

Décision n°91/2015 de l'Instance Nationale des Télécommunications

en date du 19 Août 2015, portant adoption de lignes directrices pour l'analyse du marché des télécommunications

L'Instance Nationale des Télécommunications (INT),

Vu la loi n°2001-1 du 15 janvier 2001 portant promulgation du code des télécommunications, telle que modifiée et complétée par la loi n° 2002-46 du 7 mai 2002, par la loi n°2008-1 du 8 janvier 2008 et par la loi n°2013-10 du 12 avril 2013,

Vu le décret n°2014-53 du 10 janvier 2014 modifiant et complétant le décret n°2008-3026 du 15 septembre 2008 fixant les conditions générales d'exploitation des réseaux publics des télécommunications et des réseaux d'accès,

Vu la consultation publique sur le projet de lignes directrices pour l'analyse du marché des télécommunications, publiée par l'Instance Nationale des Télécommunications en date du 07 août 2014,

Vu la réponse de la Société Tunisie Autoroutes en date du 05 septembre 2014 à la consultation publique du 07 août 2014,

Vu la réponse de la Société Orange Tunisie en date du 08 septembre 2014 à la consultation publique du 07 août 2014,

Vu la réponse de l'Institut National de la Consommation en date du 11 septembre 2014 à la consultation publique du 07 août 2014,

Vu la réponse de la Société Nationale des Télécommunications en date du 12 septembre 2014 à la consultation publique du 07 août 2014,

Vu la réponse de la Société Ooredoo Tunisie en date du 15 septembre 2014 à la consultation publique du 07 août 2014,

Vu la réponse de l'Organisation de Défense du Consommateur en date du 23 septembre 2014 à la consultation publique du 07 août 2014,

Vu l'avis du Conseil de la Concurrence en date du 10 février 2015 à la consultation publique du 07 août 2014,

Considérant que :

Le décret n°2014-53 du 10 janvier 2014 modifiant et complétant le décret n°2008-3026 du 15 septembre 2008 fixant les conditions générales d'exploitation des réseaux publics des télécommunications et des réseaux d'accès **a introduit la notion de dominance sur les marchés pertinents** de services de télécommunications de gros ou de détail ou sur les marchés étroitement liés à ces marchés pertinents et **a défini un cadre général de l'analyse de marché** des télécommunications comme suit :

- L'INT effectue les études d'analyse du marché des télécommunications en vue d'introduire les modifications nécessaires pour garantir la concurrence loyale au niveau de l'accès et de la vente en gros et en détail,
- L'INT fixe les conditions, les procédures et la périodicité de ces études,
- L'INT établit des lignes directrices en collaboration avec les opérateurs de réseaux publics de télécommunications pour la conduite des analyses de marché,
- Sur la base des résultats de ces analyses et de ces lignes directrices, l'INT détermine en vertu de décisions :
 - ✓ les marchés pertinents de services des télécommunications de gros et de détail,
 - ✓ la liste des opérateurs ayant une position dominante sur chacun des marchés pertinents de services des télécommunications de gros et de détail déterminés,
 - ✓ les obligations des opérateurs ayant une position dominante sur chacun des marchés pertinents de services des télécommunications de gros et de détail,
 - ✓ les obligations des opérateurs ayant une position dominante sur chacun des marchés de services des télécommunications de gros et de détail étroitement liés à un marché pertinent dans lequel ils sont en position dominante.

Le décret susvisé a **fixé le cadre général de l'analyse de marché** des télécommunications laissant, pour des soucis de **flexibilité et d'adaptabilité**, à l'INT, en concertation avec les opérateurs de réseaux publics de télécommunications, la mission de fixer les aspects d'ordre méthodologique et procédural dont notamment les méthodes ou les critères à utiliser pour la détermination des marchés pertinents et des opérateurs dominants.

Après en avoir délibéré le **19 Août 2015**,

Décide :

Article 1 : Les lignes directrices pour l'analyse du marché des télécommunications figurant en annexe de la présente décision sont adoptées.

Article 2 : Le Président de l'Instance Nationale des Télécommunications est chargé de l'exécution de la présente décision, qui sera notifiée aux acteurs concernés et publiée sur le site web de l'Instance Nationale des Télécommunications.

Cette décision prendra effet à partir de la date de sa notification aux acteurs concernés.

Cette décision a été rendue par l'Instance Nationale des Télécommunications le **19 Août 2015** sous la présidence de Monsieur Hichem BESBES et en présence de :

- **Mme. Leila Dhouibi** : Vice-président de l'Instance
- **M. Abdelkhalek Boujneh** : membre permanent de l'Instance
- **M. Mohamed Naoufel Frikha** : membre de l'Instance
- **M. Amara Dridi** : membre de l'Instance



RÉPUBLIQUE TUNISIENNE

INSTANCE NATIONALE DES TÉLÉCOMMUNICATIONS



Lignes directrices relatives à l'analyse du marché des télécommunications

**Annexe à la décision n°91/2015 de l'Instance Nationale des
Télécommunications en date du 19 Août 2015**



Août 2015

Table des matières

DEFINITIONS	6
I. OBJECTIF DES LIGNES DIRECTRICES	9
II. PROCEDURE ET PERIODICITE DE L'ANALYSE DU MARCHE DES TELECOMMUNICATIONS	10
1. Procédure de l'analyse du marché des télécommunications :	10
1.1. Collecte des informations nécessaires pour l'analyse du marché des télécommunications :	10
1.2. Mise en consultation publique de chaque projet de décision d'analyse du marché des télécommunications :	11
1.3. Décisions de l'INT portant sur les résultats des analyses de chaque marché des télécommunications :	11
2. Périodicité de l'analyse du marché des télécommunications :	11
III. DETERMINATION DES MARCHES PERTINENTS	13
1. Détermination en termes de produits et services : Substituabilité de la demande et de l'offre	13
2. Délimitation du marché géographique	15
3. Vérification de la pertinence d'un marché de télécommunications au regard de la régulation ex ante	15
IV. DETERMINATION DES OPERATEURS DOMINANTS	19
V. OBLIGATIONS IMPOSEES AUX OPERATEURS PUISSANTS	22
ANNEXE: LISTE PREALABLE DES MARCHES SUSCEPTIBLES D'ETRE PERTINENTS POUR UNE REGULATION EX-ANTE	24



