Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Ouverture à la concurrence sur le marché des télécommunications

Coune, Edith; de La Vallée, Florence; Lecocq, Laurence

Published in:
Droit des technologies de l'information. Regards prospectifs : à l'occasion des vingt ans du C.R.I.D.

Publication date:
1999

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Coune, E, de La Vallée, F & Lecocq, L 1999, Ouverture à la concurrence sur le marché des télécommunications: l'importance d'une réglementation de l'interconnexion. Dans *Droit des technologies de l'information. Regards prospectifs : à l'occasion des vingt ans du C.R.I.D.*. Cahiers du CRID, Numéro 16, Académia Bruylant, Bruxelles, p. 371-388.

General rights
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Download date: 19. Apr. 2024

OUVERTURE À LA CONCURRENCE SUR LE MARCHÉ DES TÉLÉCOMMUNICATIONS : L'IMPORTANCE D'UNE RÉGLEMENTATION DE L'INTERCONNEXION

Edith COUNE*, Florence de la VALLÉE* et Laurence LECOCQ*

INTRODUCTION

L'ouverture à la concurrence des marchés des télécommunications oblige les régulateurs à traiter de nouvelles questions qui n'existaient pas sous le régime de monopole : l'interconnexion des réseaux en fait partie. Le but de cette contribution est précisément l'analyse des principes qui semblent devoir figurer dans toute réglementation de l'interconnexion en phase d'ouverture à la concurrence.

Nous insistons sur le fait que notre cadre d'analyse est un marché nouvellement libéralisé. Cette réglementation devra nécessairement être revue lorsque le degré de concurrence sera plus important et qu'il faudra établir très tôt des critères de transition afin que ce processus se passe au mieux. Nous ne les développons cependant pas ici.

Après avoir expliqué les raisons qui justifient l'intervention du régulateur dans le marché, seront esquissées les grandes orientations que celui-ci devrait adopter. Nous nous intéressons ensuite à préciser les acteurs qui devraient être visés par la réglementation ainsi que ce sur quoi elle devrait porter. En guise de conclusion, nous proposons une critique de la réglementation belge de l'interconnexion à la lecture des principes développés dans notre analyse.

Tout au long de l'analyse, nous illustrons notre propos sera illustré par des éléments d'expériences étrangères. Nous nous sommes intéressés en particulier à l'Angleterre et l'Australie qui, après avoir vécu et réussi une phase de libéralisation de leur secteur des télécommunications, sont entrés dans une phase de concurrence effective. Certains éléments de la réglementation américaine ont semblé dignes d'intérêt, même si nous estimons que les États-Unis ne sont pas encore sortis de la phase transitoire. Enfin, la

---

* Assistantes à la Faculté de Droit de Namur (CRID-FUNDP).

réglementation européenne est intéressante, d'une part, parce qu'elle établit de grandes lignes directrices d'un cadre régulateur en période d'ouverture à la concurrence et, d'autre part, parce qu'elle conditionne la réglementation belge.

1. POURQUOI RÉGULER ?

1.1. Concurrence parfaite – marché contestable

Rappelons que la théorie économique propose comme modèle de marché de référence celui de la concurrence parfaite. Les hypothèses de base de la concurrence parfaite sont au nombre de quatre : les biens sont homogènes, c'est-à-dire qu'ils sont identiques aux yeux des agents économiques (consommateurs et producteurs), notamment en termes de qualité, seul le prix oriente leurs choix ; le marché est transparent : les agents disposent des informations relatives aux quantités et aux prix des biens ; la troisième hypothèse est l'atomicité : il existe un grand nombre d'acheteurs et de vendeurs sur le marché ; enfin, la concurrence parfaite suppose la mobilité : il n'y a pas de barrières à l'entrée ni à la sortie du marché.

