

Avis N° 2014-A/A-01 du 26 mai 2014 relatif à une demande d'avis de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications portant sur les services téléphoniques nationaux accessibles au public en position déterminée pour les utilisateurs résidentiels et non résidentiels (Marchés 3/03 et 5/03)

1. Introduction

Par lettre du 30 avril 2014 l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (ci-après l'IBPT) a, conformément aux paragraphes 4, 4/1 et 5 de l'article 55 de la loi relative aux communications électroniques¹ du 13 juin 2005 (ci-après « LCE »), soumis son projet de décision relatif à l'analyse des marchés 3/03 (le marché pour les services téléphoniques nationaux accessibles au public en position déterminée pour la clientèle résidentielle) et 5/03 (le marché pour les services téléphoniques nationaux accessibles au public en position déterminée pour la clientèle non résidentielle) à l'Autorité belge de la concurrence (ci-après ABC) pour avis.

Les paragraphes 4, 4/1 et 5 de l'article 55 de la LCE ont comme origine l'article 16§1^{er} de 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 électroniques² (ci-après la Directive « cadre ») stipulant que « *Les États membres veillent à ce que cette analyse soit effectuée, le cas échéant, en coopération avec les autorités nationales chargées de la concurrence* ».

Préalablement à cette demande d'avis, une réunion de prénotification s'est tenue le 25 avril 2014 durant laquelle les représentants de l'IBPT ont présenté oralement aux représentants de l'ABC l'avant-projet du présent projet de décision. Durant cette réunion l'ABC a demandé oralement certaines informations supplémentaires qui ont été transmises à l'ABC par courrier électronique le 19 mai 2014.

2. Antécédents

Pour rappel la directive « cadre » stipule que les marchés des communications électroniques qui ne sont pas repris dans la liste de cette recommandation mais remplissent les trois critères cumulatifs suivants peuvent faire l'objet de remèdes ex ante par le régulateur: (i) l'existence de barrières à l'entrée élevées et qui ne sont pas temporaires, (ii) la structure du marché ne tend pas vers une concurrence réelle durant la période de l'analyse et (iii) le droit de la concurrence n'est pas suffisant pour remédier aux altérations du marché constatées.

Les marchés de détail 3/03 et 3/05 ont comme origine la première recommandation de la Commission européenne 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 « cadre »³.

Sur base de cette recommandation et conformément à la LCE, l'IBPT a adopté le 11 août 2006 une décision par laquelle elle identifiait Belgacom (ci-après BGC) comme disposant d'une puissance significative sur les marchés 3/03 et 5/03 et lui a imposé les remèdes suivants : Interdiction d'utilisation de prix anormalement hauts, l'interdiction d'entraver l'accès au marché, l'interdiction d'utiliser des prix d'éviction restreignant la concurrence, l'interdiction d'appliquer des préférences injustifiées pour

¹ Moniteur Belge, 20 juin 2005, [LCE](#)

² JOCE, L108/33, 24 avril 2002, [Directive "cadre"](#)

³ JOCE, L114/45, 8 mai 2003, [Recommandation 2003/311/CE](#)

certaines utilisateurs finals et l'interdiction de grouper des services de manière injustifiée⁴. Ces remèdes se sont traduits par différentes mesures concrètes telles que la communication des modifications tarifaires et la séparation comptable. L'IBPT a estimé la période d'analyse à deux ans.

Le 17 décembre 2007, la Commission européenne a adopté sa seconde recommandation concernant les marchés pertinents de produits et services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive « cadre »⁵. Cette recommandation ne reprenait plus les marchés 3/03 et 5/03 et ils ne sont donc plus considérés comme devant obligatoirement faire l'objet d'une réglementation ex ante.

Dans sa décision du 6 novembre 2008⁶ l'IBPT a cependant estimé que BGC disposait toujours d'une puissance significative sur les marchés 3/03 et 5/03 et que le contexte national justifiait le maintien de certains remèdes mis en place par sa décision précédente tandis que d'autres étaient modifiés ou retirés. Les remèdes maintenus étaient l'interdiction d'utiliser des prix anormalement hauts, l'interdiction d'utiliser des prix d'éviction restreignant la concurrence et l'interdiction d'appliquer des préférences injustifiées pour certains utilisateurs finals. A l'origine du maintien de certains remèdes on retrouve notamment le peu d'empressement de la part de BGC de répercuter les baisses sensibles des tarifs de terminaison d'appel vers les réseaux mobiles sur ses clients finaux.

3. Portée de l'avis de l'ABC

L'ABC souligne qu'en sa qualité d'autorité administrative pour l'application du Livre IV du Code de droit économique, les avis qu'elle formule sur la base de la LCE n'ont pas valeur de précédent lorsque l'ABC est amenée à se prononcer dans des affaires individuelles sur la base du Livre IV du Code de droit économique et/ou du TFUE.