DEFINITIONS

Les termes suivants seront adoptés tout au long des présentes lignes directrices :

Marché pertinent [1] :

Le marché est défini comme le lieu sur lequel se rencontrent l'offre et la demande pour un produit ou un service spécifique. En théorie, sur un marché, les unités offertes sont parfaitement substituables pour les consommateurs qui peuvent ainsi arbitrer entre les offreurs lorsqu'il y en a plusieurs, ce qui implique que chaque offreur est soumis à la concurrence par les prix des autres. A l'inverse, un offreur sur un marché n'est pas directement contraint par les stratégies de prix des offreurs sur des marchés différents, parce que ces derniers commercialisent des produits ou des services qui ne répondent pas à la même demande et qui ne constituent donc pas, pour les consommateurs, des produits substituables. Une substituabilité parfaite entre produits ou services s'observant rarement, il est considéré comme substituable et comme se trouvant sur un même marché les produits ou services dont on peut raisonnablement penser que les demandeurs les considèrent comme des moyens alternatifs entre lesquels ils peuvent arbitrer pour satisfaire une même demande. Parmi les éléments pris en compte pour définir les contours d'un marché pertinent, il y a lieu, notamment, de retenir la nature du produit ou du service, l'environnement juridique, les conditions techniques d'utilisation, le coût d'usage ou de mise à disposition et la stratégie des offreurs, ainsi que le comportement des demandeurs ». Un marché comporte typiquement deux faces : il est à la fois un marché de la vente, mais aussi un marché de l'achat, selon que l'on se place du point de vue de l'offre ou du point de vue de la demande. Ainsi, une entreprise peut être dominante en tant que vendeur, mais aussi en tant qu'acheteur de biens ou services. Classiquement, la définition du marché est réalisée en deux étapes, en distinguant tout d'abord le ou les marchés de produits ou services pertinents, puis en définissant la ou les dimensions géographiques du ou des marchés ainsi délimités. Dès lors que la définition des marchés pertinents peut varier au fil du temps, le périmètre des marchés est apprécié en se plaçant au moment où a été commise la pratique abusive ;

La délimitation du marché pertinent doit donc procéder de l'examen des caractéristiques objectives du produit en cause mais aussi des conditions de concurrence et de structure de la demande et de l'offre. Cette définition peut varier 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 ou de l'offre, se modifient. Dès lors, l'Autorité apprécie le marché dans sa situation contemporaine des pratiques. À

l'inverse, en contrôle des concentrations, l'Autorité tient compte des évolutions en cours ou anticipées pouvant affecter le fonctionnement d'un marché dans un horizon raisonnable. La délimitation du marché pertinent se fait en deux étapes : dans un premier temps, l'Autorité identifie les biens et services qui s'échangent sur ce marché ; dans un second temps, elle définit la zone géographique concernée.

Dominance

Une entreprise occupe une position dominante sur le marché pertinent lorsqu'il se trouve dans une position qui lui confère un pouvoir significatif sur ce marché c'est-à-dire que sa force économique lui permet d'agir, dans une mesure appréciable, indépendamment de ses concurrents, des clients et, finalement, des consommateurs. [2]

Test du « monopoleur hypothétique » [3]:

Pour analyser la substituabilité de la demande ou de l'offre, dans l'absolu, le test du « monopoleur hypothétique » (test SSNIP, « *Small but Significant Non-transitory Increase in Prices* ») peut être utilisé. Ce test consiste à étudier les effets qu'aurait sur la demande ou sur l'offre une augmentation légère mais durable des prix d'un bien ou d'un service (5% à 10 % par exemple), toute chose égale par ailleurs, de manière à déterminer s'ils existent des produits ou des services considérés comme substituables par les acteurs et vers lesquels ils sont susceptibles de s'orienter [2]. Du point de vue de la demande, ce test consiste à considérer que le marché est défini comme les produits ou services tels qu'un monopole hypothétique pourrait augmenter significativement et durablement les prix tout en augmentant son profit. Le marché pertinent est alors constitué de l'ensemble des produits ou services pour lesquels une hausse de prix maximiserait le profit du ou des offreurs. Du point de vue de l'offre, le test consiste à voir dans quelle mesure les opérateurs offrant d'autres produits ou services seraient en mesure de fournir rapidement (par exemple 6-12 mois) et facilement (coûts fixes modérés) un produit ou un service équivalent à celui du monopoleur hypothétique en cas de hausse de prix.