Si ces quatre hypothèses sont réunies, la recherche par chaque agent de son intérêt propre (maximisation de l'utilité pour les consommateurs, maximisation du profit pour les producteurs) conduit à un optimum de Pareto : il n'est alors pas possible d'augmenter la satisfaction d'une personne sans diminuer celle d'une autre. On parle d'« efficience allocation » : tous les prix sont égaux aux coûts marginaux, les firmes ne réalisent pas de profits supra-normaux, et cette situation optimale est atteinte sans intervention de l'État.

La théorie des marchés contestables est une généralisation de celle de la concurrence parfaite. Elle propose les mêmes conclusions d'efficience avec une hypothèse de moins : celle de l'atomicité. En effet, un grand nombre d'acteurs n'est pas nécessaire pour que la recherche par chaque agent de son intérêt personnel conduise à l'optimum de Pareto ; il suffit qu'existe une menace d'entrée de concurrents sur le marché pour qu'ils adoptent spontanément le même comportement.

Si les hypothèses présentées ci-dessus ne sont pas remplies, le marché est en situation de concurrence imparfaite : monopole (un seul vendeur), oligopole (quelques vendeurs) et concurrence monopolistique (un grand nombre de vendeurs de produits différenciés) sont des structures de marché que l'on rencontre alors. L'équilibre qui s'établit spontanément dans ces différentes situations n'est plus caractérisé par l'efficience : on observe

généralement un prix plus élevé, une quantité échangée plus faible et un gaspillage de ressources. L'Etat a donc un rôle à jouer : mettre en place des règles pour approcher artificiellement l'équilibre optimal.

1.2. Les marchés des télécommunications : l'interconnexion

Poussés par les initiatives communautaires, de nombreux pays européens ont entamé dans les années '90 la libéralisation de leur secteur des télécommunications. Si l'ouverture à la concurrence progresse rapidement dans certains segments comme celui de la téléphonie mobile, elle est plus lente dans celui de la téléphonie fixe, segment dans lequel un opérateur domine largement le marché. Cet opérateur, historiquement en monopole, contrôle majoritairement l'accès au consommateur final, ou encore la boucle locale, nœud du pouvoir sur ce type de marché.

Dans ces conditions, pour atteindre un équilibre de marché efficace et, en particulier, pour maximiser le bien-être des consommateurs finaux[1], il est nécessaire que de nouveaux opérateurs viennent concurrencer l'opérateur en place ou, dans le cadre du marché contestable, que la menace d'entrée d'opérateurs efficients soit présente. L'interconnexion est déterminante à ce niveau : elle permet à de nouveaux opérateurs d'offrir leurs services sans investissements considérables au préalable, dès l'ouverture du marché à la concurrence. Or, face à des opérateurs avec lesquels il se retrouve en situation de concurrence sur le marché final[2], l'opérateur en place n'est pas incité à offrir l'accès à son réseau spontanément à des conditions de concurrence. Par ailleurs, les charges d'interconnexion représentent 50% des coûts des nouveaux entrants : le niveau de ces charges est déterminant quant à leur viabilité. Enfin, il faut que chaque consommateur final puisse communiquer avec tout le monde, quel que soit le réseau auquel il a choisi de se connecter.

C'est pour ces différentes raisons qu'en période d'ouverture du marché des télécommunications à la concurrence, une intervention de l'Etat est nécessaire par le biais d'une réglementation de l'interconnexion. Cette intervention sera efficace dans la mesure où elle trouvera un équilibre dynamique entre la négociation commerciale et la régulation. À cette fin, il faudra tenir compte du degré effectif de l'ouverture à la concurrence et des caractéristiques de la demande (services d'interconnexion plus ou moins standardisés).

---

1 Il s'agit en effet d'éviter des abus de position dominante de l'opérateur en place, d'une part, et un déficit net de bien-être des consommateurs d'autre part.

2 Cette situation est due à l'intégration verticale de l'opérateur en place.

Deux grands principes sont à défendre dans la réglementation de l'interconnexion : la non-discrimination et la transparence. Le principe de non-discrimination oblige à ce que tous les opérateurs dans des situations identiques soient traités à des conditions identiques, quelle que soit leur position sur le marché. La transparence est nécessaire pour permettre à l'autorité de mettre en place la réglementation[3] et d'en vérifier le respect, pour que toutes les parties en présence aient l'assurance que la réglementation est respectée et pour que l'information dont disposent les agents économiques soit suffisante pour leur permettre de prendre des décisions efficientes.