Cela s'explique par les objectifs différents poursuivis d'une part par la LCE, et d'autre part par le Livre IV du Code de droit économique et/ou du TFUE.

Partant, la réglementation sectorielle ne limite en rien les comportements qui peuvent être analysés sous l'angle du droit de la concurrence⁷.

4. Le Projet de décision de l'IBPT

L'IBPT considère que le marché des services téléphoniques nationaux accessible au public en position déterminée pour la clientèle résidentielle d'une part (marché 3/03) et le marché des services

⁴ [Décision du Conseil de l'IBPT du 11 août 2006 relative à la définition des marchés, l'analyse des conditions de concurrence, l'identification des opérateurs puissants et la détermination des obligations appropriées pour les marchés du groupe « Téléphonie fixe », sélectionnées dans la recommandation de la Commission européenne du 11 février 2003](#)

⁵ JOCE, L344/65, 28 décembre 2007, [Recommandation 2007/879/CE](#)

⁶ [Décision de l'IBPT du 6 novembre 2008 relative à la définition des marchés, l'analyse des conditions de concurrence, l'identification des opérateurs puissants et la détermination des obligations appropriées pour les marchés 3 et 5, sélectionnés dans la recommandation de la Commission européenne du 11 février 2003.](#)

⁷ Ces principes sont soulignés par la recommandation 2007/879/CE : « Le recensement de marchés en vertu de la présente recommandation ne porte pas préjudice à la définition de marchés dans le cadre d'affaires spécifiques en droit de la concurrence. En outre, la portée de la réglementation ex ante n'influence pas la portée des activités qui peuvent être analysées au titre du droit de la concurrence ». Op. cit., § 16.

téléphoniques nationaux accessible au public en position déterminée pour la clientèle non résidentielle d'autre part (marché 5/03) restent pertinents. La dimension géographique de ces deux marchés correspond au territoire belge.

Par contre, l'IBPT est d'avis que depuis sa dernière analyse, le test des trois critères n'est plus rempli et que dès lors les marchés 3/03 et 5/03 ne rentrent plus en considération pour la réglementation ex ante.

En ce qui concerne le premier critère, l'existence de barrières durables et importantes à l'entrée, l'IBPT estime qu'elles perdurent toujours. Ces barrières sont notamment créées par le succès grandissant des offres groupées qui rend difficile l'accès aux deux marchés des services téléphoniques aux opérateurs alternatifs qui ne peuvent pas offrir la panoplie complète des services. Pour être un opérateur « *multiple play* » il est nécessaire de disposer de moyens techniques et commerciaux importants.

L'IBPT considère par contre que le 2^{ème} critère (l'absence d'évolution vers une situation de concurrence effective) n'est plus rempli pour plusieurs raisons. Premièrement, l'IBPT constate une diminution des tarifs par minute à la suite du lancement des offres forfaitaires⁸. Deuxièmement, l'IBPT constate l'apparition d'opérateurs « unmanaged voip » offrant des tarifs nettement inférieurs aux opérateurs utilisant le PSTN. Troisièmement les offres « managed voip » combinées à la pénétration importante de la large bande en Belgique sont également susceptibles de faire augmenter la concurrence. Quatrièmement, certaines interventions réglementaires de l'IBPT sur des marchés de gros proche des marchés 3/03 et 5/03 (lignes louées, radiodiffusion, ...) vont également générer des effets positifs. Enfin, certains marchés connexes, tels que les services « peer to peer » ou les services mobiles, exercent également une certaine pression sur les prix. L'IBPT en conclut que les caractéristiques du marché peuvent donc laisser supposer une évolution vers une situation de concurrence effective.

En ce qui concerne le troisième critère, l'insuffisance du droit de la concurrence pour remédier aux problèmes identifiés, l'IBPT estime que son examen est superflu compte tenu du fait que le deuxième critère n'est pas rempli.

En conclusion, l'IBPT estime dès lors approprié de supprimer les mesures existantes imposées dans la décision de l'IBPT du 6 novembre 2008 et visant BGC.

5. Avis

a) Définition de marchés

L'ABC constate que la définition des deux marchés retenues par l'IBPT tant en ce qui concerne la dimension « services » que la dimension géographique est cohérente avec l'approche basée sur le droit de la concurrence. L'ABC constate également que cette définition est en ligne avec la jurisprudence tant communautaire que nationale.

⁸ Ces offres forfaitaires comprennent bien souvent des minutes gratuites vers les mobiles alors que le maintien des remèdes à l'occasion de la décision précédente était principalement motivé par le constat que BGC ne répercutait pas les baisses des tarifs de terminaison mobile sur ses clients finals.