Le test du monopoleur hypothétique consiste à poser la question suivante : est-ce qu'une entreprise qui aurait le monopole de la vente d'un groupe de produits, et dont le comportement ne serait pas régulé par une intervention de l'État, pourrait, en maximisant ses profits, accroître ses prix légèrement et de manière durable ? [3]

Si la réponse à cette question est affirmative, le groupe de produits forme un marché pertinent. En revanche si la réponse est négative, les produits ne sont pas un marché pertinent. Il faut alors élargir le groupe de produits en incluant d'autres substituts, et appliquer le test à ce nouvel ensemble. En théorie, le test est un processus itératif qui ne s'arrête que lorsque le monopole hypothétique augmente son prix de manière profitable. [3]

Le test du monopoleur hypothétique est la méthode de prédilection pour délimiter les marchés pertinents. [3]

L'indice de Herfindahl-Hirschman (IHH) : [4]

Indice régulièrement utilisé pour apprécier la nature de la concentration d'un marché, notamment afin d'identifier ou non la possibilité d'une situation de position dominante. Pour cette raison, il est utilisé par la Commission européenne qui retient la définition illustrée suivante : « Indice de concentration du marché, c'est-à-dire de la mesure dans laquelle un petit nombre d'entreprises représentent une grande partie de la production. L'IHH est utilisé comme un indicateur possible du pouvoir de marché ou de la concurrence qui s'exerce entre entreprises. Il mesure la concentration du marché en additionnant les carrés des parts de marché de toutes les entreprises du secteur.

Plus l'IHH d'un marché donné est élevé, plus la production est concentrée entre un petit nombre d'entreprises. D'une manière générale, lorsque l'IHH est inférieur à 1 000, la concentration du marché est considérée comme faible, lorsqu'il est compris entre 1 000 et 1 800, elle est considérée comme moyenne et lorsqu'il est supérieur à 1 800, elle est considérée comme élevée. »



I. OBJECTIF DES LIGNES DIRECTRICES

les présentes lignes directrices ont été adoptées par l'Instance nationale des télécommunication en application des dispositions de l'article 3, paragraphe 2, du décret n°2014-53 du 10 janvier 2014 modifiant et complétant le décret n°2008-3026 du 15 septembre 2008 fixant les conditions générales d'exploitation des réseaux publics des télécommunications et des réseaux d'accès et suite à la prise en considération des réponses des différents acteurs à la consultation publique publiée le 07 Août 2014. Elles ont pour objectif l'évaluation de l'état de la concurrence effective dans le marché des télécommunications ainsi que la délimitation des marchés, la détermination des opérateurs dominants et l'imposition des éventuelles obligations réglementaires. Le résumé des avis des différents acteurs sera publié dans un document séparé suite à la parution de la décision sur les lignes directrices.

Les présentes lignes directrices définissent les principes, les méthodes et les critères que l'Instance Nationale des Télécommunications (INT) devrait suivre pour l'analyse des marchés conformément à la législation en vigueur relative aux télécommunications en Tunisie.

Quatre sections formeront les présentes lignes directrices :

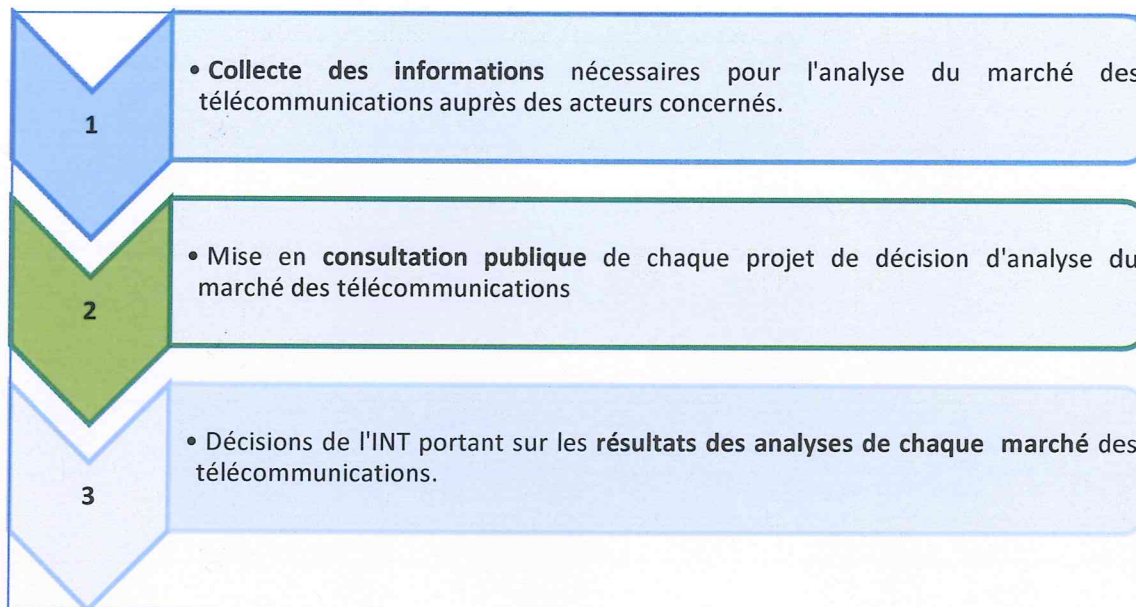
- La section 1: comprend les conditions, les procédures et la périodicité de la conduite des analyses du marché des télécommunications.
- La section 2: décrit la méthode que l'INT devrait employer pour d'abord définir les marchés pertinents des services des télécommunications et, parmi eux, ceux qui sont susceptibles de faire l'objet d'une réglementation ex ante.
- La section 3: décrit les critères d'évaluation de la concurrence effective dans chacun de ces marchés, dans le sens de déterminer s'il y a un opérateur en position dominante.
- La section 4: décrit les obligations éventuelles qui devraient être imposées.



