalité de chacun des remèdes proposé.

26. D'une façon générale, ces remèdes s'inscrivent dans le cadre légal qui s'impose à l'Institut, et notamment à l'annexe VII de 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 »), qui prescrit les obligations qui doivent être imposées sur le marché sous examen aussi longtemps qu'il ne se trouve pas en situation concurrentielle. Le Conseil estime que ces remèdes sont nécessaires et suffisants pour remédier au problème concurrentiel identifié. C'est encore à juste titre que l'Institut relève qu'ils interagissent pour partie entre eux de telle sorte que notamment la non-discrimination ne produit ses pleins effets qu'en conjugaison avec la transparence.

27. L'obligation de fourniture, bien qu'à première vue inappropriée sur un marché de détail, semble aux yeux du Conseil d'une importance particulière sur ce marché de détail. Les lignes louées sont en effet utilisées du moins pour partie par les opérateurs alternatifs pour assurer leurs services sur d'autres marchés (téléphonie fixe ou téléphonie mobile) sur lesquels ils sont en concurrence avec l'EPT. Il est donc indispensable que les opérateurs alternatifs puissent avoir à tout moment accès au service des lignes louées.

28. L'Institut se propose de faire abstraction de toute obligation relative à la séparation comptable, en estimant que les obligations afférentes qu'il propose d'imposer dans le cadre de l'analyse du marché de gros (sur lequel il propose également de désigner l'EPT comme opérateur dominant) sont suffisantes pour assurer un jeu efficace de la concurrence et éviter des pratiques abusives telles que les subventions croisées ou les effets de ciseaux tarifaires.

Le Conseil est en mesure d'approuver cette approche, tout en insistant d'une part sur l'importance de la mise en œuvre effective de la séparation comptable dans le chef de l'opérateur puissant et d'autre part sur le fait qu'il conviendra de tenir compte de cette interaction entre le marché de détail et le marché de gros s'il devait être envisagé un jour d'assouplir les obligations imposées sur le marché de gros. Cette relation doit être considérée avec d'autant plus de vigilance que la tenue d'une comptabilité séparée est expressément exigée par l'annexe VII de la directive 2002/22/CE précitée dans le cadre du marché de détail.

29. Le Conseil approuve encore l'option choisie par l'Institut d'imposer une orientation des prix sur les coûts. La structure de tarification actuellement mise en œuvre par l'EPT, qui est fonction de la mitoyenneté des réseaux locaux hébergeant les deux extrémités de la ligne louée, ne semble en effet pas trouver de justification économique, et peut au contraire servir à cacher des rentes de situation que l'opérateur puissant a pu se constituer dans le passé du fait de son monopole historique. Une tarification orientée sur les coûts, appuyée par une séparation comptable au niveau du marché de gros, permet au contraire aux utilisateurs des lignes louées, qu'il s'agisse des utilisateurs finals ou d'opérateurs alternatifs qui revendent les lignes louées aux utilisateurs finals, de bénéficier de tarifs correspondant au coût réel de la prestation.

## Conclusion

30. Le Conseil de la concurrence ne s'oppose pas aux mesures envisagées par l'Institut Luxembourgeois de Régulation dans le cadre du marché de détail de lignes louées.

Ainsi délibéré et avisé en date du 1<sup>er</sup> décembre 2006.

(signé)  
Thierry HOSCHEIT  
Président

(signé)  
Carlo SCHNEIDER  
Conseiller

(signé)  
Jean-Claude WIWINIUS  
Conseiller