



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le

RECOMMANDATION DE LA COMMISSION

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

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

EXPOSÉ DES MOTIFS

1. INTRODUCTION

Le Conseil européen de Lisbonne de mars 2000 a mis en évidence le potentiel de croissance, de compétitivité et de création d'emplois associé au passage à une économie numérique fondée sur la connaissance. Il a notamment souligné l'importance de l'accès à une infrastructure et à des services de communications bon marché de classe mondiale. Un train de mesures législatives concernant les réseaux et services de communications électroniques a été adopté; il vise à instaurer un cadre réglementaire harmonisé à l'échelle de l'Union européenne englobant l'ensemble des réseaux et services de communications électroniques, dont le but est de répondre aux mouvements de convergence dans ce secteur. Les mesures nationales mettant en œuvre la nouvelle législation s'appliqueront à partir du 25 juillet 2003 et remplaceront à cette date les mesures nationales d'application du cadre législatif en vigueur depuis 1998. Le Conseil européen de Barcelone de mars 2002 a encouragé les États membres à veiller à la mise en œuvre de ce train de mesures dans les délais impartis.

Le nouveau cadre réglementaire pour les réseaux et les services de communications électroniques comprend cinq directives:

la directive du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques¹ (ci-après dénommée directive «Cadre»);

la directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques² (ci-après dénommée directive «Autorisation»);

la directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion³ (ci-après dénommée directive «Accès»);

la directive du Parlement européen et du Conseil concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques⁴ (ci-après dénommée directive «Service universel»);

et la directive du Parlement européen et du Conseil concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques⁵.

L'article 15, paragraphe 1, de la directive «Cadre» requiert l'adoption d'une recommandation relative aux marchés pertinents de produits et de services (ci-après dénommée «la présente recommandation»). La présente recommandation doit recenser les marchés de produits et de services dans le secteur des communications électroniques dont les caractéristiques peuvent justifier l'imposition des obligations réglementaires définies dans les directives particulières.

¹ JO L 108 du 24.4.2002, p.33

² JO L 108 du 24.4.2002, p.21

³ JO L 108 du 24.4.2002, p.7

⁴ JO L 108 du 24.4.2002, p.51

⁵ JO L 201 du 31.7.2002, p.37

Le recensement de marchés dans la présente recommandation ne porte pas préjudice à la définition de marchés dans le cadre d'affaires spécifiques en droit de la concurrence. Les marchés énumérés dans la présente recommandation seront définis en accord avec les principes du droit de la concurrence.

La présente recommandation doit être lue en conjonction avec les lignes directrices sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché visées à l'article 15, paragraphe 2, de la directive «Cadre»⁶ (ci-après dénommées «lignes directrices»). Les autorités réglementaires nationales (ARN) doivent définir les marchés pertinents correspondant aux circonstances nationales, en particulier les marchés géographiques pertinents sur leur territoire, conformément aux principes du droit de la concurrence, en tenant le plus grand compte de la présente recommandation et des lignes directrices, et analyser ces marchés de produits et de services en tenant le plus grand compte des lignes directrices.

Sur la base de cette analyse, les ARN détermineront si la concurrence s'exerce effectivement sur ces marchés, et imposeront, modifieront ou supprimeront des obligations réglementaires en conséquence.

Le nouveau cadre réglementaire vise à instaurer des conditions harmonieuses dans le marché unique et à garantir aux entreprises une sécurité juridique. La présente recommandation joue un rôle important à l'égard de ces deux objectifs, puisque son but est que les mêmes marchés de produits et de services fassent l'objet d'une analyse de marché dans tous les États membres et que les acteurs économiques connaissent par avance les marchés qui devront être analysés. Les ARN ne pourront réglementer des marchés qui diffèrent de ceux recensés dans la présente recommandation que si les circonstances nationales le justifient et si la Commission ne formule pas d'objection, conformément aux procédures décrites à l'article 7, paragraphe 4, et à l'article 15, paragraphe 3, de la directive «Cadre». À mesure que la concurrence et la convergence se développeront, il est probable que l'éventail des marchés recensés dans la présente recommandation se restreindra.

À plus long terme, le plan d'action eEurope 2005 soutient une approche «multi-plate-forme» pour le déploiement des communications à large bande, dynamisée par une vive concurrence entre les services fournis par l'intermédiaire de plate-formes concurrentes. Il est essentiel de disposer d'infrastructures de réseaux concurrentes pour qu'une concurrence durable des réseaux et des services puisse s'installer à long terme. Dès qu'il existe une concurrence effective, le nouveau cadre prévoit la suppression des obligations réglementaires ex ante. Dans l'intervalle, toutefois, les entreprises qui ont bénéficié de droits spéciaux ou exclusifs pour mettre en place des infrastructures continuent de profiter des investissements déjà réalisés, notamment en ce qui concerne les infrastructures à longue durée de vie dans le réseau d'accès local. En permettant aux tiers d'accéder à ces infrastructures dans des conditions de concurrence équitables sans décourager les nouveaux investissements infrastructurels, on assure aux usagers le bénéfice du libre choix et de la concurrence pendant la phase de transition vers un marché entièrement concurrentiel. En fonction des investissements réalisés pour l'installation de nouvelles infrastructures concurrentes, il sera possible d'assouplir plus rapidement ce régime d'accès transitoire.

Outre les marchés énumérés par la Commission dans la présente recommandation, les directives exigent également des ARN qu'elles analysent certains marchés spécifiques. Par exemple, la directive «Service universel» désigne les marchés correspondant à l'ensemble

⁶ JO C 165 du 11.7.2002, p. 6

minimal de lignes louées⁷ et à la fourniture d'un accès au réseau téléphonique public et l'utilisation de ce réseau en position déterminée⁸. La directive «Accès» envisage également que les ARN puissent, après analyse du marché, limiter les obligations concernant les systèmes d'accès conditionnel aux entreprises puissantes sur le marché, mais cette limitation reste à la discrétion de chaque État membre⁹.

Les ARN définissent des marchés pertinents correspondant aux circonstances nationales, en particulier les marchés géographiques pertinents sur leur territoire, en tenant le plus grand compte de la liste des marchés de produits donnée dans la présente recommandation. La définition des marchés pertinents peut varier et varie effectivement au fil du temps, à mesure que les caractéristiques des produits et des services évoluent et que les possibilités de substitution du côté de la demande et de l'offre se modifient. Cet aspect revêt une importance particulière dans la mesure où les caractéristiques des produits et des services sont en constante évolution, des produits et services nouveaux font leur apparition et les modes de production et de livraison de ces produits et services évoluent au rythme des progrès technologiques. Citons, à titre d'exemple, le phénomène de convergence qui permet de livrer des services similaires sur différents types de réseaux. Il s'ensuit qu'il sera nécessaire de réexaminer périodiquement les marchés recensés dans la présente recommandation. Parallèlement, l'objectif sous-jacent du nouveau cadre réglementaire (avec l'analyse de marché et l'éventuelle réglementation ex ante qu'il envisage) est de s'attaquer aux problèmes prévisibles que pose l'absence de concurrence effective. Le fait que le nouveau cadre aborde des situations où le manque de concurrence effective est durable implique une certaine continuité (par opposition à la présente recommandation, vouée à de fréquentes révisions).

Conformément à l'article 5 de la directive «Cadre» 2002/21/CE, les États membres doivent veiller à ce que les ARN disposent de tous les pouvoirs nécessaires pour recueillir les données permettant de soumettre à une analyse de marché tout marché relevant du nouveau cadre, qu'il figure ou non parmi ceux qui sont recensés par la présente recommandation, ou qu'il s'agisse d'un marché de gros ou de détail.

2. PASSAGE DE L'ANCIEN AU NOUVEAU CADRE

Le nouveau cadre réglementaire contient des dispositions ménageant une transition en douceur entre le cadre de 1998 et celui de 2002. Aux termes de l'article 16 de la directive «Cadre», les autorités réglementaires nationales sont invitées à effectuer une analyse des marchés pertinents dès que possible après l'adoption de la recommandation.

Ce faisant, les ARN réexamineront les obligations imposées par le cadre réglementaire de 1998, conformément à l'article 7 de la directive «Accès» et à l'article 16 de la directive «Service universel». Aux termes de l'article 16, paragraphe 1, de la directive «Cadre», les ARN entament l'analyse des marchés «dès que possible après l'adoption de la recommandation ou de sa mise à jour éventuelle». La Commission s'attend à ce que ces analyses soient terminées, dans la plupart des cas et si possible, d'ici au 25 juillet 2003, date à laquelle le nouveau cadre réglementaire prend effet. Au cas où les analyses ne seraient pas terminées ou que les mesures qui en découlent ne seraient pas encore en place à cette date, l'article 27 de la directive «Cadre» assurera la continuité du cadre en vigueur en exigeant des

⁷ Article 18 de la directive «Service universel».

⁸ Article 19 de la directive «Service universel».

⁹ Article 6 de la directive «Accès».

ARN qu'elles maintiennent les obligations imposées par la législation nationale en application du cadre réglementaire de 1998, jusqu'à ce que ces obligations soient réexaminées en vertu du nouveau cadre réglementaire.

Le cadre réglementaire de 1998 soumettait plusieurs segments du secteur des télécommunications à une réglementation ex ante. Ces segments ont été circonscrits par les directives applicables, mais ils ne constituent pas toujours des «marchés» au sens donné par le droit de la concurrence et la pratique. L'annexe I à la directive «Cadre» fournit une liste de ces segments de marché qui doivent figurer dans la recommandation initiale.

Le tableau 1 ci-dessous indique les segments de marché sur lesquels les entreprises sont actuellement soumises à des obligations en vertu du cadre réglementaire de 1998 et énumère les segments correspondants tels qu'ils figurent à l'annexe I de la directive «Cadre».

Tableau 1: Correspondance entre les segments de marché soumis à des obligations en vertu du cadre de 1998 et les segments de marché énumérés à l'annexe I de la directive «Cadre» (nouveau cadre réglementaire)

Segment de marché soumis à des obligations en vertu du cadre réglementaire de 1998	Segment de marché figurant à l'annexe I de la directive «Cadre»
DÉTAIL	
Réseaux téléphoniques publics fixes et services de téléphonie vocale directive 98/10/CE ¹⁰	La fourniture de raccordements au réseau téléphonique public et l'utilisation de ce réseau en positions déterminées
Lignes louées, y compris l'ensemble minimal de lignes louées directive 92/44/CEE ¹¹	La fourniture de lignes louées aux utilisateurs finals
GROS	
Réseaux de télécommunications fixes publics commutés - interconnexion directive 97/33/CE ¹² , art. 7 § 1, annexe I partie 1	Départ d'appel sur le réseau téléphonique public fixe Terminaison d'appel sur le réseau téléphonique public fixe Services de transit sur le réseau téléphonique public fixe
Réseaux de télécommunications fixes publics commutés - dégroupage de la boucle locale règlement (CE) n° 2887/2000 ¹³	Accès au réseau téléphonique public fixe, y compris l'accès dégroupé à la boucle locale
Réseaux de télécommunications fixes publics commutés - (pré)sélection de l'opérateur directive 97/33/CE, art. 12 § 7 introduit par la directive 98/61/CE	Départ d'appel sur le réseau téléphonique public fixe
Services de lignes louées - interconnexion directive 97/33/CE, art. 7, annexe I partie 2	Fourniture en gros de lignes louées à d'autres fournisseurs de réseaux ou de services de communications électroniques Interconnexion des lignes louées (interconnexion de circuits partiels)

¹⁰ JO L 101 du 1.4.1998, p.24

¹¹ JO L 295 du 29.10.1997, p.23

¹² JO L 199 du 26.7.1997, p.32

¹³ JO L 336 du 30.12.2000, p.4

Réseaux de télécommunications mobiles publics commutés - interconnexion (lié au marché national de l'interconnexion) directive 97/33/CE, art. 7 § 2, annexe I partie 3	Départ d'appel sur les réseaux téléphoniques publics mobiles Terminaison d'appel sur les réseaux téléphoniques publics mobiles
---	---

Lorsqu'une ARN conclut qu'un marché recensé en vertu du nouveau cadre est effectivement concurrentiel, autrement dit qu'aucun opérateur n'est puissant sur le marché pertinent, elle supprime toutes les obligations spécifiques qui avaient été précédemment imposées aux opérateurs désignés comme étant puissants sur le marché¹⁴. À l'inverse, si une ARN constate qu'un marché pertinent n'est pas effectivement concurrentiel, elle doit imposer les obligations réglementaires adéquates ou décider de maintenir ou de modifier les obligations auxquelles sont déjà soumises les entreprises puissantes sur le marché. Il peut donc arriver, dans certains cas, que des obligations réglementaires imposées en vertu du cadre de 1998 soient appliquées à nouveau en vertu du nouveau cadre à des entreprises puissantes sur des marchés pertinents définis et analysés conformément à la nouvelle réglementation.

3. DEFINITION DES MARCHES, RECENSEMENT DES MARCHES ET DEFINITION D'AUTRES MARCHES

3.1. Méthodologies employées pour la définition des marchés

En vertu du nouveau cadre, les marchés sont définis en accord avec les principes du droit de la concurrence, suivant les explications données dans la communication sur la définition du marché¹⁵ et les lignes directrices de la Commission.

Le principal objectif de la définition du marché est de recenser de manière systématique les pressions concurrentielles auxquelles les entreprises doivent faire face. Il s'agit d'identifier les concurrents réels ou potentiels de ces entreprises, ceux qui sont en mesure de restreindre leur liberté d'action et de les empêcher de se comporter de manière indépendante par rapport à une pression concurrentielle effective. Le résultat de la définition du marché peut dépendre du poids relatif accordé à la substituabilité du côté de la demande et de l'offre, mais également de l'horizon temporel envisagé. Il est important de rappeler que la définition du marché aux fins de la recommandation n'est pas un but en soi mais un moyen d'apprécier la concurrence effective aux fins de la réglementation ex ante.

Comme il est indiqué dans les lignes directrices et la communication sur l'accès de la Commission¹⁶, il convient d'envisager au moins deux types de marchés pertinents dans le secteur des communications électroniques: celui des services ou des installations fournis aux utilisateurs finals (marchés de détail) et celui de l'accès pour les opérateurs aux installations nécessaires à la fourniture de ces services (marchés de gros). À l'intérieur de ces deux catégories, on peut distinguer d'autres marchés en fonction des caractéristiques de la demande et de l'offre.

¹⁴ Dans ce cas, toutes les obligations imposées à un opérateur parce qu'il était puissant sur le marché doivent être supprimées. Par contre, certaines obligations peuvent être imposées à un opérateur qui ne jouit pas ou plus de cette puissance sur le marché, en vertu de l'article 8, paragraphe 3, de la directive «Accès».

¹⁵ JO C 372 du 9.12.1997, p. 5

¹⁶ JO C 265 du 22.8.1998, p. 2

Le point de départ de la définition et du recensement des marchés est la caractérisation des marchés de détail sur une durée déterminée¹⁷, compte tenu de la substituabilité du côté de la demande et de l'offre¹⁸. Après avoir caractérisé et défini les marchés de détail, c'est-à-dire les marchés de l'offre et de la demande pour les utilisateurs finals, on peut aborder le recensement des marchés pertinents de gros, c'est-à-dire les marchés de l'offre et de la demande de produits pour les tiers qui désirent fournir eux-mêmes des utilisateurs finals.

À l'instar des analyses menées par les ARN, la définition des marchés doit être prospective¹⁹. Les définitions prennent en compte les évolutions technologiques ou économiques escomptées ou prévisibles sur une durée raisonnable déterminée en fonction du calendrier du prochain réexamen du marché. En outre, compte tenu de la possibilité de réexaminer un marché à intervalles réguliers, une ARN pourra à juste titre s'inspirer non seulement des résultats passés et de la situation actuelle, mais également des prévisions concernant les développements à venir²⁰.

La définition de marchés dans la recommandation ne porte pas préjudice à la définition de marchés dans le cadre d'affaires spécifiques en droit de la concurrence. Les marchés recensés dans la recommandation selon des méthodes propres au droit de la concurrence ne seront pas nécessairement identiques à ceux qui sont définis ponctuellement par la jurisprudence dans ce domaine. Comme indiqué au paragraphe 27 des lignes directrices, le point de départ d'une analyse de marché aux fins de l'article 15 de la directive «Cadre» n'est pas l'existence d'une entente ou d'une pratique concertée au sens de l'article 81 du traité CE, ni d'une concentration au sens du règlement «Concentrations», ni encore d'une présomption d'abus de position dominante au sens de l'article 82 du traité CE, mais une évaluation globale prospective de la structure et du fonctionnement du marché considéré. Les ARN et les autorités de la concurrence examinant les mêmes questions dans les mêmes circonstances et avec les mêmes objectifs devraient, en principe, aboutir aux mêmes conclusions. Cependant, compte tenu des différences évoquées ci-dessus, il ne peut être exclu que les marchés définis aux fins du droit de la concurrence et ceux définis aux fins de la réglementation sectorielle ne soient pas toujours identiques.

3.2. Fondement du recensement des marchés dans les recommandations

Aux termes de l'article 15, paragraphe 1, de la directive «Cadre», la recommandation recense, conformément à l'annexe I de la directive, les marchés de produits et de services dans le secteur des communications électroniques dont les caractéristiques peuvent justifier l'imposition des obligations réglementaires définies dans les directives particulières. Le point de départ du recensement des marchés dans la recommandation initiale est, par conséquent, la liste de marchés donnée à l'annexe I de la directive «Cadre»²¹.