II. PROCEDURE ET PERIODICITE DE L'ANALYSE DU MARCHÉ DES TELECOMMUNICATIONS

1. Procédure de l'analyse du marché des télécommunications :

La figure ci-dessous récapitule les différentes étapes qui seront suivies par l'INT pour la conduite des analyses du marché des télécommunications.



1.1. Collecte des informations nécessaires pour l'analyse du marché des télécommunications :

L'INT collectera les informations préliminaires qu'elle juge nécessaires pour l'analyse du marché des télécommunications auprès des acteurs concernés.

Tout au long du processus de l'analyse du marché des télécommunications, l'INT pourra être amenée à solliciter d'autres informations supplémentaires auprès des acteurs concernés.

A chaque demande d'informations de l'INT auprès des acteurs concernés, ces derniers **doivent communiquer les informations requises selon le format défini par l'INT et dans le délai fixé par cette dernière.** En cas d'absence de communication de toutes ou d'une partie de ces informations par un (ou plusieurs) acteur(s) concerné(s) selon le format prédéfini par l'INT et dans le délai fixé, cette dernière prendra les mesures nécessaires à l'encontre de(s) l'acteur(s) défaillant(s) selon les pouvoirs qui lui ont été conférés par la réglementation en vigueur.

Les informations collectées dans le cadre de l'analyse de marché feront l'objet d'une diffusion contrôlée au sein de l'Instance Nationale des Télécommunications et seront utilisées par ses services dans les procédures relatives aux analyses de marchés. A ce titre, elles pourront notamment être utilisées dans les documents soumis à consultation publique, sous réserve du respect du secret des affaires.

1.2. Mise en consultation publique de chaque projet de décision d'analyse du marché des télécommunications :

L'INT soumettra pour consultation publique les résultats des analyses du marché des télécommunications

Les réponses des différents acteurs à la consultation publique seront publiées à l'exclusion des parties jugées confidentielles.

Avant le lancement de chaque cycle d'analyse du marché des télécommunications excepté le premier, l'INT soumettra, au préalable, pour consultation publique un document « Bilan et perspectives » dressant l'état des lieux de la situation du marché des télécommunications et l'état des évolutions possibles et ce sur la base des constats faits par l'INT. Les réponses des différents acteurs à la consultation publique sur le document « Bilan et perspectives » seront publiées à l'exclusion des parties jugées confidentielles.

1.3. Décisions de l'INT portant sur les résultats des analyses de chaque marché des télécommunications :

Après la consultation publique, l'INT adoptera ses décisions afférentes à l'analyse de chaque marché.

2. Périodicité de l'analyse du marché des télécommunications :

- **La détermination des marchés pertinents :**

La détermination des marchés pertinents vise à établir un cadre de régulation valable plusieurs années car les déterminants économiques des marchés pertinents sont d'une part établis en prenant compte des évolutions technologiques et des évolutions de marché envisageables à moyen terme, et d'autre part ces déterminants n'évoluent que lentement d'une année à l'autre.

L'INT fixe une période de trois (3) ans pour la validité de la liste des marchés pertinents déterminés. Toutefois, l'INT peut réexaminer l'inscription d'un marché sur la liste de l'ensemble des marchés pertinents avant la fin de cette période lorsque l'évolution de ce marché le justifie.

- **La détermination des opérateurs dominants**

L'INT fixe la même fréquence pour la détermination des marchés pertinents que celle pour la détermination des opérateurs dominants.

Les décisions déterminant les opérateurs dominants sur les marchés pertinents de gros et de détail et les obligations à leur imposer, peuvent être réexaminées par l'INT avant la fin de la période de trois (3) ans lorsqu'il s'avère que ces opérateurs ne se trouvent plus dans une position qui leur confère un pouvoir significatif sur ces marchés.



III. DETERMINATION DES MARCHES PERTINENTS

La définition du marché pertinent est d'une grande importance car la concurrence effective ne peut être appréciée que par référence au marché ainsi défini, elle suppose une analyse de tout élément d'appréciation disponible concernant les comportements observés sur le marché dans le passé et une compréhension globale des mécanismes du secteur en cause. Il convient, en particulier, d'adopter une approche non pas statique, mais dynamique, pour réaliser une analyse prospective de marché.

La mesure dans laquelle la fourniture d'un produit ou la prestation d'un service dans une zone géographique donnée constitue le marché pertinent dépend de l'existence de pressions concurrentielles pesant sur le comportement en matière de fixation des prix du ou des producteurs ou prestataires de services concernés. Pour évaluer le comportement concurrentiel des entreprises sur le marché, il convient de prendre en considération deux principales contraintes concurrentielles : i) les possibilités de substitution (la substituabilité) du côté de la demande et ii) les possibilités de substitution du côté de l'offre.

Pour établir l'existence d'une éventuelle substituabilité du côté de la demande ou de l'offre, l'INT peut notamment appliquer « le test du monopoleur hypothétique ». Pour appliquer ce test, elle doit examiner la question de savoir ce qui se passerait en cas d'augmentation faible mais significative et durable du prix d'un produit ou d'un service donné « *ceteris paribus* », en supposant que les prix de tous les autres produits ou services restent constants (ci-après, « augmentation du prix relatif »). [2]

La détermination du marché pertinent s'inscrit dans le cadre prospectif et repose sur les trois étapes suivantes :

1. La délimitation des marchés en termes de produits et services ;
2. La délimitation géographique des marchés ;
3. La vérification de la pertinence des marchés au regard de la régulation *ex ante*.