2. COMMENT RÉGULER ?

Cette réglementation de l'interconnexion devrait être spécifique au secteur d'une part, et comprendre à la fois des mesures *ex ante* (destinées à prévenir les comportements anti-concurrentiels) et des mesures *ex post* (destinées à stopper les comportements anti-concurrentiels et corriger leurs effets) d'autre part.

Nous insistons sur l'importance d'une réglementation « sectorielle spécifique » à côté de la législation générale de concurrence. Celle-ci doit en effet permettre d'empêcher les opérateurs puissants d'adopter des comportements anti-concurrentiels et de stimuler l'entrée de concurrents sur le marché avec pour objectif le développement de services nouveaux à des conditions attrayantes pour accroître le bien-être des consommateurs. Parallèlement, une autorité de réglementation spécifique est nécessaire étant donné l'importance de la prise en compte des spécificités du secteur et de la rapidité d'action. Cependant, plus la concurrence s'installe, plus la réglementation du secteur peut être prise en charge par les règles générales de concurrence et l'autorité chargée de les faire respecter. Ceci permet de traiter les différents secteurs de l'économie sur pied d'égalité et, ainsi, d'aborder sereinement la convergence qui se dessine entre les secteurs des télécommunications, de l'audiovisuel, … Il est néanmoins important que l'autorité responsable de l'arbitrage des différends offre aux acteurs du secteur des garanties de rapidité et de prise en compte de ses particularités.

Par ailleurs, nous pensons qu'une régulation efficace comprendra un important volet de mesures *a priori*. Alors qu'une réglementation a priori a été privilégiée dans les expériences de libéralisation réussie (Angleterre, Australie), les États-Unis ont opté pour une approche essentiellement basée

3 Par exemple, l'autorité de réglementation a besoin d'informations suffisantes afin d'établir la liste des organismes puissants sur le marché.

sur la gestion *ex post* des conflits qui s'est avérée un frein important à l'ouverture à la concurrence[4]. Quelles que soient les mesures prévues *ex ante* par la réglementation de l'interconnexion, une intervention *ex post* de l'autorité de réglementation est nécessaire. Des procédures claires, transparentes et souples de résolution des litiges doivent être prévues, sans lesquelles la réglementation est rendue inefficace. Plus la concurrence se développe sur les marchés, plus la réglementation devrait se porter sur la gestion des conflits, c'est-à-dire intervenir *a posteriori*. En effet, les choix des agents sur un marché concurrentiel conduisent à une situation optimale et toute intervention des pouvoirs publics peut s'avérer coûteuse en termes d'allocation des ressources et donc de bien-être des consommateurs.

À titre d'illustration, les États-Unis et la Commission européenne sont dans une première phase d'ouverture de leur marché à la concurrence, comme l'Australie en 1991-1997 et le Royaume-Uni en 1984-1997, c'est-à-dire qu'une importante réglementation des télécommunications est mise en place et celle-ci est assez interventionniste. Par rapport à cela, l'Australie a adopté depuis 1997 une position tout à fait avant-gardiste : la réglementation spécifique aux télécommunications (Telecommunications Act de 1991) a été remplacée par deux nouvelles sections consacrées aux télécommunications dans le Trade Practice Act, dont le contrôle est assuré par « l'Australian Competition and Consumer Commission » (ACCC). La nouvelle réglementation n'impose plus de droits ou d'obligations particuliers à certains opérateurs, les accords d'interconnexion sont négociés commercialement. Une attention toute particulière est accordée à la prévention et à l'interdiction des comportements anti-concurrentiels[5].