¹⁷ La réglementation ex ante remédie à un manque de concurrence effective supposée se prolonger pendant une durée déterminée. C'est pourquoi la durée dans laquelle s'inscrivent la définition et le recensement des marchés aux fins de la présente recommandation devrait être proportionnelle à la période au cours de laquelle des mesures correctrices fondées sur la réglementation ex ante sont susceptibles d'être imposées. La période peut varier selon qu'une obligation existante est maintenue ou révisée, ou qu'une nouvelle obligation est imposée.

¹⁸ Voir la section 2 des lignes directrices.

¹⁹ Voir le considérant 27 de la directive «Cadre».

²⁰ Voir le paragraphe 20 des lignes directrices.

²¹ La directive «Cadre» impose que les marchés soient définis en accord avec le droit de la concurrence, ce qui implique que les segments de marché énumérés à l'annexe I soient redéfinis en conséquence.

En ce qui concerne la recommandation initiale, il convient de déterminer si des marchés doivent ou non être ajoutés à la liste de l'annexe I. L'article 15 de la directive «Cadre» exige aussi que la Commission réexamine la recommandation de façon régulière.

Rappelons que la directive «Cadre» part du principe qu'il est nécessaire d'instituer des obligations ex ante dans certaines circonstances afin de garantir le développement d'un marché concurrentiel (voir, par exemple, le considérant 25). La section 2 du présent document expose les obligations ex ante qui ont été mises en place à l'occasion de la libéralisation de 1998 afin de ménager les conditions d'une concurrence effective conformément à l'ancienne définition de la puissance sur le marché.

À cet égard, le considérant 27 de la directive «Cadre» indique qu'il est essentiel que les obligations réglementaires ex ante (en ce qui concerne les réseaux et services de communications électroniques) ne soient imposées qu'en l'absence de concurrence effective, c'est-à-dire sur des marchés où opèrent une ou plusieurs entreprises disposant d'une puissance significative sur le marché au sens de l'article 14 et lorsque les recours fondés sur le droit national ou le droit communautaire de la concurrence ne suffisent pas à résoudre le problème²².

Il ressort de ce qui précède que la réglementation ex ante et le droit de la concurrence sont à utiliser comme des moyens d'action complémentaires pour atteindre les objectifs fixés²³ dans le secteur des communications électroniques et pour remédier au manque de concurrence effective. Parallèlement, l'une des règles fondamentales du nouveau cadre réglementaire veut que la réglementation ex ante soit levée lorsqu'elle n'est plus nécessaire.

Il convient donc d'identifier aussi clairement que possible les circonstances dans lesquelles la réglementation ex ante est justifiée (ou, à l'inverse, les circonstances où il est opportun de laisser le droit de la concurrence résoudre les problèmes qui se posent) et d'établir ainsi une base de travail ou une série de critères pour le recensement des marchés pertinents.

L'expérience acquise lors de la phase initiale de la libéralisation dans l'Union européenne montre que la réglementation ex ante est venue seconder de façon appréciable le droit de la concurrence pour résoudre deux types de problèmes particuliers qui se sont posés aux nouveaux arrivants après la libéralisation. La première difficulté vient de la nécessité pour un nouvel arrivant ou un concurrent potentiel sur un marché d'obtenir un accès aux réseaux appartenant à d'autres opérateurs afin de servir leur clientèle. La seconde difficulté tient au fait que la fourniture dans des conditions concurrentielles de nombreux services de communications électroniques est aussi tributaire de la négociation de l'interconnexion avec d'autres réseaux pour faciliter l'indispensable connectivité.

Cette expérience n'implique pas nécessairement que ces deux problèmes vont persister indéfiniment ou en toute circonstance. D'après les indications recueillies sur l'établissement des réseaux de téléphonie mobile cellulaire (pour le problème de l'établissement de réseaux)

²² Le considérant 27 indique également que les nouveaux marchés émergents dans lesquels, de facto, l'entreprise qui domine le marché risque de détenir une part de marché considérable ne doivent pas pour autant être soumis à des obligations non justifiées.

²³ L'article 8 de la directive «Cadre» enjoint aux ARN de poursuivre un certain nombre d'objectifs, et en particulier: veiller à ce que les utilisateurs retirent un bénéfice maximal en termes de choix, de prix et de qualité; veiller à ce que la concurrence ne soit pas faussée ni entravée dans le secteur des communications électroniques; encourager des investissements efficaces en matière d'infrastructures, et soutenir l'innovation; encourager l'utilisation et la gestion efficaces des radiofréquences et des ressources de numérotation.

et sur la généralisation des compromis volontaires en matière d'échange de trafic internet sur la base d'un compromis (pour le problème de l'interconnexion), il n'y a pas eu d'obstacles persistants à l'entrée sur le marché dans ces deux domaines. En outre, les technologies et les marchés évoluent rapidement dans ce secteur, de sorte qu'un obstacle au développement de la concurrence à un moment donné peut être supprimé ultérieurement ou disparaître à un horizon temporel donné.

On considère que, parmi les critères de recensement des marchés aux fins du nouveau cadre réglementaire, devrait figurer une évaluation globale de l'efficacité du droit de la concurrence lorsqu'il est employé comme unique remède aux défaillances connues du marché. Cette évaluation s'appuiera sur l'expérience acquise avec l'application du droit de la concurrence et l'imposition, à titre complémentaire, d'obligations réglementaires ex ante dans le secteur des communications électroniques. Seuls les marchés sur lesquels la simple application du droit national et communautaire de la concurrence n'est pas jugée suffisante pour remédier aux défaillances du marché et pour garantir une concurrence effective et durable sur une durée prévisible devraient être signalés aux fins d'une éventuelle réglementation ex ante.

Les critères spécifiques combinés décrits ci-après sont donc jugés appropriés pour recenser les marchés pertinents.

Le premier critère consiste à déterminer si un marché présente des barrières à l'entrée élevées et non provisoires. L'existence de barrières à l'entrée élevées et non provisoires sur un marché donné est une condition nécessaire mais non suffisante à son inclusion dans la liste. Compte tenu du caractère dynamique des marchés des télécommunications, la possibilité qu'un marché évolue vers une situation de concurrence en dépit de barrières à l'entrée élevées et non provisoires doit également être envisagée.

Le deuxième critère consiste, par conséquent, à déterminer si les caractéristiques d'un marché présagent une évolution vers une situation de concurrence effective. Ce critère est de nature dynamique et prend en compte un certain nombre d'aspects structurels et comportementaux qui, l'un dans l'autre, permettent de savoir si, sur la période considérée, le marché présente des caractéristiques susceptibles de justifier l'imposition des obligations réglementaires énoncées dans les directives particulières du nouveau cadre réglementaire.

Le troisième critère envisage l'efficacité suffisante du droit de la concurrence en lui-même (sans réglementation ex ante), compte tenu des caractéristiques du secteur des communications électroniques.

1. Barrières à l'entrée et entraves au développement de la concurrence

Pour ce qui est du premier critère, deux catégories de barrières à l'entrée et d'entraves au développement de la concurrence dans le secteur des communications électroniques semblent présenter un intérêt: les barrières structurelles et les barrières légales ou réglementaires.

Il y a barrières structurelles à l'entrée d'un marché lorsque, compte tenu du niveau de la demande, l'état de la technologie ainsi que la structure des coûts qui en découle créent des conditions asymétriques entre les opérateurs en place et les nouveaux arrivants, freinant ou empêchant l'entrée sur le marché de ces derniers. Ainsi, les barrières structurelles peuvent s'avérer élevées sur un marché caractérisé par des économies d'échelle, de gamme et de densité massives et par des coûts irrécupérables

importants. Ce type de barrières entrave encore le déploiement et/ou la fourniture généralisés de réseaux d'accès local en positions déterminées.

Un autre type d'entrave spécifique au développement d'une concurrence effective dans le secteur des communications électroniques est la situation où l'interconnexion est indispensable pour permettre à un appelant de demander un numéro d'abonné spécifique. Dans les cas où une redevance de terminaison d'appel est prélevée (sous la forme d'un tarif de détail pour l'appelant), l'opérateur du réseau de destination peut altérer la concurrence en augmentant les coûts d'un opérateur rival ou en répercutant les déficiences du réseau sur ses concurrents. La présence de cette barrière n'est pas en elle-même synonyme d'absence de concurrence. Par exemple, lorsque c'est l'appelé qui doit prendre en charge les frais associés aux appels ou au trafic entrants, il n'y a aucun intérêt à augmenter les redevances de terminaison d'appel au-delà des coûts. Des solutions technologiques peuvent également être mises en œuvre pour contourner des barrières techniques.

Les barrières légales ou réglementaires ne résultent pas de conditions économiques mais de mesures législatives, administratives ou autres actes des pouvoirs publics ayant un effet direct sur les conditions d'entrée et/ou la position des opérateurs sur le marché pertinent.

On peut citer l'exemple d'une législation limitant le nombre d'entreprises ayant accès au spectre. Ce type de limitation est généralement associé à une barrière technique ou technologique: par exemple, une restriction du nombre de fréquences du spectre pouvant être attribuées et, par conséquent, du nombre de licences accordées aux entreprises souhaitant entrer sur un marché; aucune entreprise supplémentaire ne pourra entrer sur ce marché à moins que de nouvelles fréquences ne soient proposées ou qu'un marché secondaire du spectre ne soit autorisé.

Une importante barrière légale ou réglementaire à l'entrée peut également consister en ce que des prescriptions réglementaires ôtent toute rentabilité à la présence d'une entreprise sur un marché et que cette situation soit, en outre, supposée se prolonger pendant une durée prévisible. En raison des prescriptions réglementaires, certains services devront en effet être fournis à perte ou à des taux de rendement dissuasifs. On peut citer l'exemple de la tarification de détail pour l'accès au réseau téléphonique public (et les appels locaux) en position déterminée ou à adresse fixe. Si les opérateurs ne parviennent pas à couvrir les coûts marginaux anticipés pour les services fournis, ils seront dissuadés d'entrer sur le marché de l'accès local. Un rééquilibrage des tarifs permettra de lever cette barrière. Cependant, en raison de préoccupations et d'objectifs politiques plus vastes, il pourra arriver que la situation perdure pendant une période conséquente.

2. Aspects dynamiques

Le deuxième critère consiste à déterminer si les caractéristiques du marché présagent une évolution vers une situation de concurrence effective sans qu'il y ait besoin d'une réglementation ex ante. Il faut pour cela examiner quelle est la situation de la concurrence au-delà des barrières à l'entrée, compte tenu du fait que, même si un marché est caractérisé par des barrières élevées à l'entrée, d'autres facteurs structurels ou caractéristiques du marché peuvent laisser penser que le marché évoluera vers une concurrence effective. C'est, par exemple, le cas des marchés abritant un nombre limité, mais suffisant, d'entreprises actives au-delà des barrières à l'entrée qui se

distinguent par leur structure de coûts et répondent à une demande élastique par rapport au prix. Sur ces marchés, on peut observer une variation dans le temps des parts de marché et/ou des chutes de prix. C'est cet élément dynamique structurel qu'il importe d'évaluer afin de déterminer s'il permettrait au marché d'évoluer vers une situation de concurrence effective, les observations portant essentiellement sur l'évolution passée et la situation présente. L'avenir ne constitue pas pour autant un élément négligeable, mais il doit s'envisager dans des limites temporelles précises, et non comme une spéculation théorique. Ces limites temporelles doivent correspondre à l'intervalle qui sépare les réexamens effectués par les ARN, de manière à ne prendre en compte que les événements dont les effets se manifesteront au cours dudit intervalle.

L'importance des barrières à l'entrée peut être relativisée sur des marchés orientés vers l'innovation, évoluant au rythme des progrès technologiques. En effet, les pressions concurrentielles découlent souvent dans ce cas des ambitions innovatrices de concurrents potentiels qui ne sont pas encore présents sur le marché. Sur ces marchés d'innovation, une concurrence dynamique ou à plus long terme peut naître entre des entreprises qui ne sont pas nécessairement concurrentes sur un marché «statique» existant.

3. Efficacité relative du droit de la concurrence et de la réglementation ex ante complémentaire

La décision finale de recenser un marché répondant aux deux premiers critères (barrières à l'entrée élevées et persistantes, et absence de caractéristiques suggérant une évolution vers une concurrence effective) comme susceptible d'être soumis à une réglementation ex ante va dépendre d'une appréciation de la capacité suffisante du droit de la concurrence en lui-même (sans réglementation ex ante) d'atténuer ou de supprimer ces entraves, ou de restaurer une concurrence effective.

La réglementation ex ante pourrait utilement compléter le droit de la concurrence dans les cas où son application ne suffirait pas à remédier aux défaillances du marché concerné. Il s'agirait, par exemple, de situations où une intervention visant à remédier aux défaillances du marché doit satisfaire à un grand nombre de critères de conformité (comptabilité détaillée à des fins réglementaires, évaluation des coûts, contrôle des modalités, y compris des paramètres techniques, etc.), de situations qui requièrent des interventions fréquentes et/ou réalisées dans un délai imparti ou de situations où la sécurité juridique constitue une préoccupation primordiale.

Dans la pratique, il incombe aux ARN de consulter leur ANC et de tenir compte de son avis pour déterminer s'il y a lieu de recourir aux deux instruments législatifs complémentaires pour résoudre un problème particulier ou si l'arsenal du droit de la concurrence y suffit.

En résumé, le fait qu'un marché des communications électroniques figure dans les versions successives de la recommandation comme susceptible d'être soumis à une réglementation ex ante dépendra donc, premièrement, de la persistance de barrières à l'entrée élevées, deuxièmement, du dynamisme de la concurrence et, troisièmement, de la capacité suffisante du droit de la concurrence (en l'absence de réglementation ex ante) de remédier à des défaillances persistantes du marché. Un marché pourra également cesser de figurer dans la recommandation s'il s'avère que la concurrence y est devenue durable et effective dans la Communauté, pour autant que la suppression des obligations réglementaires ex ante ne

réduise pas la concurrence effective sur le marché. On pourrait estimer, par exemple, que le recours à la sélection et à la présélection de l'opérateur a rendu concurrentiel le marché national des appels résidentiels. Cependant, dans la mesure où c'est précisément l'obligation réglementaire d'assurer la présélection qui a permis l'apparition d'une concurrence effective, il peut se révéler inopportun de supprimer cette obligation sans analyser au préalable les conséquences plus générales de cette suppression.

La Commission invite les ARN à suivre les mêmes critères et principes fondamentaux lorsqu'elles recenseront des marchés qui ne figurent pas dans la présente recommandation. Ces critères ne sont pas nécessairement immuables: ils pourraient, par exemple, être adaptés à la lumière de l'expérience acquise dans l'application du cadre réglementaire dans le cas des marchés recensés dans la recommandation. La Commission appliquera ces critères lors des futures révisions de la présente recommandation.

3.3. Définition d'autres marchés pertinents par les ARN

Dans la présente recommandation, on s'est attaché à recenser (conformément à l'annexe I de la directive «Cadre») les marchés dont les caractéristiques peuvent justifier l'imposition des obligations réglementaires définies dans les directives particulières. Cette énumération de marchés pertinents ne saurait être exhaustive eu égard aux circonstances nationales, variables d'un État membre à l'autre. C'est pourquoi l'article 15, paragraphe 3, de la directive «Cadre» prévoit que les autorités réglementaires nationales peuvent définir des marchés qui diffèrent de ceux figurant dans la recommandation pour autant qu'elles suivent les procédures prévues aux articles 6 et 7.

Les marchés définis au niveau national, aux fins de l'analyse de marché, peuvent différer à plusieurs égards des marchés recensés dans la recommandation²⁴.

L'opportunité de définir des marchés plus restreints, d'une part, et la définition et l'application de mesures correctrices, d'autre part, sont deux questions qui doivent s'envisager séparément. En l'absence de concurrence effective sur un marché recensé, il peut être nécessaire d'imposer plusieurs obligations pour parvenir à une solution globale du problème. Ainsi, il peut être fréquent que des mesures correctrices voisines ou connexes soient appliquées à des segments techniques dans le cadre de l'obligation générale qui s'impose aux entreprises puissantes sur le marché analysé. Si on estime que des mesures correctrices particulières s'imposent pour un segment technique donné, il n'est ni nécessaire ni opportun, pour y imposer des obligations, de recenser chaque segment technique comme étant un marché pertinent. On peut citer, par exemple, le cas où une obligation de fournir un accès dégroupé à la boucle locale est complétée par des obligations connexes concernant l'accès aux installations de colocalisation.

Inversement, une obligation imposée dans un segment connexe qui ne serait ni nécessaire ni proportionnée à la solution d'un problème sur un marché recensé ne peut être considérée comme une composante de la mesure correctrice proposée. Si la mesure correctrice imposée sur le segment connexe allait au-delà de ce qui est nécessaire pour remédier au problème sur

²⁴ Par exemple, un marché recensé dans la recommandation peut faire l'objet d'une définition plus restreinte au niveau national. En fonction des circonstances nationales, il peut être justifié d'élargir la définition du marché de manière à unifier plusieurs marchés identifiés séparément dans la recommandation. De même, il peut également y avoir des raisons de définir un marché récemment développé et de le combiner à un marché recensé dans la recommandation. En fonction des circonstances nationales, il peut être justifié de recenser d'autres marchés que ceux qui figurent dans la recommandation.

le marché recensé, alors ce remède ne serait pas proportionné. Dans ce cas, si une ARN avait d'autres raisons de croire qu'un tel remède serait nécessaire sur le segment connexe, alors il faudrait le désigner comme un marché pertinent et l'analyser séparément pour imposer cette obligation.