1. Détermination en termes de produits et services : Substituabilité de la demande et de l'offre

Pour la détermination des marchés en termes de produits et de services, l'INT suivra la méthode suivante :

- **Vérification de la substituabilité de la demande :**

La substituabilité de la demande mesure le caractère interchangeable des produits et services. Elle consiste à évaluer le comportement du consommateur face à une variation de prix. Deux produits appartiennent à un même marché s'ils sont suffisamment interchangeables pour leurs utilisateurs, notamment du point de vue de l'usage qui est fait des produits et services, de leurs caractéristiques, de leur tarification, de leurs conditions de distribution, des coûts de « migration » d'un produit vers l'autre. [5]

L'INT **pourrait** faire recours au test du monopoleur hypothétique pour vérifier l'impact « conceptuel » d'une hausse faible des tarifs sur l'utilisation ou non par les consommateurs de produits ou services de substitution. L'utilité essentielle de ce test réside dans son caractère conceptuel, sa mise en œuvre n'implique pas une étude économétrique systématique poussée. Outre sa mise en œuvre complexe en raison de la multitude des données à recenser, ce test présente des limites dont notamment le cas de "cellophane fallacy".

Si la substituabilité de différents biens ou services entre eux se mesure, en principe, au moyen des élasticités-prix croisées, la mesure précise de ces élasticités n'est pas disponible pour la plupart des biens ou services. Conformément aux meilleures pratiques, l'INT les apprécie donc de manière qualitative en se fondant sur différents indices tels que la nature du bien, l'utilisation qui en est faite, les caractéristiques de l'offre (les stratégies de commercialisation mises en place par les offreurs, comme la différenciation des produits ou celle des modes de distribution), l'environnement juridique, les différences de prix ou les préférences des demandeurs. Tous ces indices permettent d'apprécier quel serait le comportement du demandeur en cas de hausse relative du prix des biens ou services en cause. L'analyse des marchés pertinents est donc souvent complexe et suppose de croiser plusieurs critères d'analyse (faisceau d'indices). [6]

- **Vérification de la substituabilité de l'offre :**

Même si les critères tenant à la substituabilité des produits ou services faisant partie d'un même marché sur le plan de la demande sont prédominants dans la pratique décisionnelle, il devrait être possible d'élargir un marché en y incluant les offreurs qui sont en mesure d'y intervenir en raison d'une substituabilité au niveau de l'offre. le principe de substituabilité côté de l'offre peut être énoncé de la manière suivante [1] : « du côté de l'offre, la substitution suppose que les fournisseurs puissent réorienter leur production vers les produits ou services en cause sans coût ou risque insupportable pour se substituer à l'offreur précédent, étant observé que si la substitution nécessite



de lourds investissements ou des révisions stratégiques, il n'en est pas tenu compte dans la définition du marché ».

La substituabilité au niveau de l'offre suppose toutefois que l'on puisse démontrer que de nouvelles entreprises pourront rapidement intégrer le marché concerné en réorientant leurs activités. Ce critère reste donc rarement admis pour élargir les marchés, qui restent majoritairement définis sur la base de l'analyse des facteurs de la demande.

L'INT pourrait faire recours au test du monopoleur hypothétique pour vérifier l'impact « conceptuel » d'une hausse faible des tarifs sur l'entrée de fournisseurs alternatifs ou sur la modification des offres des fournisseurs existants.

2. Délimitation du marché géographique

Le marché géographique pertinent est défini comme le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans la fourniture ou la demande des produits ou services pertinents, où elles sont exposées à des conditions de concurrence similaires ou suffisamment homogènes et qui se distingue des territoires voisins sur lesquels les conditions de concurrence sont sensiblement différentes. [2]

Dans le secteur des télécommunications, la portée géographique du marché pertinent est traditionnellement déterminée par référence à deux critères principaux :

- d'une part, le territoire couvert par les réseaux ;
- d'autre part, l'existence d'instruments de nature juridique conduisant à distinguer telle ou telle zone géographique ou, au contraire, à considérer que le marché est de dimension nationale.

L'INT retient les marchés nationaux sauf si des conditions particulières notamment en termes de couverture par les réseaux justifient de considérer un territoire géographique plus restreint.

3. Vérification de la pertinence d'un marché de télécommunications au regard de la régulation ex ante

Au-delà de la définition d'un marché et de sa délimitation, il convient de préciser la pertinence du marché au regard de la régulation ex ante, c'est-à-dire pourquoi il est nécessaire d'appliquer à ce

marché un traitement réglementaire spécifique plutôt que le droit commun de la concurrence. En d'autres termes, Les obligations réglementaires ex ante ne sont imposées que sur les marchés qui ne sont pas effectivement concurrentiels, il s'agit des marchés où opèrent un ou plusieurs opérateurs ayant une position dominante sur le marché et où les recours fondés sur le droit de la concurrence ne suffisent pas à eux seuls à résoudre le problème de concurrence constaté. De plus, l'analyse du caractère effectif de la concurrence devrait notamment porter sur les perspectives que le marché offre en termes de concurrence afin de déterminer si une éventuelle absence de concurrence effective est susceptible de perdurer.

Deux principaux types de marchés pertinents sont à considérer dans le secteur des télécommunications: 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.

L'objectif ultime de toute intervention en matière de réglementation ex ante est de procurer des avantages à l'utilisateur final en rendant les marchés de détail effectivement concurrentiels de manière durable.

