

Analyse de marché – Marché de détail de lignes louées (Marché 7/2003)

Projet de règlement relatif à l'analyse du marché de détail de lignes louées  
(Marché 7/2003)

## Avis du Conseil de la concurrence

N°2014-AV-08

(02.12.2014)

### 1. Contexte général

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

Lorsque l'ILR constate, sur base de son analyse de marché, qu'un marché n'est pas concurrentiel, il identifie les entreprises puissantes sur ce marché<sup>1</sup> et, soit impose aux entreprises puissantes sur le marché les obligations spécifiques appropriées, soit

---

<sup>1</sup> Loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques, art. 19.

maintient ou modifie ces obligations, si elles existent déjà<sup>2</sup>. La notion de puissance sur le marché correspond à celle de position dominante au sens de l'article 102 TFUE.<sup>3</sup>

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

Selon l'article 76 (2) de la loi précitée, un accord préalable de l'autorité chargée de l'application du droit de la concurrence, c'est-à-dire du Conseil de la concurrence (ci-après : le Conseil), est requis avant l'adoption par l'ILR de mesures affectant le marché. Le Conseil dispose d'un délai d'un mois pour proposer une modification à la mesure envisagée ou s'y opposer. Passé ce délai, l'accord de l'autorité saisie à la mesure envisagée est acquis.

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

Dans ce cadre légal, l'ILR a saisi le Conseil de son analyse portant sur le marché de détail de lignes louées (Marché 7/2003) ainsi que du projet de règlement relatif à cette analyse. Le Conseil, conformément à ce cadre légal et fidèle à sa vocation, se limitera dans ses commentaires aux aspects ayant trait au droit de la concurrence et aux objectifs de la politique de la concurrence.

L'action du régulateur sectoriel est de nature prospective, prenant en compte les possibles évolutions technologiques, économiques et commerciales au cours de la période couverte par l'analyse de marché. Le droit de la concurrence par contre porte une appréciation sur des situations et comportements réellement constatés. Dès lors, ni les conclusions tirées par le régulateur à la suite d'une analyse de marché, ni les appréciations portées par le Conseil dans le cadre du présent avis ne sauraient préjuger de ses décisions lors d'affaires contentieuses qu'il aurait à trancher à l'avenir.<sup>4</sup>

## **2. Le « test des trois critères »**

Lors du premier cycle d'analyses de marchés, l'ILR avait procédé à une analyse du marché de détail de lignes louées, conformément aux articles 17, 18 et 19 de la loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques. L'ILR a conclu

---

<sup>2</sup> Ibid. Art. 20.

<sup>3</sup> 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 (directive "cadre"), art. 14.2.

<sup>4</sup> Voir par exemple :

- 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, article 15 §1 ;
- Commission guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications networks and services, 2002/C 165/03, section 1.3, points 24 à 32, Relationship with competition law;
- Recommandation 2007/879/CE, art.16.

de cet examen qu'il existe une entreprise puissante sur le marché, et a imposé, en vertu de l'article 20 de la loi précitée, au sein de la Décision 07/114/ILR du 8 mars 2007, à l'entreprise puissante sur le marché des obligations de fourniture de lignes louées, non-discrimination, transparence, séparation comptable, contrôle des prix et comptabilisation des coûts.

Cependant, le marché 7/2003 sous avis était énuméré dans la Recommandation 2003/311/CE<sup>5</sup> parmi ceux retenus comme étant susceptibles de faire l'objet d'une réglementation ex-ante, mais ne l'est plus dans la Recommandation 2007/879/CE, qui remplace la première. Les marchés qui ne sont pas expressément repris dans cette recommandation peuvent toujours faire l'objet d'une réglementation, mais l'autorité de régulation nationale est dans ce cas supposée avoir recours au « test des trois critères ».<sup>6</sup> L'ILR est alors tenu, en tenant compte des circonstances nationales, d'examiner les trois critères suivants (pt. 13 du document en consultation):

- la présence de barrières élevées et non provisoires à l'entrée, qu'elles soient de nature structurelle, légale ou réglementaire;
- une structure de marché qui ne présage pas d'évolution vers une situation de concurrence effective au cours de la période visée. Il faut pour cela examiner quelle est la situation de la concurrence au-delà des barrières à l'entrée;
- l'incapacité du droit de la concurrence à remédier à lui seul à la ou aux défaillances concernées du marché.

Ces trois conditions doivent être avérées de façon cumulative pour qu'un marché puisse être considéré comme susceptible de faire l'objet d'une réglementation ex-ante.

- Quant aux barrières à l'entrée :

Au terme de son analyse portant sur l'existence de barrières à l'entrée, l'ILR arrive à la conclusion qu'il n'existe pas de barrières à l'entrée, et que par conséquent la première condition du test n'est plus remplie, parce que le nombre d'opérateurs qui ont des offres sur le marché passe de 8 en 2007 à 16 en 2014 (pt. 17).

Le Conseil estime que, dans le cadre du droit de la concurrence, la simple énumération de ces entreprises ne peut pas être à elle seule suffisante pour conclure à l'absence de barrières à l'entrée, et regrette de ne pas recevoir des informations plus détaillées ni sur la nature et l'envergure des activités de ces opérateurs, qui sont au départ simplement des entreprises notifiées auprès de l'ILR, ni sur la structure du marché sous analyse.