Lorsqu'ils envisagent de restreindre ou d'élargir la définition de leurs marchés en fonction de circonstances propres à leur marché national, les ARN doivent se conformer aux principes et aux méthodes prévus dans les lignes directrices et dans la présente recommandation. Une définition plus restreinte du marché peut être justifiée du fait, par exemple, qu'il s'avère que la substitution du côté de la demande ou de l'offre est possible sur une partie seulement du marché (pour une durée déterminée). Cela peut être le cas, par exemple, lorsque la concurrence sur un marché de détail est beaucoup plus développée pour des catégories distinctes et bien définies de clients résidentiels que pour d'autres catégories.

Lorsqu'une ARN définit un marché qui diffère de ceux recensés dans la recommandation, les procédures décrites aux articles 6 et 7 de la directive «Cadre» sont suivies. Il se peut également que les procédures de coopération entre les ARN et entre celles-ci et la Commission (en application de l'article 7, paragraphe 2, de la directive «Cadre») et/ou les procédures d'harmonisation (en vertu de l'article 19) aboutissent à l'adoption d'approches plus détaillées concernant les pratiques en matière de définition plus restreinte ou plus large des marchés dans la Communauté.

Comme le prévoit l'article 15, paragraphe 3, de la directive «Cadre», les ARN notifient conformément à l'article 7, paragraphe 4, de la directive «Cadre» le projet de mesure visant à définir un marché qui diffère de ceux recensés dans la recommandation. L'obligation de notification relative aux marchés qui diffèrent de ceux recensés dans la recommandation, imposée aux ARN par l'article 15, paragraphe 3, de la directive «Cadre», concerne exclusivement les marchés qui auraient des incidences sur les échanges entre les États membres, conformément à l'article 7, paragraphe 3, point b). Si un marché n'a pas été notifié au motif que l'ARN n'avait pas prévu d'incidences sur les échanges entre les États membres, mais que des incidences sur les échanges sont néanmoins constatées par la suite, le manquement à l'obligation de notifier ce marché pourrait constituer une violation de la directive. De plus, ce manquement à l'obligation de notification pourrait également avoir des conséquences néfastes sur le plan judiciaire à l'échelon national.

3.4. Mesures correctrices

Les mesures correctrices constituent l'ultime étape d'un processus qui commence par la définition et le recensement des marchés, se poursuit par l'analyse des marchés et peut se conclure, dans l'hypothèse d'une désignation d'opérateurs puissants sur le marché, par des mesures correctrices. Les marchés susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante sont désignés sur la base des critères énoncés au point 3.2. Le fait qu'un marché figure sur la liste des marchés à analyser ne signifie pas pour autant qu'une intervention réglementaire s'y impose. Les ARN n'imposent de mesures correctrices que si elles constatent l'absence de concurrence effective sur ce marché. Et, même dans ce cas, le choix des mesures à appliquer doit faire l'objet d'un examen minutieux. Le nouveau cadre réglementaire est très souple. Les ARN disposent de toute une panoplie d'instruments de réglementation, comme le prévoient les directives 2002/19/CE et 2002/22/CE. Lorsqu'elle imposera une obligation particulière à une entreprise puissante sur le marché, l'ARN devra apporter la preuve que ladite obligation est fondée sur la nature du problème constaté et qu'elle est proportionnée et justifiée au regard des objectifs fondamentaux de l'ARN énoncés dans la directive «Cadre».

Les objectifs fondamentaux assignés aux ARN sont les suivants:

- promouvoir la concurrence dans la fourniture des réseaux de communications électroniques, des services de communications électroniques et des ressources et services associés;
- contribuer au développement du marché intérieur;
- soutenir les intérêts des citoyens de l'Union européenne.

La directive «Cadre» prévoit également que les ARN s'emploient à convenir entre elles des types d'instruments et des solutions les plus appropriés pour traiter des types particuliers de situations sur le marché. Ainsi qu'il est précisé dans les lignes directrices sur l'analyse du marché, un projet de mesure correctrice est notamment considéré comme compatible avec le principe de proportionnalité si la mesure à prendre poursuit un but légitime et si les moyens employés sont à la fois nécessaires et aussi peu contraignants que possible; autrement dit, ils doivent correspondre au minimum nécessaire pour atteindre ce but.

Les directives comprennent plusieurs éléments qui circonscrivent l'utilisation de certaines mesures correctrices. Par exemple, avant d'imposer des mesures correctrices assez lourdes, les ARN doivent prendre en considération l'investissement initial réalisé par le propriétaire des ressources, sans négliger les risques inhérents à l'investissement. Les ARN ont vocation à préserver la concurrence à long terme et, pour ce faire, devront notamment évaluer la viabilité technique et économique de l'utilisation ou de la mise en place de ressources concurrentes et l'incidence d'une intervention éventuelle sur les perspectives d'investissement dans ces ressources concurrentes. Ces précautions sont particulièrement importantes en cas de déploiement de nouvelles technologies ou de nouveaux réseaux sur des marchés non encore éprouvés.

Le fait qu'il existe déjà une solution fondée sur le droit de la concurrence, voisine de celle que pourrait imposer l'ARN, n'empêche pas cette dernière d'imposer une mesure correctrice analogue. Dans le cas, par exemple, où une entreprise occupe une position dominante au regard du droit de la concurrence, l'article 82 du traité oblige cette entreprise à s'abstenir de toute discrimination. Une ARN peut être fondée, par exemple, à imposer des exigences ex ante supplémentaires en matière de transparence et de notification afin de faciliter la surveillance du respect, par cette entreprise, de l'obligation de non-discrimination (notamment concernant les délais de prestation). De plus, l'imposition d'une solution ex ante permettrait d'invoquer les dispositions du nouveau cadre réglementaire relatives au règlement des litiges et à l'intervention des ARN en cas de problèmes sur ce marché, sans préjudice d'un recours éventuel auprès des autorités de la concurrence compétentes.

4. EXAMEN DES MARCHES EN VUE DU RECENSEMENT DES MARCHES PERTINENTS AUX FINS DE LA RECOMMANDATION

Dans la présente section, on examinera les principaux segments de marché qui composent le secteur des communications électroniques, on analysera brièvement les marchés pertinents de détail et de gros au sein de ces segments, et on recensera les marchés pertinents spécifiques aux fins de l'analyse ex ante de la concurrence effective.

Le point de départ de l'examen sera la caractérisation des marchés de détail, suivie d'une description et d'une définition des marchés de gros associés, comme indiqué à la section 3.1.

L'un des principaux objectifs du nouveau cadre réglementaire est de maximiser les bénéfices des utilisateurs et des consommateurs en termes de choix, de prix et de qualité, en favorisant et en préservant une concurrence effective. Les ARN sont habilitées, en dernier ressort et après un examen approprié, à imposer à une entreprise puissante sur le marché une réglementation des prix de détail. Toutefois, des contrôles réglementaires relatifs à la tarification de détail ne devraient être appliqués que lorsque les ARN estiment que les mesures applicables aux prix de gros ou les mesures associées ne permettraient pas de garantir une réelle concurrence²⁵. En principe, l'absence de concurrence effective peut être ressentie au niveau de l'offre de détail, de l'offre de gros ou sur les deux niveaux. Cela implique que les ARN pourraient avoir à déterminer le degré général de puissance sur le marché des entreprises et son incidence sur la concurrence effective. Le recensement d'un marché de détail aux fins de l'analyse de marché ex ante ne signifie pas nécessairement, au cas où une ARN signalerait un manque de concurrence effective, que ce marché serait soumis à des mesures réglementaires correctrices. En effet, les contrôles réglementaires relatifs à la tarification de détail ne peuvent être appliqués que lorsque les mesures applicables aux prix de gros ou les mesures associées ne permettraient pas de garantir une réelle concurrence.

Les marchés de détail devraient, en principe, être examinés, aux fins de définition, sans tenir compte du réseau ou de l'infrastructure utilisés pour fournir les services et dans le respect des principes du droit communautaire. D'autre part, pour les besoins de la recommandation initiale, le point de départ de la définition et du recensement des marchés est l'annexe I de la directive «Cadre». L'annexe I décrit les segments de marché au regard des réseaux spécifiques existants et de leurs configurations techniques.

À terme, des investissements seront faits pour développer de nouveaux réseaux et infrastructures, ainsi que pour moderniser et modifier les réseaux et infrastructures existants (par exemple, en utilisant des technologies à fibres optiques ou sans fil pour les réseaux d'accès). Le fait qu'une obligation soit imposée à une entreprise puissante sur le marché pour un type particulier d'infrastructures (par exemple, la boucle locale métallique) n'implique pas qu'une obligation parallèle sera appliquée lorsque les réseaux et infrastructures seront modernisés, par exemple en vue (d'être à même) de fournir de nouveaux services. Dans les cas où des types d'infrastructure nouveaux sont utilisés pour fournir des services existants, toute intervention réglementaire (concernant un type d'infrastructure nouveau) est tributaire d'une révision de l'analyse de marché. Encourager les investissements efficaces en matière d'infrastructures et soutenir l'innovation constituent, de fait, deux des objectifs fixés aux ARN²⁶.

4.1. Marchés de produits et de services dans le secteur des communications électroniques

Les réseaux et les services de communications électroniques sont définis dans la directive «Cadre». Les services de communications électroniques comprennent les services de télécommunications et les services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion, à l'exclusion des services consistant à fournir des contenus à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ces contenus. Ils ne comprennent pas les services de la société de l'information au sens de la directive 98/34/CE qui ne consistent pas entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques²⁷.

²⁵ Voir le considérant 26 de la directive «Service universel».

²⁶ Article 8, paragraphe 2, point c), de la directive «Cadre».

²⁷ Article 2 de la directive «Cadre».

Pour l'examen des marchés de détail et de gros aux fins de la recommandation, on opère une distinction générale entre les services fournis en positions déterminées et les services fournis en positions non déterminées. De même, il convient de distinguer globalement entre les services vocaux et les services (de données) non vocaux. Ces distinctions, faites pour les besoins de l'analyse des marchés, ne permettent pas de préjuger que ces différents services constituent des marchés distincts. Cependant, à l'heure actuelle, les services de transmission de la voix et des données sont jugés dans l'ensemble suffisamment distincts, en termes de substitution du côté de la demande, pour être analysés séparément. Sur le marché de gros, cette distinction entre les services vocaux et les services non vocaux peut être moins claire. Par exemple, une même voie de transmission peut (être à même de) transporter des services vocaux et non vocaux²⁸. Ces aspects sont abordés dans l'analyse qui suit.

La topologie des réseaux de communication peut différer sensiblement d'un État membre de l'UE à un autre. Dans ces conditions, la distinction entre ce qui constitue un service tel que le départ d'appel ou ce qui constitue un service de transit, opérée en fonction des éléments concernés du réseau, différera entre les États membres. Il appartient aux ARN de trancher ces aspects techniques compte tenu des circonstances nationales, dans le respect des contraintes indiquées dans la présente recommandation.

4.2. Services fournis en positions déterminées

4.2.1. Services téléphoniques publics fournis en positions déterminées

La présente section a pour but (i) de décrire et de définir les marchés pertinents pour la fourniture au détail de services vocaux en positions déterminées²⁹, (ii) de définir les marchés de gros associés et (iii) de recenser les marchés conformément à l'annexe I de la directive «Cadre».

Marchés de détail

Le marché de détail peut être décrit de manière générale comme la fourniture d'un raccordement ou d'un accès (en position déterminée ou à une adresse fixe) au réseau téléphonique public dans le but de passer et/ou de recevoir des appels téléphoniques et des services associés. Cet accès et ces services peuvent être fournis par différents moyens en fonction de l'entreprise prestataire et de la technologie utilisée. La technique la plus couramment employée est la transmission des signaux par les réseaux téléphoniques traditionnels au moyen de paires de cuivre torsadées. Mais il existe d'autres solutions, telles que les réseaux de télévision par câble offrant des services téléphoniques, les réseaux mobiles cellulaires adaptés pour fournir des services en positions déterminées et d'autres réseaux sans fil. Parmi ces méthodes alternatives, seuls les réseaux câblés ont été massivement déployés dans certains États membres. La capacité actuelle de ces réseaux de fournir des services de téléphonie vocale varie notablement d'un État membre à l'autre et reste dans l'ensemble limitée. Là où la demande porte sur un grand nombre de raccordements d'utilisateurs, on peut

²⁸ Cela pose la question de la neutralité technique en relation avec le traitement des services et les moyens employés pour leur fourniture. Il faut non seulement reconnaître que certains services peuvent constituer des substituts, indépendamment des modalités techniques de leur fourniture, mais admettre également que des services différents peuvent se caractériser par des exigences techniques différentes sur un réseau donné, par exemple, en termes de délais (temps réel ou non) et de largeur de bande (et tenir compte également du niveau et de la variété de ces exigences techniques).

²⁹ Les services d'accès à l'internet par ligne commutée sont abordés à la section 4.2.2. consacrée à l'accès aux données et services associés.

avoir recours à l'accès réservé. À l'avenir, une gamme plus vaste de technologies devrait être exploitée commercialement pour la fourniture d'un accès local et de services, y compris de services téléphoniques publics.

On distingue couramment le marché d'affaires et le marché résidentiel du fait que les modalités contractuelles d'accès et de prestation de services peuvent être variables sur ces deux marchés. En outre, il sera en principe impossible pour une entreprise approvisionnant le marché d'affaires de s'adapter à une augmentation de prix de la part d'un monopoleur hypothétique sur le marché résidentiel car les caractéristiques économiques de la prestation proposée à ces deux types de clientèle peuvent être nettement différentes. Il est donc souhaitable de distinguer diverses catégories d'utilisateurs finals sur les marchés définis.

Le service téléphonique est généralement fourni comme une formule globale permettant l'accès et l'utilisation. Diverses options et formules peuvent être proposées aux utilisateurs finals en fonction de leurs profils d'utilisation ou d'appel³⁰. Même si de nombreux utilisateurs finals semblent préférer se fournir auprès de la même entreprise pour l'accès et les appels sortants, d'autres choisissent un autre opérateur que celui qui assure l'accès (et la réception des appels) pour effectuer tout ou partie de leurs appels sortants. Une entreprise qui tenterait d'augmenter le prix des appels sortants (en particulier pour les appels nationaux et internationaux) au-delà du niveau concurrentiel doit s'attendre à ce que les utilisateurs finals se tournent vers d'autres fournisseurs de services. Les utilisateurs finals peuvent assez facilement choisir d'autres entreprises, en ayant recours à des indicatifs abrégés, (à des méthodes contractuelles ou au pré-paiement) ou à la présélection de l'opérateur. Alors que les pourvoyeurs d'accès se font concurrence sur le marché des appels sortants, il ne semble pas que les entreprises fournissant des appels sortants après sélection ou présélection de l'opérateur chercheraient forcément à entrer sur le marché de l'accès en réponse à une augmentation légère mais significative et non provisoire du prix de ce service. Il est dès lors possible de définir des marchés de détail distincts pour l'accès et pour les appels sortants.

En ce qui concerne les appels téléphoniques sortants, les utilisateurs finals ne perçoivent pas les appels locaux, nationaux et internationaux comme pouvant se substituer les uns aux autres. On pourrait donc avancer qu'ils constituent des marchés de détail séparés. Cependant, une augmentation du prix des appels dans l'une de ces catégories par un monopoleur hypothétique pourrait inciter les fournisseurs de services dans une autre catégorie à acquérir (pour autant qu'elles soient disponibles) les composantes du marché de gros nécessaires à la fourniture des services correspondants. Il existe toutefois certaines limites à cette faculté d'acheter l'ensemble des composantes du marché de gros sur le marché des appels internationaux.

Les appels en position déterminée à destination de téléphones mobiles, voire d'autres positions non géographiques ne sont pas davantage perçus par les utilisateurs finals comme étant suffisamment interchangeable pour être considérés comme relevant du même marché du point de vue de la demande. Il est peu probable qu'un utilisateur désirant appeler une personne sur un téléphone mobile considère que cet appel équivaut à un appel vers une ligne fixe. Cependant, comme c'est le cas pour les équivalents géographiques, on peut supposer que les fournisseurs de services assurant l'une des catégories de services seraient en mesure d'acquérir les composantes du marché de gros nécessaires, y compris la terminaison d'appel sur le réseau mobile, si un monopoleur hypothétique tentait de relever les prix.

³⁰ La question de savoir si l'accès facturé à la consommation et l'accès facturé au forfait relèvent ou non du même marché est examinée à la section 4.2.2.

Par conséquent, en se fondant sur la substitution du côté de l'offre, il sera en principe indiqué de définir de façon plus large le marché de détail des appels sortants. Toutefois, dans les cas où la substitution du côté de l'offre est impossible ou très limitée, il peut se justifier de définir des marchés plus restreints.

Marchés de gros associés

Fourniture d'accès et de départ d'appel en gros

Sur le marché de détail, on a opéré une distinction entre l'accès et les appels sortants. Une entreprise peut décider d'entrer sur le marché combiné de l'accès et des appels sortants, ou de n'entrer que sur tout ou partie du marché des appels. Pour l'évaluation des marchés de gros associés correspondants, il ne faut donc pas perdre de vue que les marchés de détail peuvent être abordés de plusieurs manières.

En ce qui concerne l'accès, comme expliqué ci-après, les entreprises ont essentiellement le choix entre construire ou acquérir. La seconde option concerne potentiellement toute voie de transmission capable de prendre en charge des services vocaux comme, par exemple, un circuit loué, une boucle locale dégroupée, ou la fourniture en gros de lignes d'abonnés numériques ou de services à haut débit. Ces deux options permettent également de fournir des services de données ou des canaux de voix multiplexés et sont analysées plus en détail dans les sections 4.1.2 et 4.1.3.

