

Avis N° 2006-AV-10
du
Conseil de la concurrence
du 1^{er} décembre 2006
relatif à une demande d'avis de l'Institut Luxembourgeois de Régulation portant
sur l'analyse
des marchés de gros 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 des marchés de gros 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 la fourniture en gros de segments terminaux de lignes louées (marché N° 13 identifié dans la Recommandation du 11 février 2003) et le marché de la fourniture en gros de segments de lignes louées sur le circuit interurbain (marché N° 14 identifié dans la Recommandation du 11 février 2003), que l'Institut regroupe dans une analyse commune consacrée aux marchés de gros de lignes louées.

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 de la fourniture en gros de lignes louées, tous débits confondus, sans séparation des segments terminaux et interurbains
- 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'accès et l'interconnexion
 - la non-discrimination
 - la transparence
 - la séparation comptable
 - le contrôle des prix et les obligations relatives au système de comptabilisation des coûts

L'Institut estime par ailleurs que les obligations tenant à la séparation comptable proposées sur les marchés de gros sont de nature à influencer sur la situation sur le marché de détail de lignes louées. Ce marché de détail fait l'objet d'un avis séparé du Conseil N° 2006-AV-09 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 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 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 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. La recommandation précitée du 11 février 2003 a prévu une segmentation des activités de gros en deux marchés distincts :

- le marché portant sur le segment terminal, à savoir la partie des services permettant de relier un nœud de réseau d'un opérateur soit au site de l'utilisateur final pour lui fournir un service de détail, soit à ses propres sites capillaires pour compléter son propre réseau (marché 13 visé par la recommandation)
- le marché portant sur le segment interurbain, à savoir la partie des services permettant de relier les nœuds de réseau des opérateurs (marché 14 visé par la recommandation)

La recommandation laissant ouverte aux autorités nationales de régulation soit d'opérer une segmentation plus fine des marchés, soit de regrouper plusieurs marchés pour n'en former qu'un, l'Institut se propose d'inclure les deux marchés définis par la recommandation dans un seul marché, défini comme étant le marché de gros de lignes louées.

Dans ce cadre, l'Institut tient compte de l'infrastructure technique et de la structure tarifaire mises en place par l'opérateur historique, de la faible dimension des éléments d'infrastructure mis en place par les opérateurs alternatifs ainsi que de la façon dont les clients sur le marché de gros perçoivent le fonctionnement des services de lignes louées pour conclure que dans les faits et les esprits, les deux marchés se confondent et qu'il n'y a aucun intérêt à leur faire subir des analyses séparées, sous peine d'introduire une distinction qui semble artificielle face aux réalités présentes sur le terrain au Luxembourg.

L'Institut confirme finalement son appréciation par un examen de la substituabilité entre les segments terminaux de lignes louées et les segments de lignes louées sur le circuit interurbain qui l'amène à conclure à la substituabilité entre ces deux services.

11. Cet examen de la substituabilité auquel procède l'analyse soumise sous examen pêche toutefois par manque de rigueur. Tel que le Conseil a déjà pu le relever dans le cadre d'autres avis antérieurs, il convient dans un premier temps de vérifier si deux produits sont aptes, de par leurs caractéristiques propres, à satisfaire les mêmes besoins dans le chef des utilisateurs. Cet examen doit précéder le test du monopoleur hypothétique, et conduire à rendre ce dernier test superflu si les deux produits ne sont pas par principe susceptibles de remplir les mêmes besoins.

Or, l'analyse relève justement que le segment interurbain et le segment terminal ne remplissent pas les mêmes fonctions, seul le second permettant d'assurer la connexion à l'utilisateur final. Le test du monopoleur hypothétique n'aurait donc pas eu lieu d'être appliqué. Par ailleurs, appliqué du côté de l'offre, l'analyse conclut à la substituabilité entre les deux services, au motif qu'un opérateur actif sur le segment terminal pourrait aisément accéder au marché du secteur interurbain en cas d'augmentation faible, mais significative et durable des prix sur ce dernier marché. Cette appréciation peut être partagée, mais l'inverse n'est certainement pas vrai : un opérateur actif uniquement sur le secteur interurbain devrait consentir d'importants investissements sur le secteur terminal pour assurer l'accès aux utilisateurs finaux, de sorte qu'il est peu probable qu'en cas d'augmentation faible, mais significative et durable des prix sur le marché du segment terminal, cet opérateur soit amené à y entrer. Une application correcte du test de substituabilité aurait donc dû amener aux yeux du Conseil à la conclusion que les deux services ne sont pas substituables.

