

RECOMMANDATION DE LA COMMISSION

du 11 février 2003

concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques

[notifiée sous le numéro C(2003) 497]

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

(2003/311/CE)

LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

vu le traité instituant la Communauté européenne,

vu la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques ⁽¹⁾, et notamment son article 15,

considérant ce qui suit:

- (1) La directive 2002/21/CE (ci-après dénommée: «directive «cadre»») instaure un nouveau cadre législatif régissant le secteur des réseaux et services de communications électroniques dont le but est de répondre aux mouvements de convergence dans ce secteur en englobant l'ensemble des réseaux et services de communications électroniques. L'objectif est de réduire progressivement la réglementation sectorielle ex ante au fur et à mesure que la concurrence s'intensifie sur le marché.
- (2) La présente recommandation a pour objet de recenser les marchés de produits et de services sur lesquels une réglementation ex ante peut se justifier. Toutefois, cette recommandation initiale doit s'insérer harmonieusement dans le processus de transition entre le cadre réglementaire de 1998 et le nouveau cadre de 2002. La directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion ⁽²⁾ (ci-après dénommée: «directive «accès»») et la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques ⁽³⁾ (ci-après dénommée: «directive «service universel»») recensent déjà des segments de marché qui doivent être analysés par les autorités réglementaires nationales, indépendamment des marchés énumérés dans la présente recommandation. Conformément à la directive «cadre», il appartient aux autorités réglementaires nationales de définir les marchés géographiques pertinents sur leur territoire.
- (3) En vertu du cadre réglementaire de 1998, plusieurs segments du secteur des télécommunications sont soumis à une réglementation sectorielle ex ante. Ces

segments ont été délimités dans les directives applicables, mais ne constituent pas toujours des «marchés» au sens des principes et de la pratique du droit de la concurrence. L'annexe I de la directive «cadre» fournit une liste de tels segments de marchés à inclure dans la version initiale de la recommandation.

- (4) Comme le titre de l'annexe I de la directive «cadre» le clarifie, tous les segments de marchés qui y sont énumérés doivent être inclus dans la version initiale de la recommandation, pour permettre aux autorités de réglementation nationales (ARN) de procéder au réexamen des obligations existantes imposées en vertu du cadre réglementaire de 1998.
- (5) L'article 15, paragraphe 1, de la directive «cadre» requiert de la Commission qu'elle définisse les marchés en conformité avec les principes du droit de la concurrence. La Commission a, dès lors, défini les marchés (correspondant aux segments de marchés énumérés à l'annexe I de la directive «cadre») conformément aux principes du droit de la concurrence.
- (6) Il y a dans le secteur des communications électroniques au moins deux principaux types de marchés pertinents à considérer: les marchés de services et produits fournis aux utilisateurs finals (marchés de détail), et les marchés de l'accès pour les opérateurs aux installations nécessaires à la fourniture de ces services et produits aux utilisateurs finals (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.
- (7) Le point de départ de la définition et du recensement des marchés est la caractérisation des marchés de détail sur une durée déterminée, compte tenu de la substituabilité du côté de la demande et de l'offre. 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 de gros pertinents, 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.

⁽¹⁾ JO L 108 du 24.4.2002, p. 33.

⁽²⁾ JO L 108 du 24.4.2002, p. 7.

⁽³⁾ JO L 108 du 24.4.2002, p. 51.