Les principales composantes indispensables à la production ou la fourniture d'un service téléphonique de détail sont le départ d'appel, diverses formes d'acheminement de l'appel (y compris le routage et la commutation) et la terminaison d'appel. Parmi les composantes connexes, on trouve la signalisation et les services auxiliaires nécessaires à la facturation, par exemple. Une entreprise fournissant des services téléphoniques au détail pourrait acquérir l'une ou la totalité de ces composantes, ou les produire toutes en construisant un vaste réseau, ou en acquérir une partie et produire les autres. L'une des alternatives directes à l'acquisition du départ d'appel est l'établissement d'un accès au réseau sur le site de l'utilisateur final. Une autre solution consiste à acquérir ou à louer un raccordement au réseau déjà établi sur le site de l'utilisateur final. Il est peu probable qu'aucune de ces deux options, qui impliquent des investissements considérables, ne soit massivement adoptée en réponse à une augmentation légère mais significative et non provisoire du prix de la part d'un monopoleur hypothétique sur le marché du départ d'appel. Ces solutions peuvent cependant être viables dans le contexte d'un marché de détail élargi (incluant la fourniture de services non vocaux) ou dans des circonstances où les dépenses de l'utilisateur final sont suffisamment élevées.

Une alternative indirecte consiste, pour une entreprise fournissant des services, à obtenir des raccordements de détail au réseau téléphonique public dans des zones intéressantes de sorte que les utilisateurs finals puissent appeler un point de présence de l'entreprise pour utiliser les services proposés à partir de ce point. Cette option n'est pas considérée comme un substitut immédiat du départ d'appel.

Les services de départ d'appel de gros (origine de l'accès ou du raccordement) peuvent être comptabilisés à la durée ou à la capacité. Ils peuvent également être accompagnés de services de commutation et/ou d'acheminement des appels (voir ci-dessous). Le marché recensé aux fins de la recommandation est celui des services de départ d'appel de gros. On considère que le marché pertinent comprend le départ d'appel pour les appels téléphoniques et pour l'accès aux services de l'internet par ligne commutée. C'est pourquoi le marché est défini comme

celui de la fourniture en gros de départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée.

Fourniture en gros de services de transit

Outre la fourniture en gros de départ d'appel et de terminaison d'appel, il faut encore assurer l'acheminement des appels, ou transit, pour permettre l'exécution d'un appel. L'acheminement des appels, ou interconnexion en transit, comprend la transmission et/ou la commutation ou le routage. Pour une entreprise fournissant des services à un nombre limité d'utilisateurs finals, il est possible d'utiliser des lignes louées interconnectées ou une capacité réservée sur le circuit interurbain à la place des services d'acheminement des appels en gros. Les services de transit désignent l'acheminement (à longue distance) d'appels commutés sur le réseau téléphonique public en position déterminée. Il s'agit d'un produit différent, par exemple, de la fourniture de capacité réservée proprement dite, bien que certains services de transit soient assurés par l'intermédiaire de circuits ou de liaisons loués. La différence réside dans le fait que les circuits loués fournissent une capacité réservée entre deux points, alors que le transit concerne, quant à lui, des appels commutés sur le réseau téléphonique public en position déterminée. Les services de transit englobent dès lors l'acheminement des appels à la fois entre des commutateurs de transit situés sur un même réseau et entre des commutateurs de transit situés sur des réseaux différents, y compris le simple acheminement par un réseau tiers. Il est probable que certains éléments de ce marché de services de transit deviendront concurrentiels plus rapidement que d'autres, mais on ne peut pas partir du principe que certaines formes d'acheminement d'appels commutés (d'un opérateur historique vers le réseau d'un nouvel arrivant) sont automatiquement différentes des autres formes d'acheminement d'appels commutés (entre les réseaux de deux nouveaux arrivants).

Soit les prestations de services d'interconnexion de transit peuvent être achetées telles quelles soit les composantes nécessaires à la fourniture de ces services peuvent être achetées séparément, ce qui permet de fournir les services en interne. La quantité d'opérateurs fournissant les services ou, le cas échéant, les composantes nécessaires du réseau dépend presque entièrement du volume de trafic sur les diverses liaisons de transit. Il apparaît clairement que certaines liaisons très fréquentées connaissent un taux d'entrée important sur le marché, contrairement à d'autres liaisons moins fréquentées ou à moindre débit. Par conséquent, pour assurer un service de transit universel, il faut encore, habituellement, recourir aux services de transit de l'opérateur en place.

La capacité disponible des liaisons à faible débit est souvent réduite voire inexistante, empêchant ainsi les nouveaux arrivants qui souhaitent pratiquer la fourniture de services en interne d'acquérir les composantes du marché de gros nécessaires pour assurer rapidement en interne les services de transit, mais les contraignant au contraire à installer eux-mêmes les infrastructures nécessaires. Souvent, la capacité existante sur ces liaisons à faible débit est suffisante pour répondre à tous les besoins de l'opérateur en matière de services de transit sur ces liaisons. Il est évident que, dans un grand nombre d'États membres, les nouveaux arrivants dépendent de l'opérateur en place pour leurs services de transit sur un grand nombre de liaisons.

Avec les services de départ d'appel de gros (origine de l'accès ou du raccordement), les services de transit et/ou d'acheminement d'appels commutés figurent également dans le recensement effectué aux fins de la présente recommandation. Le marché recensé aux fins de la présente recommandation est celui de la fourniture en gros de services de transit sur le réseau téléphonique public. Selon la topologie du réseau, la délimitation entre services de départ d'appel et services de transit peut varier, et il appartient aux ARN de définir les

composantes de chaque volet. Les ARN devront garder à l'esprit que, si elles disposent d'une marge d'appréciation pour désigner les composantes respectives des services de départ d'appel, de terminaison d'appel et de transit, ces composantes se cumulent, la somme des trois constituant l'ensemble. Il s'ensuit, par exemple, que si le départ d'appel et la terminaison d'appel sont déjà définis, le transit l'est également par défaut.

Malgré la présence de certaines liaisons à faible débit, le transit est l'un des segments du marché des télécommunications par ligne fixe dans lesquels la concurrence devrait se développer. En fonction de l'expérience acquise au cours de la période de mise en œuvre de la première recommandation, il sera déterminé s'il est nécessaire que le marché de transit continue d'y figurer.

Fourniture de terminaison d'appel en gros

La fourniture en gros de la terminaison d'appel est nécessaire pour faire aboutir les appels vers les positions ou les abonnés demandés. Les entreprises qui possèdent ou exploitent un réseau pour la fourniture de services téléphoniques peuvent se raccorder à des niveaux relativement élevés sur le réseau, en quelques points d'interconnexion. C'est pourquoi les arrangements de terminaison d'appel peuvent, en pratique, comprendre l'acheminement et la terminaison locale des appels. Cependant, des entreprises confrontées à une augmentation des prix des terminaisons d'appel nationales, par exemple, pourraient acquérir des services de terminaison locale indépendamment des services d'acheminement des appels. Il est donc justifié de considérer essentiellement la terminaison d'appel locale comme le marché pertinent de la terminaison d'appel.

Lorsque l'on joue avec les possibilités de substitution du côté de la demande et de l'offre pour définir un marché pertinent dans l'optique de l'analyse de la concurrence, il est logique de partir d'une définition restreinte et de l'étendre ensuite en fonction des nécessités. Dans le cas présent, le point de départ est la terminaison d'appel vers une position, un abonné ou un numéro déterminés. Cependant, il est difficile pour une entreprise fournissant une terminaison d'appel en gros à d'autres entreprises d'établir, au niveau des redevances de terminaison, une distinction entre les différents abonnés ou positions sur son réseau. Par conséquent, le marché pertinent est au moins aussi vaste que chaque opérateur de réseau.

Pour déterminer si une définition plus large est souhaitable, il convient d'examiner les possibilités de substitution du côté de la demande et de l'offre qui pourraient influencer sur la fixation des redevances de terminaison d'appel sur un réseau donné³¹. Si l'ensemble (ou du moins un nombre important) des positions déterminées et des abonnés fixes d'une zone géographique donnée étaient raccordés à deux réseaux au moins, cela ouvrirait d'autres débouchés pour l'aboutissement des appels dirigés vers des positions données. Une autre source de substitution du côté de l'offre existerait s'il était techniquement possible qu'une entreprise autre que l'opérateur du réseau desservant une position ou un utilisateur final donnés termine les appels qui leur sont destinés. À l'heure actuelle, cette possibilité de substitution n'existe pas.

Le niveau des redevances de terminaison d'appel sur un réseau donné pourrait être limité par la substitution du côté de la demande, mais le marché de gros n'offre actuellement aucune

³¹ Il importe également d'analyser la puissance compensatrice sur le marché, en l'occurrence la puissance compensatrice de l'acheteur au niveau de la négociation des redevances de terminaison, mais cette question relève de l'analyse de la concurrence effective, qui intervient après la définition du marché pertinent.

possibilité de ce type. En revanche, la substitution du côté de la demande est possible sur le marché de détail. On pourrait citer à titre d'exemple tout moyen de communication offrant une solution de remplacement raisonnable à un appel dirigé vers une position ou un numéro d'abonné donné et, en particulier: un appel se terminant sur un réseau mobile, un appel passant par une procédure de rappel, un appel n'impliquant pas un arrangement spécifique de terminaison d'appel (par ex. lorsque les parties décident de se parler en utilisant des liaisons basées sur IP) ou la communication par messages de nature diverse (par ex., messagerie électronique, messagerie vocale, radiomessagerie). Il importe également que la solution de remplacement exerce une réelle influence sur la détermination des redevances de terminaison d'appel, au point d'en annuler la rentabilité pour les opérateurs de réseaux.

Ces possibilités de substitution du côté de la demande ou de l'offre ne semblent pas exercer actuellement une contrainte suffisante sur les pourvoyeurs de terminaison d'appel en position déterminée ou fournir des arguments en faveur d'une définition élargie du marché, de sorte que le marché pertinent est vraisemblablement constitué de la terminaison d'appel sur des réseaux individuels. Les hausses des redevances de terminaison d'appel sont essentiellement motivées par le fait qu'il n'existe pas d'alternative technique (la terminaison ne peut être effectuée que par l'opérateur du réseau auquel l'appelé est abonné) et que, de manière générale, c'est l'appelant qui prend en charge la totalité de l'appel. Cette motivation serait inexistante ou limitée si le trafic entrant n'était pas soumis à redevance, si l'appelé plutôt que l'appelant payait une éventuelle redevance, ou s'il existait une relation financière très étroite entre l'appelant et l'appelé.

Cette définition du marché (terminaison d'appel sur des réseaux individuels) ne signifie pas nécessairement que tous les opérateurs de réseau sont puissants sur le marché; cela dépend en effet de l'importance de la puissance d'achat compensatrice³² et d'autres éléments de nature à limiter cette puissance sur le marché. Les réseaux de petite taille sont habituellement confrontés à une certaine puissance d'achat qui limite considérablement la puissance sur le marché correspondante. En l'absence de toute disposition réglementaire relative à l'interconnexion, un petit réseau ne jouira probablement que d'une très faible puissance sur le marché de la terminaison d'appel en comparaison d'un réseau plus large. L'existence d'une obligation réglementaire (imposée par le cadre réglementaire) de négocier l'interconnexion permettant d'assurer une connectivité de bout en bout redresse ce déséquilibre de la puissance sur le marché. Cependant, un petit réseau ne pourrait se prévaloir de cette exigence pour tenter de fixer des redevances de terminaison à un niveau excessif. Par conséquent, le risque d'un déséquilibre entre la puissance sur le marché des grands réseaux et celle des petits réseaux persiste car il serait plus facile aux premiers de prendre l'initiative d'augmenter les redevances de terminaison d'appel et plus difficile aux seconds de résister à une initiative contraire.

Conclusion

Compte tenu de ce qui précède, il est permis de considérer que les marchés spécifiques suivants relatifs à la fourniture de services téléphoniques publics en positions déterminées doivent figurer dans la recommandation.

³²

L'analyse de la puissance relative sur le marché ne se limite pas aux réseaux (de taille et de couverture variées) desservant les utilisateurs finals en position déterminée ou à adresse fixe mais s'intéresse également aux réseaux tels que les réseaux mobiles cellulaires desservant des positions non déterminées. Lorsqu'un opérateur de réseau «fixe» puissant sur le marché est soumis à des mesures réglementaires correctrices (outre les mesures élémentaires régissant l'interconnexion) telles que le contrôle des prix pour la terminaison d'appel, sa puissance sur le marché par rapport aux opérateurs de réseaux mobiles est altérée.

Marchés de détail

1. Accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle résidentielle
2. Accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour la clientèle non résidentielle
3. Services téléphoniques locaux et/ou nationaux accessibles au public en position déterminée pour la clientèle résidentielle
4. Services téléphoniques locaux et/ou nationaux accessibles au public en position déterminée pour la clientèle non résidentielle
5. Services téléphoniques internationaux accessibles au public en position déterminée pour la clientèle résidentielle
6. Services téléphoniques internationaux accessibles au public en position déterminée pour la clientèle non résidentielle

Marchés de gros

7. Départ d'appel ou capacité (sur tous les réseaux desservant des positions déterminées)
8. Terminaison d'appel sur des réseaux individuels
9. Services de transit sur le réseau téléphonique public

4.2.2. Accès aux données et services associés en positions déterminées

La présente section a pour but (i) de décrire et de définir les marchés pertinents dans le domaine de l'accès aux services de données génériques (dont la fourniture de services internet) en positions déterminées au niveau du marché de détail, (ii) de définir les marchés de gros associés et (iii) de recenser les marchés conformément à l'annexe I de la directive «Cadre».

Marchés de détail

L'utilisation accrue de l'internet pour un large éventail de services de communications crée des marchés de détail potentiellement très vastes dans le domaine de l'accès aux données et des services associés en positions déterminées. En règle générale, la fourniture de services d'accès internet au détail comprend deux volets: (i) le service de réseau ou de transmission à destination et au départ de la position de l'utilisateur final et (ii) la prestation de services internet, notamment la connectivité de bout en bout avec d'autres utilisateurs finals ou hôtes. Ces deux services peuvent être groupés.

En l'état actuel des choses, trois grands modes d'accès à l'internet sont essentiellement proposés: (i) le service commuté, (ii) les services à large bande par DSL (ou techniques équivalentes) ou modem-câble et (iii) l'accès spécialisé³³.

³³ Les services internet à large bande se caractérisent par le fait qu'ils autorisent un débit descendant (vers l'utilisateur final) supérieur à 128 kbits/s. La bande passante utilisée par le service peut être asymétrique ou symétrique. L'accès spécialisé suppose, en principe, la fourniture d'une bande passante symétrique.

Chez les abonnés résidentiels et les petites entreprises qui accèdent à l'internet en position déterminée, les modes d'accès les plus courants restent la connexion à bande étroite, notamment l'accès commuté par modem et ligne téléphonique analogique, et l'accès commuté par RNIS. Il existe pourtant plusieurs autres possibilités d'accès (dont celles qui sont énumérées plus haut) en position déterminée, qui deviennent de plus en plus intéressantes à mesure que la demande s'intensifie autour du trafic de données, qu'il s'agisse du débit moyen ou du débit de pointe, ou encore des délais de connexion, et que les prix de détail de ces services diminuent. Les réseaux de télévision par satellite et terrestres (à condition qu'ils présentent une capacité suffisante et soient assortis d'une voie de retour) sont, eux aussi, en mesure d'assurer des services de données et l'accès à l'internet³⁴. À l'avenir, d'autres technologies de transmission sans fil ou sur les lignes de distribution d'énergie électrique sont susceptibles d'être exploitées à grande échelle pour assurer l'accès en position déterminée.

L'examen des services et des formules proposés sur le marché de détail permet d'observer les caractéristiques très diverses que peuvent présenter les services, qu'il s'agisse de la bande passante, des délais de connexion, des prix et des modalités de tarification, des limites de volume imposées à la réception ou à l'envoi de données, de la qualité ou encore des services d'accompagnement. La connectivité internet de base implique la faculté d'utiliser des services de messagerie et de courrier électronique, d'établir des liaisons avec d'autres utilisateurs finals, d'échanger des fichiers, de consulter et d'utiliser des sites web et d'effectuer des transactions. Mais il est également possible d'obtenir d'autres services spécialisés, parmi lesquels une panoplie de services vocaux et vidéo.

Les utilisateurs finals qui privilégient la durée d'utilisation par rapport à la largeur de bande opteront probablement pour une offre forfaitaire d'accès à bande étroite ou un produit (forfaitaire) d'accès à plus large bande, si les deux formules sont disponibles, tandis que les utilisateurs finals ayant des exigences importantes en ce qui concerne la bande passante mais des besoins limités en termes de durée préféreront sans doute une offre d'accès à large bande et à haut débit par DSL ou modem-câble (ou techniques équivalentes). Dans l'hypothèse d'une augmentation légère et non provisoire des prix ou d'une baisse de qualité du même ordre, on peut fort bien assister à la migration d'un utilisateur final (ou d'un ensemble important d'utilisateurs finals) vers un autre service de détail. Le service de base par modem-câble ou DSL pourrait théoriquement influencer la tarification du service commuté facturé au forfait, alors que l'inverse paraît moins vraisemblable.

Il y a plusieurs caractéristiques techniques de l'accès à très haut débit ou à large bande qui entraînent l'incompatibilité de certaines applications avec l'accès commuté. Sur cette base technique et du point de vue de l'accès à large bande, la bande étroite constituerait dès lors un marché séparé, dans la mesure où les services et/ou les caractéristiques de qualité de ces services (notamment leur débit en émission et en réception) proposés aux utilisateurs d'une connexion à bande étroite ne seraient pas considérés comme des substituts valables par un utilisateur final utilisant une connexion à large bande³⁵. De plus, un service commuté à bande

³⁴ L'accès à l'internet par la télévision tend à se répandre, bien que le contenu accessible et les applications utilisables soient souvent incomplets. Dans la plupart des cas, le dispositif utilisé est un modem classique relié à une ligne téléphonique. La radiodiffusion constitue néanmoins une autre voie possible, dont les conditions d'accès se rapprocheraient plutôt de celles des autres modes d'accès à débit plus élevé.