12. Il semble toutefois certain que, compte tenu de l'existence de seulement cinq nœuds sur le territoire luxembourgeois, dont trois au total se trouvent au surplus concentrés à Luxembourg-Ville, qui génère la plus grande part de l'activité économique et partant le plus grand besoin en services de lignes louées, le marché du segment interurbain est limité en volume et en valeur. L'Institut s'attache avec succès à démontrer cette évidence sur base des chiffres disponibles. Le Conseil admet de même les explications fournies par l'Institut desquelles il résulte que pour les utilisateurs de ces services, il n'existe pas de différence nette entre le secteur terminal et le secteur interurbain, le second étant en règle générale considéré comme formant une partie ou une extension du premier.

La topographie des réseaux et le fonctionnement du marché conduisent donc actuellement à la conclusion qu'il faut inclure les deux segments dans un même marché de gros.

13. Tout en approuvant la démarche et les conclusions de l'Institut, le Conseil tient cependant encore, dans une démarche prospective, à relativiser un des développements avancés par l'Institut. Ainsi, il est dit que le marché du segment interurbain est peu développé en raison du fait que la structure tarifaire appliquée par l'opérateur historique au segment terminal (qu'il domine avec plus de 85 % de parts de marché), qui prend appui sur la mitoyenneté entre les réseaux locaux dans lesquels sont situés les deux extrémités de la ligne louée considérée, n'est pas faite pour favoriser le développement de la demande sur le marché du segment interurbain, les opérateurs alternatifs n'étant pas conduits à s'interconnecter à tous les nœuds de réseau puisqu'ils n'y trouvent pas d'avantages.

Ce raisonnement amène a contrario à devoir admettre que si la tarification prend appui sur la longueur de la connexion, les opérateurs alternatifs auraient intérêt à s'interconnecter au niveau de tous les nœuds de réseau, ce qui conduirait à développer la demande sur le segment interurbain.

Or, les remèdes proposés par l'Institut tant sur le marché de détail (faisant l'objet de l'avis du Conseil N° 2006-AV-09 de ce même jour) que sur les présents marchés de gros consistent à exiger de la part de l'opérateur historique l'abandon de ses principes de tarification traditionnels pour adopter une orientation de la tarification sur les coûts. Si une telle modification des principes de tarification devait effectivement entraîner un développement du marché du secteur interurbain, que ce soit en termes de volume ou en termes de concurrence, il y aurait le cas échéant lieu de revoir la délimitation des marchés.

14. L'offre de gros de lignes louées sur le marché luxembourgeois se caractérise par le fait qu'un seul opérateur, l'EPT, dispose d'une infrastructure technique étendue pouvant servir de support à la fourniture du service de détail aux utilisateurs finaux, qui est fourni soit par l'EPT, soit par les opérateurs alternatifs qui acquièrent les capacités nécessaires sur le marché de gros auprès de l'EPT ou du principal opérateur alternatif actif sur le marché, Cegecom.

La plupart des lignes louées commercialisées dans ce cadre sont des demi-circuits, c'est-à-dire des liaisons entre un des cinq nœuds de réseau de l'EPT et un point de raccordement à un utilisateur final. L'opérateur alternatif ne disposant d'aucune connexion propre à une des deux extrémités doit donc acheter deux demi-circuits pour assurer le service de ligne louée. L'essentiel des connexions offertes sur le marché de gros se font en mode numérique.

L'Institut expose encore la structure de la tarification des services de lignes louées en gros 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.

15. A partir de ces données, l'Institut Luxembourgeois de Régulation définit le marché pertinent par l'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 3 points différents. Cet examen appelle de la part du Conseil les remarques suivantes.