- (8) Définir les marchés en conformité avec les principes du droit de la concurrence signifie que certains des segments de marchés de l'annexe I de la directive «cadre» comprennent, en fonction des caractéristiques de la demande et de l'offre, un nombre de marchés individuels séparés. Tel est le cas de la fourniture au détail de produits pour l'accès au réseau téléphonique public en position déterminée et pour les services téléphoniques en position déterminée. Le segment de marché de la fourniture en gros de lignes louées tel que répertorié dans l'annexe I comprend, en fonction des caractéristiques de la demande et de l'offre, les marchés distincts de la fourniture en gros de segments terminaux de lignes louées et de la fourniture en gros de segments de lignes louées sur le circuit interurbain.
- (9) En identifiant les marchés conformément aux principes du droit de la concurrence, il convient d'utiliser les trois critères suivants. Le premier critère réside dans la présence de barrières élevées et non provisoires à l'entrée, qu'elles soient de nature structurelle, légale ou réglementaire. Cependant, eu égard au caractère dynamique et au fonctionnement des marchés des communications électroniques, les possibilités de lever ces barrières dans un délai adéquat doivent également être prises en considération dans l'analyse prospective effectuée en vue de recenser les marchés pertinents susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante. Par conséquent, le deuxième critère consiste à admettre uniquement les marchés dont la structure ne présage pas d'évolution vers une situation de concurrence effective. Il faut pour cela examiner quelle est la situation de la concurrence au-delà des barrières à l'entrée. Le troisième critère réside dans l'incapacité du droit de la concurrence à remédier à lui seul à la ou aux défaillances concernées du marché.
- (10) Deux types de barrières à l'entrée ont notamment été retenus aux fins de la présente recommandation: les barrières structurelles et les barrières légales ou réglementaires.
- (11) Les barrières structurelles découlent des caractéristiques initiales du niveau de la demande ou de la structure de coûts qui en découle créant 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 et/ou de gamme massives et par des coûts irrécupérables importants. À l'heure actuelle, ce type de barrières entrave encore le déploiement et/ou la fourniture généralisée de réseaux d'accès local en positions déterminées. On est également en présence d'une barrière structurelle lorsque la fourniture de services requiert un élément de réseau qui ne peut être reproduit pour des raisons techniques ou seulement à un coût dissuasif pour les concurrents.
- (12) Les barrières légales ou réglementaires ne résultent pas de conditions économiques mais de mesures législatives, administratives ou d'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, par exemple, les barrières à l'entrée sur le marché qui limitent le nombre d'entreprises ayant accès au spectre pour la fourniture de services sous-jacents ou encore, les contrôles des prix et les autres mesures de ce type appliquées aux entreprises, qui entravent non seulement l'entrée mais aussi le positionnement des entreprises sur le marché.
- (13) 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. La présente recommandation ne recense pas les marchés à l'entrée desquels les barrières ne sont pas supposées persister au-delà d'un délai prévisible.
- (14) Même lorsqu'un marché est caractérisé par des barrières élevées à l'entrée, d'autres facteurs structurels peuvent indiquer que les entreprises présentes tendront vers un comportement effectivement concurrentiel au cours de la période visée. C'est, par exemple, le cas des marchés abritant un nombre limité, mais suffisant, d'entreprises qui se distinguent par leur structure de coûts et répondent à une demande élastique par rapport au prix. Il peut également arriver qu'un excès de capacités sur un marché encourage des entreprises rivales à augmenter très rapidement leur production à chaque hausse de prix. Sur ces marchés, on peut observer une variation dans le temps des parts de marché et/ou des chutes de prix.
- (15) La décision de recenser un marché parmi ceux pour lesquels une éventuelle réglementation ex ante se justifierait doit dépendre également d'une évaluation de l'efficacité suffisante du droit de la concurrence à réduire ou à supprimer ces barrières ou à rétablir une concurrence effective. De plus, les marchés nouveaux et émergents, sur lesquels des entreprises peuvent être puissantes grâce aux «avantages du précurseur», ne devraient pas être soumis en principe à une réglementation ex ante.
- (16) En entreprenant les réexamens périodiques des marchés recensés dans cette recommandation, les trois critères doivent être utilisés. Ces critères doivent être appliqués cumulativement, de sorte que si l'un de ces critères n'est pas rempli, le marché ne doit pas être recensé dans les versions ultérieures de la recommandation. Dans ces conditions, 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 existantes ne réduise pas la concurrence sur le marché.