³⁵ L'analyse ci-dessus produirait peut-être des résultats différents si elle prenait comme point de départ les services proposés dans le cadre des accès à bande étroite. Autrement dit, on pourrait observer une substituabilité asymétrique pour les marchés de ce type: par exemple, dans certaines conditions, une connexion à large bande pourrait remplacer de manière satisfaisante une connexion à bande étroite,

étroite facturé au forfait peut ne pas être considéré comme un service à connexion permanente («always-on») au même titre qu'un service à large bande, puisqu'il est susceptible d'être interrompu s'il reste inutilisé pendant un certain temps.

On peut observer des écarts de prix entre l'accès à bande étroite et l'accès à large bande, mais ces écarts sont fluctuants et peuvent s'expliquer par les spécificités du service proposé sur le plan du débit de données ou de la qualité, par l'existence ou non d'offres forfaitaires pour l'accès à bande étroite, par la présence ou l'absence de concurrence entre plusieurs modes d'accès à large bande ou d'autres raisons encore. Il est dès lors malaisé, à l'heure actuelle, de déterminer sur la seule base des écarts de prix s'il existe des marchés de détail distincts.

Dans le même temps, s'agissant des marchés de gros, il existe d'importantes caractéristiques distinctives du point de vue de la demande entre le marché des services à large bande et celui des services commutés ou à bande étroite. Sur le marché de détail, plusieurs possibilités s'offrent à la clientèle de l'accès à large bande pour acheter de la connectivité à haut débit. Les clients peuvent acheter des services aux câblo-opérateurs qui disposent de réseaux modernisés en passant par le modem-câble, aux nouveaux arrivants par l'intermédiaire des boucles locales dégroupées, modifiées soit par le nouvel arrivant lui-même soit pour son compte, ou directement à l'opérateur historique. Il existe d'autres techniques, comme les boucles locales sans fil, qui, bien que peu répandues, sont à même de fournir des services équivalents. À condition que les prix soient comparables, le consommateur n'aura pas de préférence entre ces diverses options.

Sur le marché de l'accès à bande étroite, les services commutés se paient par abonnement, en fonction de la consommation ou selon une formule mixte. L'offre de services de détail facturés au forfait (uniquement par abonnement) tend à se généraliser dans la Communauté et, quand ce type de services est proposé, un nombre considérable d'utilisateurs finals y font appel. D'une façon générale, les utilisateurs se détournent du service facturé à la consommation pour adopter le service facturé au forfait lorsque le prix de ce dernier a suffisamment baissé par rapport au prix du premier³⁶. Il s'ensuit que les utilisateurs les plus actifs seront les premiers à migrer.

On peut considérer que les services d'accès facturés à la consommation et au forfait relèvent d'un même marché et ce, pour plusieurs raisons. En premier lieu, la seule différence entre les produits réside dans la structure de tarification. En deuxième lieu, les deux produits se révèlent interchangeables pour les utilisateurs finals, bien que ces derniers n'aient guère tendance à se tourner vers les services facturés à la consommation lorsque le prix des services facturés au forfait augmente. En troisième lieu, s'il existe des obligations permettant aux opérateurs d'acheter des services de départ d'appel de gros facturés au forfait, la substitution du côté de l'offre sera possible, dans la mesure où un monopoleur hypothétique qui relèverait le prix de l'accès facturé au forfait inciterait les autres fournisseurs (de produits facturés à la consommation) à proposer un produit facturé au forfait pour un prix inférieur et concurrentiel. Par conséquent, les services de départ d'appel facturés à la consommation et au forfait ne relèvent pas de marchés distincts.

puisque'elle offre des possibilités plus étendues, alors qu'une connexion à bande étroite ne remplacerait pas valablement une connexion à large bande.

³⁶ La qualité d'un produit facturé au forfait est essentiellement la même que celle d'un produit facturé à la consommation. Dans ces conditions, on peut considérer que l'abonnement forfaitaire consiste à acheter la possibilité de disposer d'une durée d'accès supplémentaire à un prix zéro.

Il serait loisible aux ARN d'imposer des exigences sur le marché du départ d'appel en général, notamment l'obligation de proposer des services de départ d'appel au forfait, à condition qu'il s'agisse d'une obligation proportionnée au sens de l'article 8, paragraphe 4, de la directive «Accès».

Marchés de gros associés

Compte tenu de la description des marchés de détail ci-dessus, il est possible de définir et d'examiner le besoin de recenser le ou les marché(s) de gros en vue de l'analyse à effectuer aux fins de la réglementation ex ante. Pour assurer l'accès aux données et aux services associés à un utilisateur final en position déterminée, il faut une voie de transmission adaptée, qui permette de véhiculer des données dans les deux sens à des débits suffisants pour le service demandé. Par conséquent, une entreprise fournissant des services à des utilisateurs finals doit construire ou aménager une voie de transmission vers la position de ces utilisateurs ou obtenir un accès à cette voie.

Les technologies actuelles d'accès par DSL ou autres moyens équivalents ne permettent généralement pas encore de fournir aux utilisateurs finals des services bidirectionnels à très haut débit au-delà de 2 Mbits/sec. Dans ces conditions, les grandes options envisageables pour assurer la prestation de ces services aux utilisateurs finals supposent la mise en place d'un accès par fibre optique ou l'exploitation de lignes louées qui permettent ces très hauts débits. Les marchés de gros pertinents pour la fourniture de capacité réservée (notamment l'accès à très haut débit au-delà de 2 Mbits/sec) font l'objet de la section 4.2.3.

L'exploitation du marché intermédiaire entre les services à très haut débit décrits plus haut et l'accès commuté à l'internet suppose l'utilisation de ressources telles qu'un service DSL (ou équivalent), un câble coaxial ou un satellite capable de véhiculer des données dans les deux sens à des débits suffisants pour le service demandé. (Les services concernés ne couvrent pas les services de radiodiffusion traités à la section 4.4.). À l'avenir, d'autres technologies sont appelées à prendre un grand essor, mais pas au cours de la période d'un à deux ans. Au nombre de ces technologies figurent les boucles locales sans fil, la radiodiffusion numérique et la transmission de données sur les lignes de distribution d'énergie électrique. À l'heure actuelle, l'amélioration des réseaux câblés n'a pas atteint un stade de développement ou de déploiement suffisant, bien que la situation peut évoluer en certains endroits de la Communauté au cours de la période considérée dans la présente recommandation. Par conséquent, le seul moyen raisonnable d'assurer une offre à grande échelle sur ce marché aux utilisateurs finals consiste dans l'accès dégroupé aux boucles locales du PSTN qui a été amélioré pour fournir des services d'accès à large bande.,. Au niveau du marché de gros, la fourniture de services d'accès à large bande comprend ce qu'il est coutume d'appeler les services «bitstream»³⁷. Pour le moment, le marché de la fourniture en gros de l'accès à large bande est limité aux services « bitstream » et définir ce marché de cette manière permet aux ARN de prendre en compte des infrastructures alternatives quand et s'ils offrent des ressources équivalentes aux services « bitstream ».

En principe, un opérateur utilisant les boucles locales dégroupées ne les jugera pas interchangeables avec d'autres modes de fourniture en gros de services d'accès à large bande, même si le service fourni par le prestataire de services à large bande permet de fournir

³⁷ Dans le cadre de cette recommandation, « bitstream » est un service qui dépend en partie du RTCP (« PSTN ») et qui peut inclure d'autres réseaux, comme le réseau « ATM ».

exactement les mêmes services que ceux qui étaient assurés par l'intermédiaire des boucles dégroupées. Dans l'exemple présent, il faudrait pour cela que les technologies DSL ou autres utilisées sur les boucles soient compatibles à chaque niveau du réseau. Même si pareil déploiement technologique synchronisé existait, cette exigence de compatibilité imposerait de le poursuivre à l'avenir, ce qui nuirait aux progrès de la différenciation des services à l'échelon technique. De même, on peut se demander si un nouvel arrivant qui fait appel à la fourniture en gros d'accès à large bande pour fournir des services sur le marché des utilisateurs finals serait en mesure de se convertir aisément à l'utilisation des boucles locales dégroupées pour fournir un service équivalent. Du point de vue de la demande, un prestataire de services de gros recourant à la fourniture en gros de d'accès à large bande ne considérera les boucles locales dégroupées comme un substitut valable que si l'opérateur fournissant en gros l'accès à large bande dispose de toutes les autres composantes nécessaires du réseau pour fournir en interne un service équivalent. Les possibilités de substitution du côté de l'offre dépendent de la même condition. Il apparaît clairement, dès lors, que l'accès dégroupé à la boucle locale et la fourniture en gros de l'accès à large bande relèvent de marchés distincts. Il n'y a qu'une substitution très limitée entre la revente en gros de produits de bout en bout et des produits de style accès, aussi bien du côté de la demande que de celui de la fourniture. Quand ceux-là relèvent principalement des fournisseurs de services et revendeurs, ceux-ci sont nécessaires pour les opérateurs de réseau nouveaux entrants qui ont l'intention d'offrir une palette complète de services compétitifs en utilisant leurs propres infrastructures et généralement après avoir engagés des investissements substantiels. Il est probable que la fourniture en gros de produits de bout en bout soit dans un marché distinct et sont actuellement vendus dans bon nombre de pays sur base commerciale. Les produits de revente ne sont pas considérés comme faisant partie de ce marché, vu qu'ils ne sont pas suffisants pour répondre aux besoins du marché de la fourniture en gros de l'accès à large bande et l'inclusion de tels produits de revente dans la recommandation n'est dès lors pas justifiée.

Le nouveau cadre réglementaire vise, en définitive, à mettre en place une situation de concurrence totale entre plusieurs infrastructures. Cette situation peut exister au sein d'une même plate-forme ou entre plusieurs plates-formes. La réglementation imposant l'accès aux réseaux existants constitue une mesure transitoire visant à permettre la concurrence entre les services et la liberté de choix du consommateur jusqu'à ce qu'il existe une concurrence suffisante entre les infrastructures. Plus on réalisera d'investissements dans les nouvelles infrastructures de réseau, plus le jour où la réglementation ex ante pourra être supprimée sur ce marché sera proche.

Concernant l'inclusion du dégroupage de la boucle locale dans la liste de marchés, indépendamment du fait que les critères pour une telle inclusion soient satisfaits et qu'économiquement, cela soit tant justifié, cette inclusion résulte surtout d'une nécessité légale compte tenu l'obligation d'adhérer à l'annexe I de la directive « Cadre » en dressant la liste des marchés pertinents. Il se pose la question de savoir si le marché de la fourniture en gros de l'accès à large bande justifie aussi son inclusion dans cette recommandation.

En ce qui concerne la fourniture en gros de l'accès à large bande, il existe à l'évidence de très importantes barrières à l'entrée, dans la mesure où il faudra déployer un réseau pour assurer le service. La dynamique de la concurrence au-delà de la barrière est plus complexe. Pour qu'il y ait possibilité de concurrence dynamique sur le marché de gros de l'accès à large bande, il faut qu'il existe des réseaux concurrents, indépendamment d'autres questions, comme la nature de la concurrence entre ces réseaux. La question se pose de savoir si les diverses infrastructures qui entrent en concurrence sont suffisamment répandues pour justifier le recensement de ce marché dans la présente recommandation, c'est-à-dire si les réseaux câblés, à fibre optique par satellites et sans fil qui fournissent en gros l'accès à large bande se

trouvent à un stade de déploiement ou de développement suffisamment avancé dans la Communauté. Alors que ces réseaux sont bien déployés dans certains États membres, dans la plupart ils ne le sont pas. Si l'installation et la modernisation des infrastructures se poursuivent et que la concurrence s'intensifie, ce marché pourrait devenir effectivement concurrentiel, mais pour le moment les infrastructures concurrentes ne sont pas disponibles et dès lors, ce marché doit être inclus dans la recommandation initiale. Bien que la fourniture en gros de l'accès à large bande sur des infrastructures concurrentes au PSTN est en principe couvert par la définition de la fourniture en gros de l'accès à large bande, l'étendue selon laquelle de telles alternatives font partie du marché qui est analysé en détail par l'ARN sera limitée par, entre autres, des considérations de substitution au niveau de la fourniture³⁸.

Les marchés pertinents définis aux fins de la présente recommandation sont l'accès dégroupé (y compris l'accès partagé) aux boucles et sous-boucles sur lignes métalliques pour la fourniture de services à large bande et le marché de gros de l'accès à large bande. Le point d'approvisionnement du marché de gros de l'accès à large bande sur le réseau dépendra de l'analyse du marché, et notamment de la topologie du réseau et de la situation de la concurrence sur le réseau.

Ressources fournies par le marché de gros pour les services et l'accès internet commutés - fourniture en gros de départ d'appel

La fourniture en gros de départ d'appel et de terminaison d'appel ainsi que la fourniture en gros de connectivité à l'internet constituent des ressources indispensables aux fournisseurs de services internet (FSI) pour assurer l'accès commuté à l'internet. Un certain nombre de facteurs doivent être pris en considération pour déterminer si un marché de gros analogue au marché de détail de l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée serait nécessaire pour assurer la prestation de services d'accès commuté à l'internet ou d'autres services à bande étroite. Les utilisateurs confrontés à un monopoleur hypothétique sur le marché du départ d'appel pourraient aisément changer de fournisseur de services en recourant à la présélection ou à la sélection de l'opérateur. Il est généralement facile et peu coûteux de changer de fournisseur de services de départ d'appel. Pareil choix peut toutefois se traduire par une facturation plus morcelée, le fournisseur d'accès n'étant plus le(s) fournisseur(s) de services. S'il existe sans aucun doute une frange de la clientèle qui apprécie la facilité d'une facturation unique, on ne sait pas si cette population est suffisamment importante pour atténuer le rôle régulateur joué par ceux que la facturation unique n'intéresse pas. Que le service fourni soit facturé au forfait ou à la consommation (ou encore selon une formule mixte), le départ d'appel se présente souvent sous la forme d'une plage de numéros permettant d'acheminer les appels vers le réseau utilisé par un FSI pour assurer la connectivité avec l'internet public. En fonction des modalités retenues, les opérateurs de réseau assurant le départ d'appel peuvent être rétribués soit par les FSI pour le compte des utilisateurs finals, soit directement par les utilisateurs finals.

En règle générale, les utilisateurs finals qui accèdent à l'internet par commutation en position déterminée ont recours à l'entreprise qui assure l'accès au réseau téléphonique public. Le marché pertinent comprend à la fois le départ d'appel pour les communications vocales et le départ d'appel pour d'autres modes de communications, comme la télécopie ou l'échange de données. Par conséquent, le marché pertinent de la fourniture en gros de départ d'appel pour les services internet commutés est le départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée (identique au marché défini à la section 4.2.1).

³⁸ Voir en particulier les paragraphes 52 à 54 des « lignes directrices ».

Terminaison d'appel

Pour fournir à leurs utilisateurs finals commutés l'accès et la connectivité à l'internet, les FSI doivent assurer la terminaison des appels commutés. Pour ce faire, ils doivent s'adresser à un opérateur de terminaison assurant l'acheminement des appels sur leur serveur.

La fourniture en gros de terminaison d'appel dans le cadre de la fourniture de services internet est différente de la terminaison d'appel sur des réseaux fixes ou mobiles destinée à faire aboutir des appels entre deux utilisateurs finals. Dans le cas de la terminaison d'appel pour la fourniture de services internet, les utilisateurs finals sont liés par un engagement contractuel (tacite ou exprès) avec un FSI mais n'ont généralement aucune idée de l'entreprise qui assure la terminaison des appels commutés. Le FSI choisit l'opérateur (ou les opérateurs) de terminaison recevant les appels commutés et peut payer lui-même la redevance de terminaison³⁹. Dans la mesure où toute redevance de terminaison est prise en compte dans le montant global facturé par le FSI (et dont doit s'acquitter en définitive l'utilisateur final) et où les utilisateurs finals peuvent faire jouer la concurrence entre les FSI, ces derniers ont intérêt à réduire au maximum les redevances de terminaison qu'ils paient.

En principe, les FSI disposent d'un vaste choix en ce qui concerne les opérateurs de terminaison et on a constaté qu'il leur arrive de changer d'opérateur de terminaison. Il se peut toutefois que, dans certains États membres, il y ait moins de choix entre les opérateurs de terminaison ou qu'un ou plusieurs opérateurs importants sur le marché du départ d'appel soient en mesure de peser d'un plus grand poids sur la terminaison d'appel. Le choix peut notamment se restreindre lorsque les opérateurs sont contraints de mettre en place des réseaux pour pouvoir assurer la terminaison des appels commutés dans le cadre d'une formule forfaitaire. Par conséquent, si les ARN estiment nécessaire de définir le marché de la terminaison d'appel pour l'internet, ils peuvent le faire en suivant la procédure de l'art. 7.

Alors que le marché pertinent de la fourniture en gros de départ d'appel répond aux critères de recensement des marchés pertinents au sens de la recommandation, celui de la fourniture en gros de terminaison d'appel n'y répond pas aux fins de la présente recommandation.

Fourniture en gros de connectivité à l'internet

Que les utilisateurs finals accèdent à l'internet par commutation ou par large bande, les FSI doivent néanmoins assurer la connectivité avec les autres FSI et leurs utilisateurs finals.