Les critères retenus pour la pertinence d'un marché au regard de la régulation ex ante au sein de l'Union Européenne et dans de nombreux pays sont les suivants :

- La présence de barrières à l'entrée élevées et non provisoires : qu'elles soient de nature structurelle, légale ou réglementaire. Cependant, eu égard au caractère dynamique et au fonctionnement des marchés des télécommunications, 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
- L'absence d'évolution vers une situation de concurrence effective ; 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
- L'efficacité insuffisante du seul droit de la concurrence : réside dans l'incapacité du droit de la concurrence à remédier à lui seul à la ou aux défaillances concernées du marché.



Ces trois critères sont cumulatifs et doivent être réunis pour qu'un marché soit considéré comme pertinent pour la régulation ex ante. Il suffit qu'un seul de ces critères ne soit pas satisfait pour que le marché ne puisse pas être considéré comme pertinent.

Pour apprécier la pertinence d'un marché de télécommunications au regard la régulation ex ante, l'INT considérera les trois critères cumulatifs cités ci-dessous à travers la revue de plusieurs points (non cumulatifs) pour chaque critère. La liste des points évoqués au niveau de chaque critère n'est pas exhaustive.

- **La présence de barrières à l'entrée élevées et non provisoires :**

- ✓ présence d'externalité de réseaux¹,
- ✓ diversité des services,
- ✓ existence de coûts irrécupérables,
- ✓ avantages technologiques,
- ✓ accès aux ressources financières,
- ✓ économies d'échelle et de gamme,
- ✓ intégration verticale,

- **L'absence d'évolution vers une situation de concurrence effective :**

- ✓ dans un horizon de temps de 3 à 5 ans,
- ✓ en fonction des évolutions technologiques prévisibles au terme de l'analyse,
- ✓ en fonction des évolutions de marché prévisibles au terme de l'analyse (évolution de la demande, introduction de nouvelles licences, évolutions réglementaires, etc.),

- **L'efficacité insuffisante du seul droit de la concurrence :**

¹ De manière générale, il y a externalité lorsque la production ou la consommation d'un agent économique agit sur le bien-être ou la satisfaction d'un ou plusieurs autres agents. Dans le cas des externalités de réseau, cela signifie que la valeur d'un bien augmente (dans le cas d'externalités positives) ou diminue (dans le cas d'externalités négatives) en fonction du nombre d'unités de ce bien qui composent le réseau. On peut alors distinguer deux types d'externalités de réseau [Katz et Shapiro, 1985].

– Les externalités directes de réseau interviennent lorsque l'accroissement du nombre d'utilisateurs d'un produit ou d'une technologie a un effet direct sur l'utilité que retirent les agents économiques de ce produit ou de cette technologie. Le réseau téléphonique est un exemple typique de réseau soumis à des externalités directes : plus le nombre d'abonnés au réseau est élevé, et plus l'utilité du service offert à chaque utilisateur est importante.

– Les externalités indirectes de réseau se produisent lorsque l'accroissement du nombre d'utilisateurs d'un produit ou d'une technologie engendre une amélioration des caractéristiques de l'offre de ce produit ou de cette technologie, ou de l'offre de biens et services complémentaires. **En d'autres termes, ces externalités sont liées aux « effets de club ».**



- ✓ Au vu de la législation existante dans le domaine du droit de la concurrence et de sa mise en pratique notamment à travers les autorités en charge de son application (existence de cas similaires, pratiques existantes, etc.),
- ✓ Au vu des délais nécessaires au constat des infractions, de leur instruction et de la mise en œuvre des décisions,
- ✓ Au vu de l'insuffisance du droit de la concurrence à traiter certaines situations.

Au vu de ce qui précède, l'INT retient pour analyse une **liste préalable des marchés susceptibles d'être pertinents pour une régulation ex-ante**, annexée aux présentes lignes directrices prenant en considération :

- la situation actuelle du marché des télécommunications
- les propositions des opérateurs
- les meilleures pratiques internationales.

En conduisant l'analyse l'INT peut être amené à regrouper certains marchés déjà listés. De la même manière et après consultation, l'INT pourrait définir de nouveaux marchés non recensés dans la liste initiale.



IV. DETERMINATION DES OPERATEURS DOMINANTS²

L'article 2 bis du décret n°2014-53 du 10 janvier 2014 précité donne la définition suivante d'un opérateur dominant :

« Est considéré en position dominante sur un marché pertinent de services des télécommunications, tout opérateur de réseau public des télécommunications qui se trouve dans une position qui lui confère un pouvoir significatif sur ce marché.

Cet opérateur peut également être considéré dominant sur tout autre marché étroitement lié au marché pertinent sur lequel il est en position dominante. »

Quant à la définition de la puissance significative sur un marché, l'INT a décidé d'adopter celle de la Commission Européenne [2] qui stipule qu' *une entreprise est considérée comme disposant d'une **puissance significative** sur le marché si, individuellement ou conjointement avec d'autres, elle se trouve dans une position équivalente à une position dominante, c'est-à-dire qu'elle est en mesure de se comporter, dans une mesure appréciable, de manière indépendante de ses concurrents, de ses clients et, en fin de compte, des consommateurs. Lorsqu'une entreprise est puissante sur un marché particulier, elle peut également être considérée comme puissante sur un marché étroitement lié, lorsque les liens entre les deux marchés sont tels qu'ils permettent d'utiliser sur un des deux marchés, par effet de levier, la puissance détenue sur l'autre marché, ce qui renforce la puissance de l'entreprise sur le marché».*

Par ailleurs, l'existence d'une position dominante est déterminée en fonction d'un certain nombre de critères et son évaluation se fait sur la base d'une analyse de marché prospective tenant compte l'état actuel du marché. Lesdits critères sont présentés dans ce qui suit.