- la substituabilité entre les segments terminaux de lignes louées et les segments loués sur le circuit interurbain

16. Le Conseil a relevé ci-dessus au paragraphe 11 les erreurs de méthodologie auxquelles l'analyse succombe à ses yeux. Dans la mesure toutefois où il n'est pas nécessaire, en raison d'autres considérations, de constater la substituabilité entre ces deux segments pour les inclure dans le même marché, ces erreurs ne prêtent pas à conséquence dans le cas concret.

- la substituabilité entre les lignes louées de gros de différents débits

17. Ce point consiste à examiner si le marché sous analyse doit faire l'objet d'une segmentation plus fine en fonction des capacités de transmission des lignes louées. On peut noter que sur le marché de détail, cette distinction est faite, alors que l'analyse afférente ne porte que sur l'ensemble minimal de lignes louées, incluant uniquement les lignes louées jusqu'à une capacité de 2 Mbit/s. Les caractéristiques propres aux marchés de détail et de gros peuvent toutefois justifier des approches différentes.

18. En ce qui concerne la question de la substituabilité, on peut retenir que les lignes louées à haut débit offrent aux utilisateurs les mêmes fonctionnalités que les lignes louées à bas débit et qu'elles peuvent donc en principe être considérées comme étant substituables. L'application du test du monopoleur hypothétique amène toutefois à la conclusion que du côté de la demande, il n'y a pas de substituabilité en raison des fortes différences tarifaires entre bandes passantes de capacités adjacentes.

19. Appliqué du côté de l'offre, le test du monopoleur hypothétique conduit l'Institut à la conclusion qu'un opérateur actif sur le haut débit peut aisément s'engager sur le

marché du bas débit, tandis que l'inverse n'est pas exact, les dépenses qu'une telle démarche requiert étant trop importantes. Le Conseil approuve cette analyse, qui devrait mener à la conclusion qu'une segmentation plus fine devrait être opérée. Le Conseil approuve cependant également l'Institut en ce qu'il ne s'arrête pas à cet examen au premier degré, mais pousse plus en avant son analyse pour tenir compte des réalités concrètes reflétées par le marché, qui font qu'aucun opérateur n'est actif que sur le segment du bas débit, de sorte que la question de l'entrée de tels opérateurs sur le marché du haut débit reste théorique et doit rester sans incidence sur l'examen de la substituabilité.

20. Prenant en compte tous les aspects du marché, l'analyse et les conclusions de l'Institut sont donc appropriées aux yeux du Conseil.

- o la substituabilité entre les lignes louées de gros et la fibre noire

21. La fibre noire consiste en un câble en fibre optique posé mais non branché, c'est-à-dire qui n'est pas encore activée, ni à plus forte raison, utilisée. Il appartient au locataire de brancher la couche réseau. Celui-ci a alors le choix, mais aussi la charge, de la technologie afférente. La fibre noire ne remplit donc pas les mêmes fonctionnalités qu'une ligne louée active, puisqu'elle n'est pas opérationnelle mais requiert des investissements supplémentaires à cet effet de la part de l'utilisateur. La fibre noire constituant une simple infrastructure physique sans service associé n'est pas obligatoirement mise en place par un opérateur de télécommunications, mais peut être installée par toute entreprise.

L'analyse de l'Institut ne fournit pas de données chiffrées permettant de cerner l'importance de l'offre en fibres noires au Luxembourg. Ainsi, le Conseil ignore si cette offre pourrait être de nature à avoir une réelle incidence sur le fonctionnement du marché.

22. Compte tenu des caractéristiques techniques et financières de l'offre en fibres noires, le Conseil approuve toutefois la conclusion de l'Institut selon laquelle il n'y a pas de substituabilité entre lignes louées et fibres noires.