L'ABC estime que l'approche de l'IBPT en ce qui concerne les produits « multiple play » est également en ligne avec sa jurisprudence récente. En effet l'IBPT constate que les offres « multiple play » sont de plus en plus populaires mais qu'il est encore trop tôt pour pouvoir conclure à l'existence d'un marché séparé au sens du droit de la concurrence notamment parce que les « switching cost » sont identiques et que les parts de marchés sont encore profondément asymétriques en ce qui concerne les différents services composants ces « bundles »⁹. L'ABC est arrivée à des conclusions similaires lors de l'analyse de la concentration entre Tecteo et les Editions de l'Avenir S.A.¹⁰ notamment du fait que ces offres ne sont pas encore stabilisées, que les services inclus varient grandement et que les prix sont volatiles.

b) 1^{er} critère : barrières à l'entrée

Sur base des informations contenues dans le projet de décision de l'IBPT, l'ABC peut également suivre l'IBPT lorsqu'il conclut que des barrières à l'entrée importantes existent sur les marchés 3/03 et 5/5.

En particulier, il ressort du projet de décision de l'IBPT les éléments suivants :

- 1) L'obligation faite à BGC de permettre la technique du « CSC/CPS » favorise l'entrée sur le marché mais n'est pas suffisant pour effacer ces barrières. En effet, la tarification à la minute crée certaines difficultés puisqu'il est difficile de proposer des offres attractives de type « forfait illimité ». En outre, ne proposer que des services voix sur base du « CSC/CPS » ne semble plus commercialement porteur comme le démontre le déclin de l'utilisation de ces offres de gros.
- 2) Les opérateurs alternatifs peuvent également se tourner vers les services « unmanaged voip » dont les barrières techniques et financières sont relativement basses. Cependant, il apparaît que le succès de ces offres est relativement confidentiel et qu'il y a peu de chance que la donne change radicalement durant la période prise en compte par l'IBPT. Ce type d'offre semble donc rencontrer des barrières commerciales importantes à l'entrée.
- 3) Une autre alternative est l'offre de services de détails sur base de sa propre infrastructure ou sur base des offres de gros « BROBA » et/ou « BRUO ». Ces solutions permettent de rentrer sur le marché en ayant la possibilité d'offrir des services connexes tel que l'accès à la large bande, ce qui permet d'être plus attractif aux yeux des consommateurs professionnels et résidentiels. Ces options nécessitent cependant des investissements importants et les économies d'échelle qui en découlent constituent des barrières importantes à l'entrée au sens du droit de la concurrence. En outre, l'IBPT souligne à juste titre que compte tenu de la modernisation du réseau de BGC et la fermeture de certaines centrales téléphoniques qui en découle, l'accès dégroupé n'est pas prometteur en Belgique.

⁹ Projet de décision du Conseil de l'IBPT relative à la définition des marchés, l'analyse des conditions de concurrence, l'identification des opérateurs puissants et la détermination des obligations appropriées pour les marchés du groupe « Téléphonie fixe », sélectionnées dans la recommandation de la Commission européenne du 11 février 2003. Belgacom possède une part de marché nettement supérieur sur les marchés des services téléphoniques fixes (60% pour les clients résidentiels et 70% pour les non résidentiels), que sur le marché des services large bande (48%) ou que sur le marché de la TV (20-30%).

¹⁰ [Affaire CONC-C/C-13-0030, 26 mars 2014](#), § 125.

- 4) L'IBPT a imposé récemment de nouvelles obligations relatives aux lignes louées de nouvelle génération à BGC qui pourraient faciliter le développement de services fixes innovants par des opérateurs alternatifs¹¹ à destination de la clientèle professionnel. Cependant l'IBPT souligne que ces remèdes ne sont pas encore opérationnels et qu'il est donc difficile d'en évaluer l'impact.
- 5) Enfin, l'IBPT pointe plusieurs éléments qui viennent renforcer ces barrières à l'entrée tels que les frais de marketing important que doivent supporter les opérateurs alternatifs pour se faire connaître, l'inertie des consommateurs, les économies d'échelle et de gamme dont jouissent les gros opérateurs et en particulier BGC.

Au regard des éléments mis en avant par l'IBPT, l'ABC estime légitime qu'il en arrive à la conclusion que d'importantes barrières à l'entrée persistent sur le marché des services téléphoniques nationaux accessibles au public en position déterminée pour les utilisateurs résidentiels et sur le marché des services téléphoniques nationaux accessibles au public en position déterminée pour les utilisateurs non résidentiels mais également que ces barrières ont un caractère pérenne.

c) 2^{ème} critère : évolution vers une situation de concurrence effective

Il ressort du projet de décision que les marchés 3/03 et 5/03 sont en déclin : entre 2006 et 2013 le volume de minutes sur les marchés 3/03 et 5/03 a baissé de 24%¹². Cependant les parts de marché de l'opérateur historique restent très importantes. (L'ABC se permet de rappeler que, sauf circonstances exceptionnelles, des parts de marchés supérieures à 50% démontrent l'existence d'une position dominante). En outre, les indices HHI indiquent que les deux marchés restent très concentrés.