1. Le critère de la part de marché

Les parts de marché sont souvent utilisées comme des indicateurs de puissance. En effet une grande part de marché n'est en aucun cas une condition suffisante pour affirmer l'existence ou pas d'une position dominante.

La part de marché sera calculée à partir de valeurs objectives :

² Dans les présentes lignes directrices, les termes "dominant" et "puissant" sont utilisés pour la même fin.

- le chiffre d'affaires
- le nombre d'abonnés
- le trafic écoulé
- ainsi que des critères complémentaires

L'Instance Nationale des Télécommunications retiendra dans son analyse les seuils suivants :

Part de marché	Puissance sur le marché
Une part de marché inférieure à 25%	Part de marché peu susceptible (peu probable) de révéler une puissance de marché.
Une part de marché entre 25 et 40%	Part de marché susceptible (probable) de révéler une puissance de marché :
Au-delà de 40% de part de marché	Il est peu probable qu'une entreprise ne soit pas en situation d'influence significative sur le marché concerné : Il existe une présomption de dominance .
Une part de marché supérieure à 50%	Suffit, sauf circonstances exceptionnelles, à établir l'existence d'une influence significative sur le marché concerné.

Une entreprise ayant une part de marché élevée n'est présumée constituer une entreprise puissante, c'est-à-dire bénéficie d'une position dominante, que si cette part est restée **stable dans le temps (3 ans)** .

La mesure de la part de marché sera effectuée sur la base de données nationales, mais pourra être rendue, le cas échéant, régionale pour certains services.

En plus du critère de part de marché, l'INT peut utiliser les ratios de concentration dont notamment l'indice "Herfindahl-Hirschman Index (HHI) définit comme suit :

$$HHI = \sum_{i=1}^N P_i^2$$

Où P_i : désigne la part de marché de l'entreprise i , et

N : désigne le nombre d'entreprises présentes sur le marché concerné.

2. Critères complémentaires

Dans l'analyse de chaque marché de télécommunications pertinent, et si l'analyse conduit à considérer que le critère de la part de marché n'est pas suffisant pour établir l'existence de position



de dominance, un ensemble de critères complémentaires parmi la liste indicative suivante sera retenu par l'INT, **au cas par cas** selon le marché considéré :

- la taille globale de l'entreprise,
- le contrôle d'une infrastructure qui n'est pas facile à dupliquer,
- les avancées ou la supériorité technologique,
- l'absence ou la faible présence de contre-pouvoir des acheteurs,
- l'accès facile ou privilégié aux marchés des capitaux et aux ressources financières,
- la diversification des produits et/ou des services,
- la présence d'économies d'échelle,
- la présence d'économies de gamme,
- l'intégration verticale de l'entreprise,
- l'existence d'un réseau de distribution et de vente très développé,
- l'absence de concurrence potentielle,
- les entraves à l'expansion.
- La présence d'une concurrence par les prix,
- L'importance de l'effet club et la répartition du trafic on net/off net
- L'importance du rapport (CA / EBITDA)
- ...

Une position de dominance peut être le résultat de la combinaison des critères susmentionnés qui, pris séparément, ne sont pas nécessairement déterminants.

Cas de dominance conjointe :

Une situation de « dominance conjointe » peut être constatée lorsque deux ou plusieurs entreprises auront adopté ensemble, vis-à-vis de leurs clients et de leurs concurrents, une attitude très semblable à celle d'une seule et même entreprise en position dominante, pour autant qu'il n'y ait pas de concurrence effective entre-elles.

Il est probable qu'une situation de dominance conjointe se produise sur un marché présentant plusieurs caractéristiques appropriées, notamment en termes de concentration et de transparence, ainsi que d'autres caractéristiques parmi les suivantes :

- Marché arrivé à maturité ;
- Stagnation ou croissance modérée de la demande ;



- Faible élasticité de la demande ;
- Produits homogènes ;
- Structures de coûts analogues ;
- Parts de marchés similaires ;
- Absence d'innovations techniques, technologie au point ;
- Absence de capacité excédentaire ;
- Importantes barrières à l'entrée ;
- Absence de contre-pouvoir des acheteurs ;
- Absence de concurrence potentielle ;
- Diverses sortes de liens informels ou autres entre les entreprises concernées ;
- Mécanismes de rétorsion ;
- Absence ou possibilité réduite de concurrence par les prix.

La liste citée ci-dessus n'est pas exhaustive et les critères ne sont pas cumulatifs. Cette liste entend plutôt illustrer les types de critères qui pourraient être utilisés pour étayer des affirmations relatives à l'existence d'une position dominante conjointe (oligopole) sous la forme d'une coordination tacite.

V. OBLIGATIONS IMPOSEES AUX OPERATEURS PUISSANTS

Les résultats des analyses de marché pourront amener l'INT à imposer, maintenir, modifier ou supprimer, suivant le cas, d'obligations proportionnées aux entreprises déterminées comme ayant une position dominante sur le marché pertinent.

Les obligations réglementaires spécifiques qui peuvent être imposées à des entreprises puissantes sur le marché peuvent s'appliquer tant aux marchés de gros qu'aux marchés de détail.