- (17) L'annexe de la présente recommandation indique quelle est la relation entre chaque marché cité dans la recommandation et les segments de marché énumérés à l'annexe I de la directive «cadre». Lorsqu'elles réexamineront les obligations existantes imposées en vertu du précédent cadre réglementaire pour savoir si elles doivent être maintenues, modifiées ou supprimées, les ARN devront mener leur analyse sur la base des marchés recensés dans la présente recommandation, donnant ainsi effet à l'exigence selon laquelle la définition des marchés aux fins de la réglementation ex ante doit se fonder sur les principes du droit de la concurrence. En attendant la première analyse effectuée par les ARN en vertu du nouveau cadre réglementaire, les obligations existantes restent d'application.
- (18) 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.
- (19) En raison de la grande diversité des topologies de réseau et des technologies déployées dans la Communauté, les autorités de réglementation nationales doivent, dans certains cas, déterminer les limites précises séparant les divers marchés recensés dans la recommandation ou désigner les éléments dont ils se composent et ce, dans le respect des principes du droit communautaire. Les autorités de réglementation nationales peuvent définir des marchés qui diffèrent de ceux figurant dans la présente recommandation, à condition de procéder conformément aux dispositions de l'article 7 de la directive «cadre». Étant donné que l'imposition d'une réglementation ex ante pourrait avoir une incidence sur les échanges entre les États membres au sens du considérant 38 de la directive «cadre», la Commission estime que la désignation de marchés différents de ceux qui sont énumérés dans la recommandation sera probablement soumise à la procédure appropriée visée à l'article 7 de la directive «cadre». Tout manquement à l'obligation de notifier un marché ayant une incidence sur les échanges entre les États membres peut entraîner l'ouverture d'une procédure d'infraction. Toute désignation de marchés par les autorités réglementaires nationales devra s'inspirer des principes énoncés dans la communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence⁽¹⁾ et se conformer à ses lignes directrices sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché, en plus de satisfaire aux trois critères définis plus haut. Si une ARN estime que les caractéristiques de l'offre et de la demande peuvent justifier une autre définition pour un marché énuméré dans la présente recommandation, elle agit dans le respect des procédures décrites aux articles 6 et 7 de la directive «cadre».
- (20) Le fait que la présente recommandation recense les marchés de produits et de services auxquels une réglementation ex ante peut s'appliquer ne signifie pas pour autant qu'une réglementation se justifie systématiquement ou que ces marchés seront soumis aux obligations réglementaires fixées dans les directives particulières. La réglementation ne se justifiera pas s'il existe une concurrence effective sur ces marchés. Il faut, en particulier, que les obligations réglementaires soient adéquates et fondées sur la nature du problème constaté et qu'elles soient proportionnées et justifiées au regard des objectifs énoncés dans la directive «cadre», notamment en veillant à ce que les utilisateurs retirent un bénéfice maximal, en veillant à ce que la concurrence ne soit pas faussée ni entravée, en encourageant des investissements efficaces en matière d'infrastructures, en soutenant l'innovation, en encourageant l'utilisation et la gestion efficaces des radiofréquences et des ressources de numérotation.
- (21) La Commission appréciera la nécessité d'une éventuelle mise à jour de la présente recommandation au plus tard le 30 juin 2004, en tenant compte de l'évolution du marché.
- (22) La présente recommandation a fait l'objet d'une consultation publique ainsi que d'une consultation des autorités réglementaires nationales et des autorités nationales de la concurrence,
- A ADOPTÉ LA PRÉSENTE RECOMMANDATION:
1. Il est recommandé aux autorités réglementaires nationales d'analyser les marchés de produits et de services énumérés en annexe avant de définir des marchés pertinents conformément à l'article 15, paragraphe 3, de la directive 2002/21/CE.
 2. La présente recommandation est adressée aux États membres.
- Fait à Bruxelles, le 11 février 2003.
- Par la Commission
Erkki LIIKANEN
Membre de la Commission

⁽¹⁾ JO C 372 du 9.12.1997, p. 5.

ANNEXE

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 internationaux accessibles au public en position déterminée pour la clientèle résidentielle.
5. Services téléphoniques locaux et/ou nationaux accessibles au public en position déterminée pour la clientèle non résidentielle.
6. Services téléphoniques internationaux accessibles au public en position déterminée pour la clientèle non résidentielle.

Ces six marchés sont répertoriés aux fins d'analyse en relation avec l'article 17 de la directive «service universel».

Les marchés 1 à 6 combinés correspondent à «la fourniture de raccordements au réseau téléphonique public et l'utilisation de ce réseau en positions déterminées», mentionnées à l'annexe I, point 1, de la directive «cadre». Cette combinaison est également mentionnée à l'article 19 de la directive «service universel» (possibilité d'imposer la sélection à chaque appel de l'opérateur ou la présélection de l'opérateur).

7. Ensemble minimal de lignes louées (qui comprend les lignes louées spécifiées d'un débit inférieur ou égal à 2Mo/sec, visées à l'article 18 et à l'annexe VII de la directive «service universel»)

Ce marché est mentionné à l'annexe I, point 1, de la directive «cadre» en rapport avec l'article 16 de la directive «service universel» («la fourniture de lignes louées aux utilisateurs finals»).