Afin que les paquets de données envoyées par les utilisateurs finals atteignent la destination prévue et de manière à permettre la réception du trafic entrant, les entreprises doivent prendre les dispositions qui s'imposent pour assurer la connectivité avec tous les autres utilisateurs finals de l'internet ou au moins avec les réseaux qu'ils utilisent. Cette connectivité universelle peut s'organiser de plusieurs manières. Elle peut être acquise auprès d'un réseau qui, lui, est en mesure d'assurer cette connectivité par ses propres moyens. Elle peut être obtenue par l'interconnexion et l'échange de trafic avec un nombre suffisamment important de réseaux pour que toutes les destinations possibles soient couvertes. Enfin, elle peut être réalisée en combinant ces deux formules, à savoir l'interconnexion avec certains réseaux et l'acquisition de la connectivité manquante éventuelle.

³⁹ Plusieurs formules commerciales sont possibles. Dans le cas d'une facturation à la consommation, une fraction du tarif de consommation au détail peut être répercutée de l'opérateur de départ sur l'opérateur de terminaison, puis sur le FSI. Dans la formule de l'abonnement, l'opérateur de terminaison peut verser à l'opérateur de départ une rétribution qu'il facture ensuite au FSI.

Deux questions se posent aux fins de la recommandation: est-il nécessaire de désigner un marché de la connectivité à l'internet ou de la transmission de paquets aux fins de l'analyse ex ante et, dans l'affirmative, quel est le marché pertinent? Les modalités habituelles de la terminaison d'appel sur le réseau téléphonique public et de la transmission de paquets vers des adresses de destination sur l'internet public diffèrent sur plusieurs points. Dans le second cas, il est implicite que les utilisateurs paient à la fois pour envoyer et pour recevoir des paquets. Le trafic entrant n'est pas systématiquement ou normalement un service payant, avec répercussion du tarif sur l'expéditeur des paquets par l'intermédiaire du réseau émetteur. Comme on l'a vu plus haut, la connectivité du trafic peut s'organiser de plusieurs manières.

Les barrières à l'entrée sur ce marché sont faibles et, bien qu'il y ait des signes d'économies d'échelle et que cet élément favorise la conclusion d'accords de réciprocité en matière d'échange de trafic («peering»), ce seul fait ne saurait être interprété comme une entrave à la concurrence. Par conséquent, contrairement à ce qui était le cas pour la terminaison d'appel dans la section 4.2.1, la nécessité d'une analyse du marché ex ante ne s'impose pas a priori. Aucun marché de gros n'est donc recensé aux fins de la recommandation dans le domaine de la connectivité à l'internet (ou de l'acheminement de paquets entrants).

Conclusion

Compte tenu de ce qui précède, il est permis de considérer que les marchés spécifiques suivants relatifs à l'accès aux données et aux services associés en position déterminée doivent figurer dans la recommandation.

Marchés de gros

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

Marché de la fourniture en gros de l'accès à large bande

Départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée.

4.2.3. Connexions et capacité réservées (lignes louées)

Les marchés en matière de connexions et de capacité réservées présentent un lien avec certains autres marchés définis en ce qui concerne l'accès en position déterminée et la fourniture de services en position déterminée. Ainsi, les connexions réservées peuvent se substituer aux boucles locales dégroupées, et inversement dans certaines circonstances. De même, les connexions interurbaines ou longue distance réservées peuvent remplacer l'acheminement d'appels à longue distance.

La demande de capacité réservée ou de lignes louées peut émaner d'utilisateurs finals qui désirent construire des réseaux ou relier des sites, ou d'entreprises qui fournissent elles-mêmes des services à des utilisateurs finals. Il est dès lors possible de définir des marchés de détail et de gros globalement parallèles.

Les éléments essentiels qui déterminent la demande et l'offre de connexions réservées sont la bande passante, la distance et le site ou les sites à desservir. Des aspects qualitatifs peuvent également entrer en ligne de compte dans la mesure où, dans certains cas, des distinctions sont encore pratiquées entre les circuits de qualité vocale et les circuits de qualité «données».

Au niveau du marché de détail, la directive «Service universel» mentionne expressément la fourniture de l'ensemble minimal de lignes louées⁴⁰. La notion d'ensemble minimal de lignes louées désigne certains circuits loués qui présentent des caractéristiques harmonisées et doivent être mis à la disposition des utilisateurs sur l'ensemble du territoire national dans des conditions particulières. C'est la raison pour laquelle la recommandation range cet ensemble minimal de lignes louées parmi les groupes particuliers de marchés de détail. Il n'est pas jugé opportun de recenser un marché particulier pour chaque catégorie de ligne louée appartenant à l'ensemble minimal, dans la mesure où la structure du marché sera probablement similaire dans chaque sous-ensemble. Il n'est pas nécessaire d'étendre les catégories de lignes louées au détail pour y inclure des capacités qui excèdent l'ensemble minimal, puisqu'on présume toujours qu'une intervention au niveau du marché de gros doit suffire pour régler tous les problèmes éventuels. Rien ne permet de supposer a priori que ce ne serait pas le cas également pour les lignes louées.

Au niveau du marché de gros, il est possible de distinguer des marchés séparés, notamment entre les segments terminaux d'un circuit loué (quelquefois appelés terminaisons de ligne («local tails») ou segments locaux) et les segments du circuit interurbain. Les éléments constitutifs des segments terminaux dépendront de la topologie du réseau propre à chaque État membre et seront désignés par l'ARN compétente. De plus, si un grand nombre de marchés ayant trait à la fourniture de segments du circuit interurbain s'annoncent effectivement concurrentiels dans certaines zones géographiques des États membres, les segments eux-mêmes risquent de ne pas pouvoir accueillir de nouveaux fournisseurs. Par conséquent, les segments du circuit interurbain sont également recensés. Une segmentation supplémentaire du marché peut être opérée entre les lignes louées à grande et à faible capacité.

Conclusion

Compte tenu de ce qui précède, il est permis de considérer que les marchés spécifiques suivants en matière de connexions et de capacité réservées (lignes louées) doivent figurer dans la recommandation.

Marchés de détail

Fourniture au détail de lignes louées dans le cadre de l'ensemble minimal⁴¹

Marchés de gros

Fourniture en gros de segments terminaux de lignes louées.

Fourniture en gros de segments de lignes louées sur le circuit interurbain.

4.3. Services fournis en positions non déterminées

4.3.1. Services vocaux mobiles

La présente section a pour but (i) de décrire les marchés pertinents pour la fourniture au détail de services vocaux mobiles, (ii) de définir les marchés de gros associés et (iii) de recenser les marchés conformément à l'annexe I de la directive «Cadre».

⁴⁰ JO C 229 du 7.11.1998, p. 6-24

⁴¹ Les lignes louées dans le cadre de l'ensemble minimal figurent dans la liste des normes publiée au Journal officiel des Communautés européennes conformément à l'article 17 de la directive « Cadre ».

Marchés de détail

En ce qui concerne le marché de la téléphonie mobile dans son ensemble, il est difficile de dire si les clientèles résidentielles et d'affaires appartiennent ou non au même marché car il semble n'y avoir aucune méthode claire pour distinguer ces deux segments, bien que la tarification appliquée aux services puisse y être nettement différenciée afin d'attirer certains clients ou de susciter certaines utilisations⁴². En ce qui concerne la substitution du côté de la demande, les utilisateurs finals peuvent indifféremment choisir une formule tarifaire destinée aux entreprises ou aux clients résidentiels, pourvu que les modalités soient adaptées à leur profil d'utilisation. Pour ce qui est de la substitution du côté de l'offre, une entreprise desservant une clientèle d'affaires peut facilement passer à une clientèle résidentielle en réponse à une augmentation légère mais significative et non provisoire du prix de la part d'un monopoleur hypothétique. Cette facilité contraste avec la situation de la fourniture de services en positions déterminées où le défaut de couverture de réseau (et les caractéristiques économiques des réseaux étendus pour desservir des positions déterminées dans d'autres zones géographiques) limite les possibilités de substitution du côté de l'offre.

Les services mobiles prépayés et postpayés peuvent également être considérés comme appartenant au même marché. Les possibilités de substitution du côté de l'offre comme de la demande sont assez nombreuses (en particulier entre les formules prépayées et les régimes contractuels).

Différents marchés de services mobiles peuvent être définis au niveau de l'offre de détail. Les utilisateurs de téléphones mobiles n'ont apparemment pas d'alternative à l'accès au réseau mobile; et il n'y aura pas de possibilité de substitution du côté de l'offre tant que de nouvelles fréquences du spectre ne seront pas disponibles. Dans ces conditions, on peut considérer que l'accès constitue un marché distinct de la fourniture au détail de services sur le réseau. Cela dit, tous les utilisateurs finals se procurent un accès au réseau mobile dans le but de passer et/ou de recevoir des appels (à l'échelle nationale ou avec une itinérance internationale). Si l'acquéreur d'un service décide de ne pas passer d'appel, sa décision d'achat doit être motivée par la nécessité d'assurer une terminaison d'appel (pour recevoir des appels), sinon l'accès lui serait inutile. Ces constatations ont des implications sur la définition des marchés de gros correspondants.

Fourniture au détail de services d'itinérance sur d'autres marchés nationaux

Les mêmes considérations s'appliquent à l'itinérance internationale fournie au détail. La fourniture au détail de services d'itinérance internationale comprend notamment, pour un utilisateur final ayant souscrit un abonnement sur un réseau national, la capacité de passer et de recevoir des appels dans un autre pays. Du point de vue de la demande, la fourniture au détail de services d'itinérance internationale apparaît comme un marché séparé.

Cependant, un fournisseur local d'autres services de téléphonie mobile pourrait réagir à une augmentation légère mais significative et non provisoire du prix de la part d'un monopoleur hypothétique en passant des accords avec les opérateurs étrangers pour fournir au détail des services d'itinérance. Il est donc possible de définir un marché plus vaste des appels sortants fournis au détail, comprenant les appels nationaux, internationaux et en itinérance. Cela n'empêche pas de définir, au niveau de la fourniture en gros, un marché national spécifique de l'itinérance internationale (voir plus bas).

Fourniture au détail de services de messages courts (SMS)

⁴² L'un des domaines qui pourrait constituer un marché d'affaires spécifique est celui de la fourniture au détail de services nationaux et internationaux (y compris l'itinérance internationale) pour les entreprises grosses consommatrices. Ce marché n'est pas recensé aux fins de l'analyse réglementaire ex ante.

Compte tenu de l'expansion et de l'utilisation croissante de nouveaux services de détail tels que le SMS («short messaging service»), la question se pose de la possibilité de définir d'autres marchés de détail. Dans certaines circonstances, le SMS peut être considéré comme un substitut relativement proche (du côté de la demande) de l'appel sur un réseau mobile.

En outre, un fournisseur de téléphonie mobile pourrait réorienter des ressources vers la fourniture de SMS en réponse à une augmentation de prix par un monopoleur hypothétique. Par contre, un fournisseur de SMS ne pourra peut-être pas se lancer avec la même aisance dans les services vocaux, et cette asymétrie plaide en faveur d'une séparation des marchés de détail, bien qu'il semble que la plupart des utilisateurs achètent le service SMS en combinaison avec un assortiment de services de téléphonie mobile. Aucun marché de détail spécifique pour les SMS n'a été défini aux fins de la présente recommandation.

Marchés de gros associés

Accès et départ d'appel

Les principaux éléments indispensables à la production d'un service de détail sont l'accès au réseau, le départ d'appel, l'acheminement de l'appel (sous diverses formes) et, si nécessaire, la terminaison d'appel sur d'autres réseaux. L'accès au réseau et le départ d'appel sont généralement fournis ensemble par les opérateurs de réseaux de sorte que les deux services peuvent être considérés comme faisant partie du même marché de gros. Cela pourrait ne pas nécessairement être le cas à l'avenir si, par exemple, la sélection de l'opérateur était introduite sur les réseaux mobiles pour reproduire l'expérience des opérateurs historiques de réseaux fixes.

De manière générale, le marché de gros pertinent semble être celui de l'accès et du départ d'appel sur les réseaux mobiles. Ce marché est encore soumis à des barrières à l'entrée puisque les entreprises privées de spectre ne peuvent entrer sur le marché qu'en misant sur l'attribution et l'assignation futures du spectre, le marché secondaire des fréquences déjà attribuées ou l'acquisition d'un opérateur sous licence. Bien qu'il ne s'agisse pas, en principe, d'une barrière absolue à l'entrée, puisqu'il existe plusieurs possibilités pour assurer le partage du spectre, notamment la mise en place de relations à l'échelon national en matière d'itinérance ou d'accès indirect, ces structures n'ont pas encore évolué sur ce marché. Le degré de concurrence généralement observé sur le marché de détail laisse toutefois penser qu'une intervention réglementaire ex ante sur le marché de gros ne se justifie peut-être pas.

La Commission, à ce stade, ne s'attend pas à ce que ce marché soit inclus dans de futures révisions de cette recommandation.

Fourniture en gros d'itinérance internationale

La fourniture en gros de services d'itinérance internationale consiste à mettre un accès et des capacités (c'est-à-dire du temps de communication) à la disposition d'un opérateur de réseau mobile étranger afin qu'il puisse permettre à ses abonnés de passer et de recevoir des appels alors qu'ils se trouvent à l'étranger, où ils dépendent du réseau d'un autre opérateur. En d'autres termes, la fourniture en gros de services d'itinérance internationale est assurée par un opérateur de réseau mobile national (réseau visité) à un opérateur de réseau mobile d'un autre pays (réseau nominal).

La fourniture en gros de services d'itinérance internationale répond à une demande émanant des opérateurs de réseaux mobiles à l'étranger dont le premier souci est d'offrir à leurs propres abonnés un service ininterrompu ne se limitant pas au territoire sur lequel est implanté leur propre réseau physique. Cette demande des opérateurs est elle-même le fruit d'une demande de leurs abonnés, qui désirent pouvoir passer et recevoir des appels sur leurs appareils

mobiles à l'étranger sans devoir acheter une nouvelle carte SIM ou souscrire un nouvel abonnement chez un opérateur GSM étranger et pouvoir , dans le même temps, conserver le numéro qu'ils utilisent sur leur réseau nominal. De plus, l'itinérance mobile internationale est caractérisée par des exigences de couverture (disposer d'un signal), d'accessibilité (être joignable au numéro d'une carte SIM déterminée) et de mobilité (être joignable en déplacement), qui constituent trois éléments importants à prendre en compte dans le cadre d'une réflexion sur les substituts éventuels du côté de l'offre et de la demande.

Il existe des barrières à l'entrée sur ce marché puisque seuls les opérateurs de réseaux mobiles sous licence sont en mesure de fournir des services d'itinérance internationale sur les marchés nationaux. Il semble que ces barrières soient également dues à des restrictions régissant la négociation des accords d'itinérance. En revanche, les opérateurs de réseaux mobiles ont tout intérêt à négocier des tarifs de gros plus abordables pour l'itinérance si cela leur permet de générer un trafic plus important sur leurs réseaux ou d'attirer et de retenir des utilisateurs finals. Les rapports indiquent que la capacité des opérateurs de réseaux mobiles de diriger le trafic itinérant reste limitée pour le moment.

La fourniture de services d'itinérance mobile aux opérateurs de réseaux mobiles dans un même État membre (habituellement en vertu de dispositions réglementaires), bien qu'elle soit également assurée en gros, constitue un service distinct de la fourniture en gros de l'itinérance internationale et ce, essentiellement pour deux raisons. En premier lieu, l'itinérance nationale résulte dans la plupart des cas d'une obligation réglementaire provisoire⁴³ imposant aux opérateurs de réseaux mobiles existants d'assurer l'itinérance aux abonnés d'un nouvel opérateur de réseau au cours de la phase initiale du déploiement de son réseau, en dehors de la zone couverte par ce nouvel arrivant. Deuxièmement, même si elle est le fruit de négociations commerciales, l'itinérance nationale ne concerne pas les opérateurs mobiles étrangers sous licence et ne présente pas d'implications transfrontières, contrairement à l'itinérance internationale.

La fourniture en gros de services mobiles nationaux comprenant l'accès et la fourniture de temps de communication («fourniture en gros d'accès et de temps de communication»), assurée par les opérateurs mobiles sous licence aux fournisseurs de services dans leur pays d'origine, ne saurait être considérée comme un substitut à l'itinérance nationale assurée par les opérateurs mobiles étrangers. Cela s'explique essentiellement par le fait que ces services ne comprennent pas le service permettant l'identification et la reconnaissance des abonnés d'un opérateur étranger. Si l'opérateur étranger concluait un accord de fourniture en gros de temps de communication avec un opérateur sur le territoire visité par ses clients, il faudrait dans ce cas que l'abonné de l'opérateur étranger acquiert une nouvelle carte SIM et un nouveau numéro mobile délivrés par le réseau de l'opérateur visité.

La fourniture en gros d'itinérance internationale ne peut être remplacée par aucune autre forme d'accès aux services téléphoniques fixes à l'étranger, parce que cet accès ne pourrait assurer l'accessibilité (être joignable par le numéro mobile habituel) et la mobilité.

L'accès indirect par sélection de l'opérateur (c'est-à-dire la fourniture en gros de départ d'appel et d'accès) ne constituerait pas un substitut valable du côté de l'offre, dans la mesure où, en l'état actuel des techniques et des réalités commerciales, ce service ne saurait présenter les caractéristiques de couverture, d'accessibilité et de mobilité que possède l'itinérance internationale assurée par les opérateurs mobiles. Pour les mêmes raisons, cette conclusion

⁴³ La Finlande fait exception dans la mesure où certaines régions reculées justifient une itinérance nationale non limitée dans le temps.

vaut également pour la présélection de l'opérateur à la communication et pour la fourniture en gros d'accès et de temps de communication.