23. Le Conseil tient toutefois à relever qu'au-delà de la question de la substituabilité entre ligne louée et fibre noire, le marché de la fibre noire peut présenter d'autres aspects liés au droit de la concurrence, notamment concernant l'accès par les opérateurs aux fibres mises en place par d'autres entreprises, telle que des entreprises de travaux publics qui aménagent un ensemble immobilier ou un lotissement de constructions. Il s'agit alors d'une infrastructure essentielle à la fourniture de services de télécommunications dont les opérateurs de télécommunications n'ont plus à supporter directement le coût d'installation. L'attribution systématique de l'utilisation de ces fibres au même opérateur au détriment des autres sans mise en concurrence risque d'engendrer des distorsions de concurrence. Les mêmes remarques valent le cas échéant pour l'utilisation des simples fourreaux mis en place dans ces conditions par d'autres entreprises. Ces problèmes ne

peuvent toutefois être appréhendés dans le cadre du présent exercice d'analyse des marchés, qui ne peut aboutir à des mesures à l'encontre d'entreprises qui n'ont pas le statut d'entreprise notifiée au sens de la loi télécom (pour autant que de tels fourreaux ont été mis en place par l'EPT sous le régime de sa situation monopolistique, les problèmes concurrentiels qui peuvent en dériver sont abordés dans le cadre de l'analyse du marché de détail des lignes louées faisant l'objet de l'avis N° 2006-AV-09 de ce jour du Conseil).

24. 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

25. 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)

26. 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 marchés en excluant et en incluant les données liées à l'autofourniture, dynamique concurrentielle), 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 des développements technologiques à escompter, l'Institut Luxembourgeois de Régulation propose de retenir que l'EPT dispose d'une puissance significative sur les marchés de gros de lignes louées.

Le Conseil partage cette analyse de l'Institut.

Sur le développement des remèdes appropriés

27. 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 :

- les prestations d'accès et d'interconnexion
- la non-discrimination
- la transparence
- la séparation comptable
- 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 proposés.

28. D'une façon générale, ces remèdes s'inscrivent dans le cadre légal qui s'impose à l'Institut et le Conseil estime qu'ils 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.

29. Relativement aux accords de niveau de service que l'opérateur dominant doit conclure avec les opérateurs alternatifs, il conviendra d'être vigilant à ce que les principes élémentaires de non-discrimination soient respectés lors de leur conclusion et que l'opérateur dominant ne mette pas à profit sa puissance économique et technologique pour imposer aux opérateurs alternatifs des conditions inéquitables ou discriminatoires pour ensuite se retrancher derrière la liberté contractuelle pour en exiger l'application. Même s'il paraît évident qu'un accord conclu en violation des obligations imposées dans le cadre de la présente analyse de marché ne saurait sortir ses effets dans le cadre des relations de droit privé entre opérateurs, il semble toutefois primordial que l'Institut veille dès le départ à assurer dans ce cadre le respect des obligations qu'il entend imposer.

30. Le Conseil salue de même la proposition de l'Institut d'imposer à l'opérateur dominant l'obligation d'établir une offre de référence. Celle-ci permet utilement aux opérateurs alternatifs d'apprécier les conditions techniques et tarifaires sur base desquelles ils peuvent avoir recours aux offres de gros de l'EPT.

31. Le Conseil insiste par ailleurs une nouvelle fois sur l'importance à de nombreux égards, tel que relevé dans le document d'analyse de l'Institut, d'une séparation comptable, qui doit permettre tant à l'Institut de vérifier le respect des conditions qu'il impose dans le cadre de la présente analyse de marché qu'à l'autorité de concurrence d'avoir une vue appropriée sur les comptes de l'entreprise dominante, dont la dominance s'exerce sur pratiquement tous les marchés de la télécommunication.

32. 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. Une tarification orientée sur les coûts, appuyée par une séparation comptable, permet au contraire aux utilisateurs des lignes louées sur le marché de gros de bénéficier de tarifs correspondant au coût réel de la prestation.

Conclusion

33. Le Conseil de la concurrence ne s'oppose pas aux mesures envisagées par l'Institut Luxembourgeois de Régulation dans le cadre des marchés de gros de lignes louées.

Ainsi délibéré et avisé en date du 1^{ier} décembre 2006.

(signé)
Thierry HOSCHEIT
Président

(signé)
Carlo SCHNEIDER
Conseiller

(signé)
Jean-Claude WIWINIUS
Conseiller