Une analyse de marché doit être effectuée aux fins de l'article 18 de la directive «service universel» concernant les contrôles réglementaires relatifs à l'ensemble minimal de lignes louées.

Marchés de gros

8. Départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée. Aux fins de la présente recommandation, le départ d'appel est réputé comprendre l'acheminement local des appels, et ses limites sont définies dans un souci de cohérence avec la délimitation des marchés de transit d'appel et de terminaison d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée.

Ce marché correspond à celui qui est mentionné à l'annexe I, point 2, de la directive «cadre» en rapport avec la directive 97/33/CE («départ d'appel sur le réseau téléphonique public fixe»).

9. Terminaison d'appel sur divers réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée

Aux fins de la présente recommandation, la terminaison d'appel est réputée comprendre l'acheminement local des appels, et ses limites sont définies dans un souci de cohérence avec la délimitation des marchés de départ d'appel et de transit d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée.

Ce marché correspond à celui qui est mentionné à l'annexe I, point 2, de la directive «cadre» en rapport avec la directive 97/33/CE («terminaison d'appel sur le réseau téléphonique public fixe»).

10. Services de transit sur le réseau téléphonique public fixe

Aux fins de la présente recommandation, les limites des services de transit sont réputées définies dans un souci de cohérence avec la délimitation des marchés de départ d'appel et de terminaison d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée.

Ce marché correspond à celui qui est mentionné à l'annexe I, point 2, de la directive «cadre» en rapport avec la directive 97/33/CE («services de transit sur le réseau téléphonique public fixe»).

11. 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

Ce marché correspond à celui qui est mentionné à l'annexe I, point 2, de la directive «cadre» en rapport avec les directives 97/33/CE et 98/10/CE («accès au réseau téléphonique public fixe, y compris l'accès dégroupé à la boucle locale») et à l'annexe I, point 3, de la directive «cadre» en rapport avec le règlement (CE) n° 2887/2000.

12. Marché de la fourniture en gros d'accès à large bande

Ce marché concerne les accès à haut débit («bit stream») permettant la transmission bidirectionnelle de données en large bande et la fourniture en gros d'accès sur d'autres infrastructures, si et quand ils offrent des ressources équivalentes à l'accès à haut débit. Il englobe l'accès au réseau et accès spécial au réseau mentionnés à l'annexe I, point 2, de la directive «cadre», mais ne comprend pas le marché visé au point 11 figurant ci-dessus, ni celui du point 18.

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

L'ensemble de marchés de gros 13 et 14 correspond à ceux qui sont mentionnés à l'annexe I, point 2, de la directive «cadre» en rapport avec les directives 97/33/CE et 98/10/CE («interconnexion des lignes louées») et à l'annexe I, point 2, de la directive «cadre» en rapport avec la directive 92/44/CEE («fourniture en gros de lignes louées à d'autres fournisseurs de réseaux ou de services de communications électroniques»).

15. Accès et départ d'appel sur les réseaux téléphoniques publics mobiles. Ce marché correspond à celui qui est mentionné (séparément) à l'annexe I, point 2, de la directive «cadre» en rapport avec les directives 97/33/CE et 98/10/CE.
16. Terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels
Ce marché correspond à celui qui est mentionné à l'annexe I, point 2, de la directive «cadre» en rapport avec la directive 97/33/CE («terminaison d'appel sur les réseaux téléphoniques publics mobiles»).
17. Marché national de la fourniture en gros d'itinérance internationale sur les réseaux publics de téléphonie mobile
Ce marché correspond à celui qui est mentionné à l'annexe I, point 4, de la directive «cadre».
18. Services de radiodiffusion, destinés à livrer un contenu radiodiffusé aux utilisateurs finaux

Note:

Les autorités réglementaires nationales ont toute liberté pour mener l'analyse du marché des «systèmes d'accès conditionnel à la diffusion de services de télévision et de radio numériques» conformément à l'article 6, paragraphe 3, de la directive «accès». L'article 6, paragraphe 3, de la directive «accès» prévoit que les États membres peuvent autoriser leur ARN à réexaminer le marché du système d'accès conditionnel aux services de télévision et de radio numériques, quels que soient les moyens de transmission.