Les fournisseurs de services et les opérateurs de réseaux virtuels mobiles (ORMV) ne sauraient se lancer de manière viable dans la fourniture en gros de services d'itinérance internationale par leurs propres moyens, dès lors que, actuellement, les opérateurs de réseaux mobiles n'assurent la fourniture en gros de services d'itinérance qu'à d'autres opérateurs de réseaux mobiles sous licence. Ils ne concluent pas d'accords d'itinérance internationale avec les fournisseurs de services et les ORVM.

Les possibilités de substitution du côté de la demande comme de l'offre en matière de fourniture en gros d'itinérance internationale paraissent donc très limitées. La directive «Cadre» (annexe I) signale également «le marché national pour les services internationaux d'itinérance sur les réseaux publics de téléphonie mobile» comme devant figurer dans la recommandation initiale de la Commission. Ce marché est donc recensé aux fins de la présente recommandation.

Fourniture en gros de terminaison d'appel sur les réseaux mobiles

Deux questions se posent ici: Quel est le marché pertinent approprié dans le cas de la terminaison d'appel sur les réseaux mobiles? Un marché pertinent défini de façon appropriée devrait-il être recensé aux fins de la présente recommandation?

La terminaison d'appel mobile est une composante non seulement de la fourniture des appels mobiles (qui aboutissent sur d'autres réseaux mobiles) mais également des appels passés à partir de réseaux qui desservent des positions déterminées et aboutissant sur des réseaux mobiles. Les redevances de terminaison étant fixées par le réseau appelé, lequel est choisi par l'abonné appelé, l'appelant n'est généralement pas en mesure d'influer sur leur niveau. Tel est le cas lorsque le principe du paiement par l'appelant est appliqué, comme c'est courant en Europe.

Ce facteur externe - le fait que l'appelé puisse, de façon indépendante et contraire, agir sur l'appelant - peut éventuellement être internalisé de façon à limiter la capacité d'un réseau à fixer des redevances de terminaison d'appel. La réponse aux deux questions liminaires - comment définir un marché pertinent de la terminaison d'appel et un marché pertinent défini de façon appropriée devrait-il être recensé aux fins de la présente recommandation? - dépend de l'éventualité de ce processus d'internalisation. Ce point est abordé ci-après de façon plus détaillée.

Sur le marché de détail, un appel vers un utilisateur déterminé ou son équipement terminal ne peut se substituer à un appel vers un autre utilisateur, et cette limitation de la substitution du côté de la demande s'applique également au marché de gros. En outre, le marché de gros est soumis à l'obligation légale de fournir une interconnexion «any to any» (tout réseau peut être connecté à un autre réseau), de sorte que les opérateurs sont juridiquement tenus de conclure des accords d'interconnexion. En ce qui concerne la substitution du côté de l'offre, si le fournisseur de la terminaison d'appel augmente ses prix, il ne sera pas aisé pour les autres fournisseurs d'approvisionner ce marché car ils auront besoin pour cela des indications de la carte SIM de l'utilisateur. Cependant, le marché dépasse la terminaison d'appel au point de raccordement de l'utilisateur dans la mesure où il est impossible pour un opérateur d'établir une discrimination directe au niveau des redevances appliquées à différents utilisateurs sur son réseau. Par conséquent, le marché pertinent est au moins aussi vaste que la terminaison d'appel pour chaque opérateur.

Cela dit, dans une définition du marché fondée sur ces prémisses, le fournisseur et le produit sont totalement liés. Il importe donc de prendre en compte les possibilités de substitution du

côté de la demande et de l'offre susceptibles d'influer sur les redevances de terminaison ainsi que le comportement des opérateurs de réseaux lors de la fixation des redevances. Il y aurait contrainte si les tentatives d'un opérateur de réseau d'augmenter les redevances de terminaison (ou de résister à une baisse) se soldaient globalement par une baisse de rentabilité. Ce type de substitution du côté de l'offre n'est pas possible à l'heure actuelle, mais pourrait le devenir à terme.

Ce pourrait être le cas avec des cartes SIM activées par logiciel, une technologie qui devrait être exploitée avant tout par les opérateurs ayant passé des accords préférentiels avec leurs utilisateurs finals en cas d'itinérance internationale.

Les redevances de terminaison d'appel mobile pourraient être limitées par les possibilités de substitution du côté de la demande. Mais la substitution du côté de la demande n'est pas possible sur le marché de gros. La demande à ce niveau est inextricablement liée à l'offre. L'opérateur (de l'appelé) ne peut acquérir d'une autre source la terminaison d'appel sur un réseau donné (voir l'explication donnée plus haut).

En revanche, il existe plusieurs possibilités de substitution du côté de la demande sur le marché de détail. Il peut s'avérer que d'autres formes d'appels ou de communications constituent des substituts raisonnablement proches des appels considérés plus haut (rappel automatique, renvoi d'appel, SMS) mais pour que ces possibilités de substitution parviennent à élargir le marché il faudrait qu'elles influencent le comportement de l'opérateur qui fixe les redevances de terminaison par une baisse de rentabilité globale.

Différentes catégories d'appels peuvent être substituables: par exemple, un appel de réseau fixe à réseau mobile peut être remplacé par un appel de réseau mobile à réseau mobile⁴⁴. Pour diminuer la rentabilité du service et entraver le comportement de l'opérateur, l'appel de substitution doit être passé à l'intérieur du réseau de l'opérateur («on net»). Associée à la possibilité offerte à des groupes fermés d'utilisateurs d'exercer une puissance d'achat (comme décrit plus bas), la substitution potentielle a une plus grande incidence puisqu'elle pourrait entraîner non seulement la perte des redevances de terminaison mais également l'abandon d'un réseau par les abonnés au profit d'un autre.

Un substitut possible à un appel mobile «off net» pourrait être un appel d'un réseau mobile à un réseau fixe. Cela se traduirait par la perte des redevances de terminaison, mais il est probable que la substitution ne soit valable que dans des circonstances particulières (par ex., si l'appelé se trouve à proximité d'un téléphone fixe déterminé).

En résumé, quelques-unes de ces possibilités de substitution pourraient limiter les redevances de terminaison mais leur influence réelle est également tributaire de circonstances pratiques. Il n'y a pas lieu de croire que l'un quelconque des substituts du côté de la demande mentionnés ci-dessus serait suffisant pour influencer le comportement de l'opérateur.

Une autre façon pour les utilisateurs finals et leurs opérateurs d'éviter de verser des redevances excessives est d'avoir recours à l'acheminement indirect du trafic entrant par des opérateurs internationaux («tromboning») ou au reroutage du trafic. Il est possible, en particulier, de rediriger les appels de façon qu'ils semblent provenir du réseau mobile sur lequel ils doivent en fait aboutir. Cette pratique n'est viable que pour les utilisateurs finals qui passent un nombre considérable d'appels aboutissant sur un réseau mobile. En outre, les opérateurs de réseaux mobiles peuvent concevoir des services à tarifs différenciés pour distinguer ces catégories d'utilisateurs.

⁴⁴ Il est possible que ces options se substituent (et se complètent) même si, globalement, le marché des communications fixes se distingue du marché des communications mobiles.

La puissance d'achat sur le marché de détail peut constituer un autre frein à la capacité des opérateurs de fixer des redevances de terminaison trop élevées. Cette puissance d'achat peut se manifester essentiellement de deux façons.

Premièrement, quand les utilisateurs de téléphones mobiles sont suffisamment désireux de recevoir des appels entrants pour que le prix de ces appels détermine le choix du fournisseur. Pour que ce facteur exerce une influence sur la fixation du prix de la terminaison d'appel, il faut qu'il revête autant d'importance aux yeux des utilisateurs que la tarification d'autres services tels que le prix des appels sortants, les frais d'abonnement, etc. En vertu du principe du paiement par l'appelant, c'est l'appelant et non l'appelé qui prend en charge l'appel et il n'y donc aucune relation directe entre les redevances appliquées et la demande de service de la part de l'utilisateur du réseau mobile sur lequel l'appel aboutit. Les utilisateurs de téléphones mobiles se sont avérés peu sensibles au niveau des redevances de terminaison appliquées sur leur propre réseau, autrement dit au prix payé par les appelants.

La puissance d'achat peut, en second lieu, provenir de groupes fermés et spécifiques d'utilisateurs dont les membres (qu'ils s'acquittent ou non d'une partie de la facture pour les appels entrants) passent entre eux un nombre suffisant d'appels pour que ces communications représentent une part importante de leur facture. Si les redevances de terminaison et donc le prix des appels entrants augmentent sur un réseau donné, les membres du groupe peuvent changer de réseau pour tirer parti des prix «on net» plus bas pratiqués sur un autre réseau. Cela dit, les opérateurs de réseaux mobiles sont en mesure d'établir une discrimination tarifaire parmi les diverses catégories d'utilisateurs: pour obtenir ce résultat, ils ont recours à des tarifs «on net» et des ristournes proposées à des groupes économiques fermés pour des appels vers des numéros mobiles spécifiques, par exemple.

De manière générale, en dépit de l'impression que les utilisateurs finals de services mobiles peuvent choisir le réseau auquel ils s'abonnent et qu'il est relativement facile de changer de réseau, il ne semble pas que la tarification de la terminaison d'appel sur le marché de gros soit soumise à des contraintes massives. Le marché peut être défini comme le marché de la terminaison d'appel sur chaque réseau mobile. Cela impliquerait, en l'état actuel des choses, que chaque opérateur de réseau mobile joue le rôle de fournisseur unique sur chaque marché. Cependant, même dans ce cas, la puissance sur le marché de chaque opérateur dépend de la puissance d'achat compensatrice, qui peut annuler le bénéfice de toute augmentation non provisoire de prix.

La deuxième variante consisterait à considérer un marché national de la terminaison d'appel (mobile), mais la substitution du côté de l'offre nécessaire à cette définition du marché est inexistante à l'heure actuelle.

La troisième variante consiste à envisager des marchés nationaux reliés les uns aux autres pour la fourniture de services mobiles. Pour que cette définition soit valide, il faut que les abonnés des réseaux mobiles se soucient du prix des appels sur téléphones mobiles, et par conséquent du niveau des redevances de terminaison (composantes déterminantes de cette tarification). Il faut également que les services soient nettement complémentaires de manière à ce que les abonnés n'envisagent pas séparément les prix de ces services lorsqu'ils choisissent un réseau, mais plutôt le prix global de l'assortiment ou de la formule. Cela signifierait qu'un opérateur de réseau mobile ne pourrait augmenter les redevances de terminaison, et par conséquent le prix de détail des appels entrants (sans risque de perdre des abonnés) qu'à condition de diminuer parallèlement les prix des autres services composant l'assortiment. Dans ce cas, l'évaluation de la puissance sur le marché serait la même pour la terminaison d'appel et pour les autres services proposés. Si la terminaison d'appel revêtait moins d'importance, la puissance sur ce marché serait probablement supérieure.

En l'état actuel des choses (compte tenu de la règle du paiement par l'appelant), on peut donc conclure que la terminaison d'appel sur les réseaux individuels est le marché pertinent approprié. Cependant, cette définition serait remise en cause i) par la possibilité technique de faire aboutir les appels sur d'autres réseaux (ce qui élargirait la définition du marché à la terminaison d'appel sur l'ensemble des réseaux); ii) par l'indication que des utilisateurs emploient d'autres moyens pour échapper à des redevances de terminaison élevées; ou iii) par l'indication que des utilisateurs s'abonnent à des réseaux sur la base du coût des appels entrants (les deux derniers facteurs impliqueraient une définition combinée du marché, comprenant l'accès, le départ d'appel et la terminaison d'appel).

Une définition du marché correspondant à la terminaison d'appel sur chaque réseau mobile impliquerait, en l'état actuel des choses, que chaque opérateur de réseau mobile joue le rôle de pourvoyeur unique sur chaque marché. Cependant, même dans ce cas, la puissance sur le marché de chaque opérateur dépend de la puissance d'achat compensatrice, qui peut annuler le bénéfice de toute augmentation non provisoire de prix. La situation devra être suivie de près et fera partie de la révision en juin 2004.

Fourniture en gros de services de données

SMS

La fourniture en gros de SMS, comprenant à la fois le départ et la terminaison de SMS, ou plus généralement les services mobiles de données à bande étroite présentent un certain nombre de caractéristiques qui justifient un traitement distinct par rapport au départ et à la terminaison des appels vocaux évoqués plus haut. Sur le marché de détail, il est difficile de déterminer si les utilisateurs considérant le SMS comme un substitut valable à un appel vocal sont assez nombreux pour qu'on puisse affirmer que les appels vocaux de brève durée et les SMS relèvent du même marché. Bien qu'il existe sans aucun doute des possibilités de substitution, il y a peu de chances qu'elles suffisent à situer les SMS sur le même marché que les services vocaux. Pour que deux produits relèvent du même marché, il n'est pas nécessaire qu'ils soient parfaitement interchangeables pour l'ensemble des utilisateurs. Il faut seulement qu'un nombre suffisant d'utilisateurs les jugent suffisamment interchangeables pour décourager un monopoleur hypothétique d'augmenter ses tarifs. On peut supposer que, tant du point de vue de la demande que de celui de l'offre, les services de messagerie instantanée sur les réseaux mobiles, les services de messagerie multimédia et les nouveaux services de données en général actuellement disponibles sur les réseaux 2.5G et appelés à se développer sur les réseaux 3G constitueront des substituts efficaces aux SMS. Dans ces conditions, les SMS pourraient être considérés comme relevant d'un marché plus vaste en matière de transmission de données, du moins en ce qui concerne les services à bande étroite.

Sur le plan des services de départ, il existe, par rapport aux forces qui s'affrontent normalement sur le marché du départ d'appel vocal, une diversité de supports permettant de lancer des messages de type SMS. Ce secteur évolue et, en plus de l'internet, les opérateurs de lignes fixes se lancent désormais sur ce marché.

C'est néanmoins du côté de la terminaison que les différences se manifestent entre le départ d'appel vocal sur les réseaux mobiles et le SMS. En premier lieu, le SMS n'est pas tributaire du temps comme le sont les appels vocaux, ce qui permet aux opérateurs d'exploiter un éventail de possibilités de routage. Par ailleurs, cette particularité donne aussi l'occasion à d'autres opérateurs de pénétrer le marché et, en cumulant la demande, de créer éventuellement la puissance d'achat compensatrice qui manque justement sur le marché de la terminaison vocale. Pareille évolution serait de nature à atténuer la puissance dont jouissent les ORM sur

le marché de la terminaison des SMS sur leurs propres réseaux. On constate qu'un volume élevé de départ de SMS permet l'apparition de SMS proposant, par exemple, des services à valeur ajoutée pouvant même devenir payants pour le destinataire du message selon qu'il le consulte ou non. Dans ces conditions, les émetteurs de SMS se soucient du coût de la réception de leurs SMS, dans la mesure où ce dernier est très souvent expressément pris en compte dans le calcul du prix à payer pour le service acheté. Il est clair que, dans ce cas précis, une dynamique du paiement par l'appelé est créée, qui est de nature à limiter l'aptitude des opérateurs à exercer leur puissance sur le marché⁴⁵.

Aucun marché de gros n'est donc recensé aux fins de la présente recommandation en matière de SMS.

Autres services de données mobiles

Outre les services vocaux et les SMS, les réseaux cellulaires mobiles ou sans fil peuvent être utilisés pour accéder à des données et aux services de données tels que l'internet en pleine expansion. Les réseaux de la génération actuelle sont en train d'être modifiés et modernisés pour parvenir à des vitesses de transmission des données supérieures à celles que permet l'accès commuté; les réseaux de deuxième ou troisième générations seront encore plus rapides.

À l'heure actuelle, les services mobiles au détail sont moins développés que ceux qui sont fournis en positions déterminées et il reste à savoir comment ces services seront fournis et facturés sur les réseaux de la troisième génération. Il est difficile, à ce stade, de prévoir l'évolution des services de données et de l'accès à l'internet ainsi que celle des services vocaux et non vocaux dans le contexte des réseaux de troisième génération.

Ainsi, bien que les technologies de base pour le déploiement de réseaux modernisés de deuxième et de troisième générations soient maintenant en place, on ne sait pas encore avec certitude comment les services vont être déployés, quels protocoles seront employés et comment les services seront facturés et commercialisés. Il se pourrait, par exemple, que les services vocaux soient facturés selon une approche identique à celle suivie pour les réseaux de transmission de données par paquets, c'est-à-dire que le récepteur et l'émetteur prennent chacun en charge une partie du coût de la communication. Une évolution dans ce sens freinerait la tendance à fixer des redevances de terminaison à des niveaux trop élevés.

À l'heure actuelle, la plupart de ces questions ne peuvent recevoir de réponse définitive, et il est impossible d'évaluer les possibilités de substitution tant que les services proposés ne seront pas plus nombreux et n'auront pas pénétré le marché. Dans ce contexte, aucun marché de détail ou de gros ne peut être recensé aux fins de la recommandation.

Conclusion

⁴⁵ Dans ce cas précis, le principe du paiement par l'appelé s'appliquerait uniquement à la relation entre un fournisseur de contenu ou de services à valeur ajoutée et le client final. Il semblerait toutefois que les opérateurs de terminaison conserveraient leur capacité d'exploiter leur puissance sur le marché en ce qui concerne le contenu fourni à leurs propres abonnés. Il pourrait notamment arriver que les fournisseurs de contenu ne trouvent pas rentable de proposer des services à des utilisateurs finals en raison du prix fixé par l'opérateur mobile pour la fourniture en gros de terminaison de SMS et que l'opérateur mobile lui-même soit en mesure de diversifier son offre en commercialisant la fourniture de contenu et, le cas échéant, en appliquant des pratiques discriminatoires empêchant les fournisseurs de services d'exercer une concurrence efficace.