---

<sup>5</sup> « Recommandation 2003/311/CE 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 » ;

<sup>6</sup> Recommandation 2007/879/CE considérant 17 ;

En 2007, lors de la première analyse du marché de détail de lignes louées, l'ILR avait retenu une forte présomption de dominance de l'Entreprise de postes et télécommunications (EPT) sur base d'une part de marché de 80%, ainsi que de fortes barrières à l'entrée et une absence de réel contre-pouvoir des acheteurs. Au sein de l'analyse du marché de gros en amont du marché de détail des lignes louées, l'ILR avait constaté une part de marché de 71% dans le chef de l'EPT, en termes de lignes en service.<sup>7</sup> A l'avis du Conseil, une telle structure de marché est souvent un indice de l'existence de barrières à l'entrée sur le marché, de sorte qu'il existe toujours une forte présomption d'existence d'une position dominante.

Comme l'ILR conclut à l'absence de barrières à l'entrée, la première condition du test n'est pas vérifiée et l'Institut n'aborde plus les deux conditions restantes.

– Quant aux évolutions structurelles et technologiques

L'ILR estime que, en raison d'évolutions technologiques et de l'émergence de nouveaux substituts potentiels aux lignes louées, « *le marché 7/2003 tel qu'il avait été identifié par la Commission européenne dans sa recommandation 2003 est en voie de disparition.* » De surcroît, la réglementation en vigueur et prévue du marché 6/2007, le marché en gros de la fourniture de lignes louées se situant en amont du marché sous avis, serait de nature à assurer le développement d'une réelle concurrence sur le marché de détail.

Le Conseil avait, quant à lui, également souligné, au sein de son avis 2014-AV-07, que les évolutions technologiques semblent entraîner une certaine convergence du marché de lignes louées vers le marché de l'accès à large bande (marché 5/2007). Si cette convergence est tellement prononcée que l'ILR conclut à la disparition du marché de détail de lignes louées, la question se pose évidemment dans quelle mesure une réglementation à part, et à fortiori une réglementation aussi poussée que celle proposée par l'ILR, est encore nécessaire et proportionnée dans le cadre du marché (de gros) de lignes louées.

– Quant au projet de règlement

Dans l'article 1<sup>er</sup> du projet de règlement sous avis, l'ILR déclare le marché de détail de lignes louées concurrentiel. L'article 2 lève les obligations imposées à l'EPT. L'article 3 abroge la décision 07/114/ILR relative au marché de détail des lignes louées.

---

<sup>7</sup> Fourniture en gros de segments terminaux de lignes louées, quelle que soit la technologie utilisée, pour fournir la capacité louée ou réservée (Marché 6/2007), voir à ce propos l'avis du Conseil de la concurrence 2014-AV-07 du 1<sup>er</sup> décembre 2014.

### 3. Conclusion

Le Conseil, en se référant à son avis 2013-AV-06<sup>8</sup>, prend note que le cadre législatif de la deuxième série d'analyses de marchés a doublement changé :

- la loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services de communications électroniques a été abrogée par la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques, qui impose de nouveaux critères à examiner dans le cadre des analyses de marchés pour évaluer la puissance de marché ;
- le marché de détail de lignes louées n'a plus été retenu par la Recommandation 2007/879/CE comme marchés susceptibles d'être soumis à une régulation ex-ante.

Le Conseil est également conscient que la méthodologie des analyses varie selon que les marchés à analyser figurent parmi ceux qui ont été retenus par cette recommandation 2007/879/CE ou qu'ils n'y figurent pas. Dans le premier cas, le but de l'analyse de marché est d'établir s'il existe une entreprise puissante sur le marché ; dans le deuxième cas, il suffit d'appliquer le test des trois critères précités.

Le Conseil, considérant que le droit de la concurrence est en mesure de remédier à des défaillances éventuelles du marché, n'a pas d'objection à ce que les obligations imposées à l'EPT soient abrogées et que le marché 7/2003 sous avis soit laissé au jeu de la concurrence.

Toutefois, de l'avis du Conseil, le test des trois critères n'a pas abouti à la démonstration de l'absence de position dominante sur le marché. Le Conseil estime au contraire qu'il existe toujours une présomption de position dominante dans le chef d'une des entreprises actives sur ce marché.

C'est pourquoi le Conseil marque son accord au projet de règlement sous avis sous la réserve expresse que l'ILR adopte, au sein de l'article 1<sup>er</sup>, une formulation plus neutre et plus directement associée à la « *Recommandation 2007/879/CE* », en remplaçant l'expression

« *Le marché de détail 7/2003 (...) est déclaré concurrentiel.* »

par

« *Le marché de détail 7/2003 (...) n'est plus susceptible d'une réglementation ex-ante.* »

---

<sup>8</sup> Avis 2013-AV-06 du 6 décembre 2013 relatif au projet d'analyse des marchés 3/2003, 4/2003, 5/2003 et 6/2003 : Marchés de détail des services téléphoniques accessibles au public en position déterminée.

Ainsi délibéré et avisé en date du 2 décembre 2014.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large loop at the top left and a long horizontal stroke extending to the right.

Pierre Rauchs  
Président

A handwritten signature in blue ink, featuring a large, stylized 'M' followed by a cursive 'i'.

Mattia Melloni  
Conseiller

A handwritten signature in blue ink, starting with a large loop and ending with a horizontal stroke.

Marc Feyereisen  
Conseiller

A handwritten signature in blue ink, consisting of several vertical, slightly wavy strokes.

Jean-Claude Weidert  
Conseiller