Lesdites obligations sont notamment celles prévues dans les textes réglementaires en vigueur tels que les décrets : 2001-831 relatif aux conditions d'interconnexion et la méthode de détermination des tarifs, 2008-3025 du 15 septembre 2008 complétant le décret n° 2001-831 du 14 avril 2001 relatif aux conditions générales d'interconnexion et la méthode de détermination des tarifs, 2008-3026 du 15 septembre 2008 fixant les conditions générales d'exploitation des réseaux publics des télécommunications et des réseaux d'accès, 2014-412 du 16 janvier 2014 fixant les conditions et les procédures d'octroi de l'autorisation pour l'exercice de l'activité d'opérateur d'un réseau virtuel des télécommunications et 2014-4773 du 26 décembre 2014 fixant les conditions et les procédures

d'octroi d'autorisation pour l'activité de fournisseur de services internet ainsi que les décisions de l'INT. Elles sont relatives notamment à :

Obligation		Marché
		Gros / Détail
Transparence	Publication des informations comptables, des caractéristiques du réseau, des modalités et conditions de fourniture des services, etc.	Gros / Détail
Non-discrimination	Egalité de traitement entre les clients externes et les services de détail des opérateurs. Peut mener à la publication d'une offre de référence.	Gros / Détail
Obligation de demande d'accès	Obligation de satisfaire les demandes raisonnables d'accès à des éléments de réseaux spécifiques.	Gros
Contrôle tarifaire	Obligations liées au contrôle des tarifs (price-cap ou contrôle individuel des tarifs), y compris les obligations concernant l'orientation des tarifs vers les coûts.	Gros / Détail
comptabilisation des coûts et Séparation comptable	Obligation pour une entreprise intégrée verticalement à rendre ses prix de gros et ses prix de transferts internes transparents et de publier des comptes séparés pour les différents marchés de gros et de détail.	Gros

L'INT peut imposer des obligations autres que celles précitées à condition qu'elles soient motivées en respectant les principes de proportionnalité et d'adaptabilité en vue de résoudre les problèmes de concurrence visés.



ANNEXE: LISTE PREALABLE DES MARCHES SUSCEPTIBLES D'ETRE PERTINENTS POUR UNE REGULATION EX-ANTE

11- Marché de détail	10 - Marchés de gros
<p>1- Marché 1 : Accès³ au réseau téléphonique public en position déterminée pour les particuliers</p> <p>2 - Marché 2 : Accès au réseau téléphonique public en position déterminée pour les entreprises.</p> <p>3- Marché 3: Marché de service téléphonique voix fixe national pour les particuliers.</p> <p>4- Marché 4: Marché de service téléphonique voix fixe national pour les entreprises.</p> <p>5 - Marché 5: Marché de service téléphonique voix fixe international pour les particuliers</p> <p>6- Marché 6: Marché de service téléphonique voix fixe international pour les entreprises.</p> <p>7 - Marché 7: Marché de services téléphonique voix mobile pour les particuliers,</p> <p>8- Marché 8: Marché de services téléphonique voix mobile pour les entreprises,</p> <p>9 - Marché 9⁴: Marché de l'Internet fixe,</p> <p>10 - Marché 10: Marché de l'Internet mobile,</p> <p>11- Marché 11: Marché des liaisons louées,</p>	<p>1- Marché 12: Départ d'appel sur le réseau téléphonique public en position déterminée</p> <p>2- Marché 13: Terminaison d'appel sur divers réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée</p> <p>3- Marché 14 : Marché de la fourniture en gros de l'accès à l'infrastructure fixe (y compris l'accès dégroupé aux boucles et sous-boucles sur lignes métalliques pour la fourniture de services à large bande et de services vocaux)</p> <p>4 - Marché 15: Marché de la fourniture en gros d'accès à large bande : englobant l'accès aux réseaux non physiques ou virtuels, y compris l'accès "bitstream" en position déterminée</p> <p>5- Marché 16 : Fourniture en gros de de l'accès aux infrastructures passives et actives (fibre optique, pylônes, alvéoles, etc).</p> <p>6- Marché 17 : Terminaison d'appel vocal sur les réseaux mobiles individuels</p> <p>7 - Marché 18: Services de transit sur le réseau téléphonique fixe</p> <p>8 - Marché 19: Accès et départ d'appel sur le réseau de téléphonie mobile</p> <p>9 - Marché 20: marché de fourniture en gros de service SMS</p>



³ cf: Loi n° 2008-1 du 8 janvier 2008, modifiant et complétant le code des télécommunications promulgué par la loi n° 2001-1 du 15 janvier 2001 Tiret 23 : **Réseau d'accès** : Segment du réseau public des télécommunications composé de la boucle locale et des équipements de commutation auxquels sont raccordés les abonnés.

⁴ cf: Loi n° 2013-10 du 12 avril 2013, modifiant et complétant le code des télécommunications: Tiret 29 - **Services Internet** : Les services qui assurent la connexion du public à Internet à travers un réseau public des télécommunications et la fourniture des services basés sur le protocole Internet.

Références :

- [1] Aurélien Condomines , "Guide pratique du droit français de la concurrence", (2014) , édition gualino
- [2] Lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire communautaire pour les réseaux et les services de communications électroniques, Journal officiel n° C 165 du 11/07/2002
- [3] document OCDE, définition du marché pertinent, octobre 2012
[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2012\)13/R EV1&docLanguage=Fr](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2012)13/R EV1&docLanguage=Fr)
- [4] jean marc lehu, l'encyclopédie du marketing, (2004), éditions d'organisations
- [5] Décision n°2011-0926 en date du 26 juillet 2011: "décision portant sur la définition des marchés pertinents de la téléphonie fixe, la désignation d'opérateurs exerçant une influence significative sur ces marchés et les obligations imposées à ce titre (3ème cycle 2011-2014)
- [6] Autorité de la concurrence Française, « pratique de l'autorité de la concurrence », 04/07 /2011, http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/4_pratique_autorite.pdf