Compte tenu de ce qui précède, il est permis de considérer que les marchés spécifiques suivants relatifs à la fourniture de services vocaux en positions non déterminées doivent figurer dans la recommandation:

Marchés de détail

Aucun marché recensé.

Marchés de gros

Accès et départ d'appel sur les réseaux téléphoniques publics mobiles.

Terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels.

Marché national pour les services internationaux d'itinérance sur les réseaux publics de téléphonie mobile.

4.4. Marchés liés à la radiodiffusion

Les services de communications électroniques comprennent les services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion, à l'exclusion des services consistant à fournir des contenus à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques ou à exercer une responsabilité sur ces contenus. La fourniture de services de radiodiffusion n'entre donc pas dans le champ d'application du présent cadre réglementaire, qui englobe par contre les réseaux et les installations associées permettant la livraison de ces services.

Aucun marché de détail est donc recensé dans ce contexte aux fins de la recommandation. Cependant, une brève description des services au détail est utile pour délimiter les marchés de gros des services de transmission et déterminer si l'un de ces marchés devrait être recensé aux fins de la recommandation.

Le ou les marchés de détail auxquels les utilisateurs finals ont accès consistent globalement en la fourniture de radiodiffusion sonore et visuelle et comprennent la diffusion de programmes gratuits et non codés («free-to-air»), mais également de programmes nécessitant un abonnement ou un paiement, ainsi que la livraison ou la transmission de services interactifs.

La radiodiffusion sonore et visuelle, y compris les formules par abonnement mais également à péage, peut être proposée sur des plates-formes analogiques ou numériques. Pour la diffusion de programmes moyennant abonnement et péage (et parfois même de programmes gratuits en clair), les opérateurs doivent impérativement disposer de moyens d'accéder aux utilisateurs finals et de contrôler l'accès des utilisateurs finals. Les diffuseurs utilisent des systèmes d'accès conditionnel (et d'autres installations associées) pour fournir des services aux utilisateurs finals qui sont autorisés à les recevoir. Pour que les services fournis soient pleinement interactifs (indépendamment du choix de l'utilisateur final quant au programme ou au contenu associé), une voie de retour est nécessaire. La voie de retour peut être fournie comme une composante du réseau ou séparément, en utilisant une ligne téléphonique, par exemple. La livraison et le contrôle de services interactifs sont généralement confiés à des logiciels et applications connexes de navigation et d'interaction, incorporés dans un terminal d'abonné (à côté des dispositifs d'accès conditionnel et, le cas échéant, des décodeurs adéquats).

À l'heure actuelle, les utilisateurs finals peuvent recevoir des programmes de radio et de télévision par le biais des réseaux de transmission terrestres, câblés ou satellitaires, en fonction de leur situation particulière. À l'avenir, d'autres voies de transmission devraient se

généraliser, et notamment les réseaux de télécommunications à bande passante élargie grâce à la DSL ou d'autres technologies.

Il est possible de décrire le marché tant du point de vue des services fournis que de celui du réseau de transmission emprunté. Un certain nombre de facteurs doivent être pris en considération pour déterminer si les services diffusés par le biais de ces systèmes de transmission constituent ou non des marchés séparés (et modifient de ce fait la définition des marchés de gros). Il s'agit notamment de savoir si ces services représentent ou non une possibilité réelle de substitution du côté de la demande en termes de prix et de produit pour un nombre important d'utilisateurs finals. Un autre facteur à prendre en compte est la couverture ou la disponibilité des différents réseaux de transmission. Troisième facteur déterminant: la capacité des utilisateurs finals (ou d'un bon nombre d'entre eux) de passer d'une plate-forme de diffusion ou de transmission à une autre.

Sur les marchés de gros associés, des liens généraux peuvent s'établir à plusieurs niveaux pour la fourniture aux utilisateurs finals de contenu radiodiffusé sur les réseaux de transmission. L'entreprise qui possède ou exploite un réseau de transmission peut être à la recherche de contenu à fournir ou à transmettre à sa petite clientèle ou à ses utilisateurs finals. Le fournisseur de programmes ou le diffuseur peut proposer un contenu à un réseau de transmission ou de diffusion, ou négocier des accords d'accès conditionnel l'autorisant à transmettre un contenu à l'utilisateur final. Le diffuseur qui détient un contenu ou des droits sur un contenu peut posséder ou exploiter un réseau de diffusion ou de transmission, et proposer des services d'accès conditionnel permettant à d'autres diffuseurs ou fournisseurs de contenu de fournir des services aux utilisateurs finals⁴⁶.

Comme indiqué plus haut, trois grandes plates-formes (terrestre, câblée et satellitaire) sont actuellement disponibles pour la transmission numérique ou la fourniture de contenu, et d'autres devraient se généraliser à l'avenir. L'existence de plates-formes de transmission de programmes adaptées au numérique et leur couverture varient d'un État membre à l'autre. Dans certains États membres, les réseaux câblés sont inexistantes ou très peu développés. Les réseaux terrestres numériques n'ont pas décollé dans la plupart des États membres. La modernisation des réseaux de télécommunications, qui permettrait la transmission éventuelle de services radiodiffusés, ne fait que commencer.

Le changement de plate-forme n'étant soumis à aucune restriction, le premier marché de gros recensé est celui des services de transmission de programmes et des réseaux de distribution dans la mesure où ils offrent les moyens de livrer un contenu radiodiffusé aux utilisateurs finals. Les conditions liées à la substitution du côté de la demande et de l'offre entre les diverses plates-formes de transmission peuvent être de nature à limiter, dans la pratique, les possibilités de passer d'une plate-forme à une autre. En pareil cas, le pouvoir exercé par un monopoleur hypothétique sur l'une des plates-formes ne sera pas nécessairement limité par les activités déployées par les opérateurs sur les autres plates-formes.

Afin de livrer des programmes moyennant abonnement ou péage ou des services interactifs aux utilisateurs finals, l'entreprise prestataire de ces services (à moins qu'elle ne possède ou exploite son propre réseau de transmission) doit généralement obtenir un accès à des services techniques auxiliaires tels que les systèmes d'accès conditionnel, les interfaces de

⁴⁶ Dans un environnement entièrement convergent, le marché sera généralement décrit comme celui de la fourniture de contenu à large bande sur un réseau adapté à cette largeur de bande.

programmation et les guides électroniques de programme sur un ou plusieurs réseaux de transmission.

Cependant, aucun marché de gros n'est recensé aux fins de la recommandation dans le domaine des services techniques auxiliaires pour la radiodiffusion (y compris les systèmes d'accès conditionnel). En vertu des articles 5 et 6, appliqués en conjonction avec l'annexe I, de la directive «Accès», les États membres peuvent exiger de tous les opérateurs de systèmes d'accès conditionnel qu'ils fournissent un accès à des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires ou n'appliquer ces obligations qu'aux opérateurs désignés comme étant puissants sur le marché pertinent. La directive «Accès» ne contient donc aucune exigence quant au recensement de marchés pertinents de produits et de services relevant du champ d'application de la recommandation.

Les éléments suivants entrent en ligne de compte lorsqu'un État membre choisit d'autoriser son ARN à procéder à une analyse de marché afin de déterminer s'il convient d'imposer ces exigences en matière d'accès aux seuls opérateurs désignés comme étant puissants sur le marché pertinent, conformément aux dispositions de l'article 6, paragraphe 3, de la directive «Accès».

Ce qui importe pour les entreprises cherchant à obtenir un accès à des services techniques auxiliaires de radiodiffusion (y compris les systèmes d'accès conditionnel), c'est la capacité de fournir des services ou de négocier un accès à nombre suffisant d'utilisateurs finals pour maintenir une activité viable, plutôt que de négocier un accès à toutes les plates-formes de livraison et à tous les utilisateurs possibles. En outre, les utilisateurs finals peuvent changer de plate-forme de livraison en fonction des services offerts et de leurs attentes en ce qui concerne les prix globaux. Ce n'est qu'en cas d'augmentation non provisoire du prix de la part d'un monopoleur hypothétique touchant l'ensemble des plates-formes de livraison qu'une entreprise (souhaitant desservir des utilisateurs finals et sollicitant un accès de gros) n'aurait aucune possibilité de substitution. Cependant, si le passage d'une plate-forme de livraison à une autre représentait des coûts d'adaptation suffisamment élevés⁴⁷ pour une part non négligeable des utilisateurs finals, on pourrait considérer que le marché pertinent est celui des services techniques auxiliaires de radiodiffusion sur une plate-forme déterminée.

On peut donc considérer que le marché pertinent aux fins de l'analyse ex ante, si elle est jugée nécessaire par un État membre, est le marché de gros des services techniques auxiliaires de radiodiffusion sur toutes les plates-formes de livraison pertinentes, à moins que des circonstances nationales spécifiques en termes de coûts d'adaptation et de disponibilité des plates-formes de livraison ne justifient une définition plus restreinte du marché.

Conclusion

Compte tenu de ce qui précède, il est permis de considérer que les marchés spécifiques suivants en matière de radiodiffusion doivent figurer dans la recommandation.

Marchés de gros

⁴⁷ Les coûts d'adaptation peuvent être pris en compte par les utilisateurs finals lorsqu'ils s'abonnent à une plate-forme de livraison déterminée. En outre, en fonction du niveau des coûts d'adaptation comparé à la rentabilité escomptée, les fournisseurs peuvent dédommager les utilisateurs finals de leurs coûts afin de constituer un parc d'abonnés.

Le marché de gros est constitué des services de radiodiffusion et des réseaux de distribution dans la mesure où ils offrent les moyens de livrer un contenu radiodiffusé aux utilisateurs finals.

5. PASSAGE AU NOUVEAU CADRE RÉGLEMENTAIRE - DÉFINITION DES MARCHÉS CONFORMEMENT À L'ANNEXE I DE LA DIRECTIVE «CADRE»

La section 2 décrit de quelle manière le nouveau cadre réglementaire ménage la transition entre le cadre de 1998 et celui de 2002 et prévoit, en particulier, le réexamen des obligations en vigueur sur la base des dispositions et des principes énoncés dans le nouveau cadre.

Comme il ressort clairement du titre de l'annexe I de la directive «Cadre», tous les segments de marché qui y sont énumérés doivent figurer dans la recommandation initiale afin que les ARN puissent procéder au réexamen des obligations existantes imposées en application du cadre réglementaire de 1998. L'article 15, paragraphe 3, prévoit que les marchés ne figurant pas dans cette liste doivent être notifiés individuellement par les ARN à la Commission selon la procédure décrite à l'article 7 de la directive «Cadre».

Cependant, l'article 15, paragraphe 1, de la directive «Cadre» exige que la Commission définisse les marchés dans le respect des principes du droit de la concurrence. Les segments de marché énumérés à l'annexe I de la directive «Cadre» ne peuvent pas tous être considérés comme des marchés pertinents à la lumière de l'analyse conduite à la section 4. La Commission a, par conséquent, défini des marchés (correspondant aux segments de marché énumérés à l'annexe I de la directive «Cadre») en accord avec les principes du droit de la concurrence. Dans les cas où les ARN avaient imposé des obligations aux opérateurs puissants sur des segments de marché en vertu du cadre réglementaire de 1998, elles doivent donc examiner si la concurrence est effective sur les marchés correspondants en application du droit de la concurrence, recensés à l'annexe de la recommandation.

Les dispositions relatives au réexamen des obligations existantes, qui figurent à l'article 7, paragraphe 2, de la directive «Accès» et à l'article 16, paragraphe 2, de la directive «Service universel» prévoient que la Commission indique, dans la première recommandation relative aux marchés pertinents de produits et de services, les marchés pertinents pour les obligations relevant de l'ancien cadre réglementaire et visées aux dits articles. La liste des marchés figurant à l'annexe I du présent document répond à cette exigence. Le tableau 1 établit la correspondance entre les segments de marché régis par l'ancien cadre et l'annexe I de la directive «Cadre». Quant au tableau 2, il établit la correspondance entre les marchés visés à l'annexe I de la directive «Cadre» et les marchés recensés dans la présente recommandation.

Pour autant que les ARN analysent les marchés sur la base des définitions précises des marchés de produits ou de services données à l'annexe, il n'y a pas lieu de notifier de définition du marché à la Commission en application de l'article 15, paragraphe 3, et de l'article 7, paragraphe 4, lettre a), de la directive «Cadre». Par contre, les mesures visant à désigner ou à ne pas désigner des entreprises comme puissantes sur ces marchés doivent, elles, être notifiées conformément à l'article 7 de la directive «Cadre».

Comme la section 4 des lignes directrices concernant l'évaluation de la puissance sur le marché l'expose plus en détail, l'article 16 de la directive «Cadre» stipule que lorsqu'une autorité réglementaire nationale conclut qu'un marché est effectivement concurrentiel en

application du nouveau cadre réglementaire, elle supprime toutes les obligations spécifiques qui avaient été imposées aux entreprises puissantes sur ce marché. À l'inverse, si une autorité réglementaire nationale constate qu'un marché pertinent n'est pas effectivement concurrentiel, elle doit identifier les entreprises puissantes sur le marché et soit imposer les obligations réglementaires adéquates soit décider de maintenir ou de modifier les obligations auxquelles elles sont déjà soumises. Il peut donc arriver, dans certains cas, que des obligations réglementaires imposées en vertu du cadre de 1998 soient appliquées à nouveau en vertu du nouveau cadre à des entreprises puissantes sur des marchés pertinents définis et analysés cette fois conformément à la nouvelle réglementation.

Le tableau ci-dessous présente une synthèse des segments de marché énumérés à l'annexe I, avec les marchés correspondants en application du droit de la concurrence, et donne une indication de leur position dans l'annexe de la recommandation.

Tableau 2: Traitement des segments de marché de l'annexe I dans la présente recommandation

Segments de marché figurant à l'annexe I de la directive «Cadre»	Marché correspondant en application du droit de la concurrence, figurant à l'annexe 1 de la recommandation
Détail	
La fourniture de raccordements au réseau téléphonique public et l'utilisation de ce réseau en positions déterminées	1. Accès au réseau téléphonique public en position déterminée (clientèle résidentielle) 2. Accès au réseau téléphonique public en position déterminée (clientèle d'affaires) 3. Services téléphoniques locaux et/ou nationaux accessibles au public en position déterminée (clientèle résidentielle) 4. Services téléphoniques locaux et/ou nationaux accessibles au public en position déterminée (clientèle d'affaires) 5. Services téléphoniques internationaux accessibles au public en position déterminée (clientèle d'affaires) 6. Services téléphoniques internationaux accessibles au public en position déterminée (clientèle résidentielle)
La fourniture de lignes louées aux utilisateurs finals	7. Ensemble minimal de lignes louées
Gros	
Départ d'appel sur le réseau téléphonique public fixe	8. Départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée.
Terminaison d'appel sur le réseau téléphonique public fixe	9. Terminaison d'appel sur divers réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée

Services de transit sur le réseau téléphonique public fixe	10. Fourniture de services de transit sur le réseau téléphonique public en positions déterminées
Départ d'appel sur les réseaux téléphoniques publics mobiles	15. Accès et départ d'appel sur les réseaux téléphoniques publics mobiles
Terminaison d'appel sur les réseaux téléphoniques publics mobiles	16. Terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels
Interconnexion des lignes louées (interconnexion de circuits partiels)	13. Fourniture en gros de segments terminaux de lignes louées. 14. Fourniture en gros de segments de lignes louées sur le circuit interurbain.
Accès au réseau téléphonique public fixe, y compris l'accès dégroupé à la boucle locale	11. 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. 12. Fourniture en gros de services à large bande
Accès aux réseaux téléphoniques publics mobiles, y compris la sélection de l'opérateur	15. Accès et départ d'appel sur les réseaux téléphoniques publics mobiles
Fourniture en gros de lignes louées à d'autres fournisseurs de réseaux ou de services de communications électroniques	13. Fourniture en gros de segments terminaux de lignes louées. 14. Fourniture en gros de segments de lignes louées sur le circuit interurbain.
Services fournis sur des boucles (à paire torsadée métallique) dégroupées	11. Fourniture en gros d'accès dégroupé (y compris l'accès partagé) aux boucles et sous-boucles sur lignes métalliques, pour la fourniture de services internet à large bande.
Le marché national pour les services internationaux d'itinérance sur les réseaux publics de téléphonie mobile.	17. Marché national de la fourniture en gros d'itinérance internationale sur les réseaux publics de téléphonie mobile.

6. PUBLICATION ET REVISION ULTERIEURE DE LA RECOMMANDATION

La présente recommandation a été adoptée à la suite d'une consultation publique sur un projet de texte, qui a eu lieu en juillet 2002, et d'une autre consultation menée avec les ARN et les ANC en octobre 2002. La recommandation sera réexaminée par la Commission à intervalles réguliers compte tenu de l'évolution du marché, de la durée nécessaire aux ARN pour effectuer l'analyse de marché, du principe énoncé à la section 1 selon lequel l'imposition d'une réglementation ex ante pour remédier à l'absence de concurrence effective requiert une

certaine continuité, et du besoin de prévisibilité et de sécurité juridique des acteurs sur le marché.

Les autorités réglementaires nationales reverront régulièrement leur analyse sur la base des marchés recensés dans chaque mise à jour de la recommandation, comme indiqué à l'article 16 de la directive «Cadre».

Avant de réviser la recommandation, la Commission consultera les États membres, les ARN et les ANC, ainsi que toutes les parties intéressées, par le biais d'une consultation publique.

La Commission se prononcera au plus tard le 30 juin 2004 sur la nécessité de réexaminer la présente recommandation compte tenu de l'évolution du marché.