Au regard des informations contenues dans le projet de décision, l'ABC constate également que les dynamiques concurrentielles du marché 3/03 et du marché 5/03 restent sensiblement différentes.

- Sur le marché résidentiel les parts de marché de l'opérateur historique sont passées d'environ 70% à un peu plus de 50% entre 2006 et 2013. Sur le marché professionnel, elles sont restées relativement stables (autour de 70%)¹³.
- L'indice HHI est supérieur à 3000 pour le marché résidentiel ; il est supérieur à 5000 pour le professionnel¹⁴ ;
- Il existe une différence sensible entre les prix pratiqués sur le marché résidentiel et les prix pratiqués sur le marché professionnel¹⁵ ;
- L'ARPU sur le marché résidentiel connaît une baisse constante depuis 2008 tandis qu'il est relativement stable sur le marché professionnel¹⁶ ;

¹¹ [Décision du Conseil de l'IBPT du 8 août 2013 relative à l'analyse de marché 7 \(recommandation 2003\) et du marché 6 \(recommandation 2007\): ensemble minimal des lignes louées \(marché 7 \(03\)\) et segments terminaux de lignes louées au niveau de gros \(marché 6\(07\)\)](#), 157-159

¹² La baisse est cependant plus marquée sur le marché professionnel.

¹³ Cf. Figures 30-33.

¹⁴ Cf. Figure 34.

¹⁵ Cf. Figure 41.

¹⁶ Cf. Figure 43.

Malgré ces constats et sur base des informations factuelles contenues dans le projet de décision, L'ABC peut également suivre l'IBPT lorsqu'il considère que les caractéristiques des deux marchés peuvent laisser supposer une évolution vers une situation de concurrence effective.

L'ABC constate en particulier qu'une des principales raisons de réguler ces deux marchés de détail a disparue à savoir la non répercussion sur les prix de détail de la baisse des prix de la terminaison sur les réseaux mobiles et qu'il est peu probable que le retrait de cette régulation des prix annule cette dynamique¹⁷.

L'ABC souligne également que différentes obligations au niveau « wholesale » disciplinent ou disciplineront les comportements sur les deux marchés de détail concernés et qu'elles relativisent fortement la pertinence de maintenir une régulation des prix de détail :

- L'obligation multicast qui pèse sur BGC encourage la dynamique concurrentielle sur le marché résidentiel par la facilitation de la commercialisation d'offres « multi-play » ;
- l'obligation de fournir des lignes NGLL laisse présager une nouvelle dynamique sur le marché professionnel par la facilitation d'offres « taylor made » de la part des opérateurs alternatifs.
- Les mesures imposées aux câblo-opérateurs laissent également espérer un effet positif indirect sur le marché résidentiel.

L'ABC note également que le marché 3/03 et le marché 5/05 ne font plus l'objet d'une régulation ex ante dans la grande majorité des Etats membres¹⁸.

L'ABC remarque cependant que certains arguments mis en avant par l'IBPT concernent principalement le marché pour les services téléphoniques nationaux accessibles au public en position déterminée pour la clientèle résidentielle : importance croissante des câblo-opérateurs, offres « (un)managed VOIP », évolution sur le marché de la téléphonie mobile, etc. Or ce marché semble connaître une dynamique sensiblement différente de celle du marché non-résidentiel (cf. supra). L'ABC invite dès lors l'IBPT à mieux identifier les arguments justifiant le retrait des mesures relatives au marché pour les services téléphoniques nationaux accessibles au public en position déterminée pour la clientèle non résidentielle afin de renforcer sa démonstration.

d) 3^{ème} critère : efficacité du droit de la concurrence

Sous réserve des remarques concernant le deuxième critère, L'ABC constate à la suite de l'IBPT qu'étant donné que le deuxième critère n'est pas rempli, l'examen du troisième critère est superflu.

6. Conclusion

L'ABC n'a pas de remarques particulières à formuler sur l'analyse effectuée par l'IBPT.

¹⁷ Cf. Figure 42.

¹⁸ Cf. Table 16. A titre d'exemple ces deux marchés ne font plus l'objet d'une régulation au Pays-Bas depuis 2005 alors qu'à l'époque les parts de marché de l'opérateur historique se situaient entre 70% et 80%. Une des raisons de la dérégulation était l'existence de mesures correctives au niveau « wholesale ».