Nous attirons l'attention sur l'importance d'un processus de transition bien réfléchi. La société britannique de consultance OVUM[6] s'est penchée sur la problématique européenne et estime qu'une régulation *ex ante*, par définition contraignante, doit malgré tout être envisagée dans une perspective de long terme tout en restant dynamique et souple afin de tenir compte des évolutions rapides du marché et du degré croissant de la concurrence.

---

4 En effet, les nouveaux entrants (MCI, SPRINT) ont été bloqués pendant des années d'abord par les moyens mis en place par ATT, moyens basés tant sur sa connaissance exceptionnelle du marché que sur son pouvoir sur ce marché et, ensuite, par le temps nécessaire pour rendre des jugements.

5 Notons une faiblesse de la réglementation australienne à ce niveau : en cas de non-respect des décisions de l'ACCC par une des parties, ce sont les tribunaux fédéraux qui interviennent, avec lesquels il n'existe pas de garantie en matière de délais ou de prise en compte des particularités du secteur.

6 OVUM, « A Review of the Interconnect Directive : Initial Proposals for Discussion », http://www.ispo.cec.be/infosoc/telecompolicy/en/Study-en.htm.

3. QUI RÉGULER ?

On le voit, une réglementation spécifique de l'interconnexion est nécessaire dans un premier temps. Celle-ci va être asymétrique, biaisée en faveur des nouveaux entrants. Apparaît la notion d'opérateurs « dominants » ou « puissants » ou « influants », qui se voient imposer des règles plus strictes que les nouveaux arrivés. Dans les sections suivantes nous verrons comment cette asymétrie se décline sur les différents aspects du contenu réglementé.

Sur les marchés européens caractérisés par la présence d'un opérateur historiquement en monopole, on a la tentation de croire que cet opérateur restera longtemps le seul opérateur puissant. Il ne faut pas perdre de vue que dans certains segments, un second opérateur peut accroître son pouvoir de marché et profiter indûment des avantages laissés aux opérateurs entrants.

Il est nécessaire dès lors de donner une définition claire des critères de classification des opérateurs, ce qui contribuera à la transparence du marché souhaitée. Il est indispensable de définir la dominance ou la puissance en utilisant des critères mesurables et quantifiables, de façon à permettre à un arbitre de statuer sur leur réalisation.

Nous pensons qu'un opérateur puissant est d'abord un opérateur capable, dans une certaine mesure[7], d'augmenter ses prix, de façon significative et non transitoire[8], tout en restant viable sur le marché. Ceci signifie en effet que cet opérateur perçoit la sensibilité de la demande aux variations de son prix pour le bien ou service qu'il offre, contrairement au cas de la concurrence parfaite. Autrement dit, l'élasticité-prix de la demande pour son bien ou service, en valeur absolue, est inférieure à l'unité. Oftel définit également le pouvoir de marché dans ce sens : « the ability to raise prices above the competitive level in a market without losing sales to such a degree as to make this unprofitable »[9].

Cette définition soulève deux problèmes pratiques : le marché d'un bien ou service doit être déterminé, d'une part, et un critère précis et mesurable doit être établi pour permettre d'évaluer ce pouvoir de marché, d'autre part.

Pour déterminer le marché « de référence » d'un bien ou service, deux approches peuvent être utilisées. L'approche « produit » se base sur la substituabilité de la demande (les produits dont l'élasticité-prix croisée de la

---

7 Il ne s'agit pas nécessairement d'un contrôle absolu sur le prix du bien ou service, mais d'un certain « pouvoir » à ce niveau. SAMUELSON, P.A., NORDHAUS, W.D., Economics, 14ème édition, Mc Graw-Hill International Editions, 1992, p. 163.

8 RAPP, L., « Competing for the Internet : reciprocal access, interconnection agreements and economic control of backbone infrastructure », C&S, n°34n 2nd quarter 1999, p.98.

9 OFTEL, « Guidelines on Interconnection & Interoperability », july 1999.

demande est significativement positive font partie d'un même marché[10]) et sur la substituabilité de l'offre (font partie du marché les entreprises qui produisent le bien et celles qui ont la possibilité d'adapter leur outil de production pour le faire)[11]. L'approche géographique propose de tenir compte des firmes en présence sur le marché mais aussi de celles susceptibles d'entrer sur le marché et d'y occuper une place dominante ou non[12-13].

Une fois le marché de référence défini, il s'agit alors d'élaborer des critères permettant de statuer sur le degré de puissance des opérateurs. Nous ne pensons pas qu'un seul et même critère permet d'évaluer la puissance sur les différents marchés de produits ou services. Illustrons notre propos. Le critère choisi par la Commission européenne est basé sur la part de marché de l'opérateur. La Commission estime qu'un opérateur détenant 25% de parts de marché est présumé détenir une position significative sur le marché[14]. Si on prend l'exemple de deux opérateurs détenant chacun environ 50% du marché, mais se livrant une concurrence acharnée, ces deux opérateurs seraient considérés comme puissants selon le critère adopté par la Commission, alors qu'ils n'ont que peu de marge de manœuvre sur leurs prix. Cependant, le risque d'entente est ici très présent.

Par contre, le critère de parts de marché semble convenir particulièrement en ce qui concerne le marché d'une « facilité essentielle » : en contrôler 25%, peut-être même beaucoup moins, constitue un pouvoir de marché certain.

La démarche d'OFTEL illustre ce point de vue. L'accès au consommateur final est généralement considéré comme une facilité essentielle, de sorte que l'application de ce critère semble convenir particulièrement bien.

OFTEL donne une première liste non exhaustive d'indicateurs permettant de détecter la puissance de marché : nombre de firmes présentes

---

10 Autrement dit, font partie d'un même marché, les produits qui sont substituts, c'est-à-dire ceux pour lesquels le consommateur passe facilement de l'un à l'autre.

11 RAPP, L., *op. cit.*, p. 97.

12 RAPP, L., *op. cit.*, p. 97.

13 La « notice on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector, OJ No C 265, 22 août 1998, §54 » propose une définition semblable. En effet, selon cette note, le marché géographique pertinent comprend la zone dans laquelle les entreprises concernées sont impliquées dans l'offre et la demande de produits et services, zone dans laquelle les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et que l'on peut différencier des autres zones parce que les conditions de concurrence y sont différentes.

14 La Commission laisse cependant aux autorités réglementaires la liberté de tenir compte d'autres facteurs. Les autorités réglementaires peuvent ainsi considérer qu'un opérateur possède une telle position alors qu'il ne détient pas ces 25% de parts de marché ou, inversement, qu'il n'a pas de position significative alors qu'il possède 25% de parts de marché.

sur le marché, parts de marché respectives, intégration verticale des opérateurs, barrières à l'entrée et à la sortie (historique des entrées et sorties), historique des prix et des profits des acteurs en présence, degré de capacités excédentaires des concurrents, existence de pouvoirs d'opposition, type de concurrence sur le marché (concurrence prix, différenciation par les produits, par le service après-vente ou par d'autres facteurs) et conscience ou inertie des consommateurs.

En ce qui concerne la fourniture d'éléments d'interconnexion, OFTEL estime que les éléments cruciaux à surveiller sont l'intégration verticale de celui qui offre l'élément d'interconnexion et le contrôle d'accès au consommateur final.

L'importance accordée à l'intégration verticale se comprend car dès lors qu'une firme intégrée verticalement fournit elle-même un service en aval qui sera concurrencé par la société à qui elle doit offrir un élément d'interconnexion, le risque d'abus de position dominante sera exacerbé par son souhait de discriminer en faveur de son propre service en aval. Il faudra voir dans quelle mesure l'interconnexion fournie est nécessaire à la viabilité commerciale du service en aval, et tenir compte de l'existence éventuelle de solutions alternatives.

Dans la plupart des cas, le pouvoir de marché sera également conditionné par le contrôle d'accès au consommateur final, tant pour un service final que pour un élément d'interconnexion. Pour le comprendre, imaginons deux opérateurs lançant un nouveau service qui peut être utilisé sur les réseaux concurrents. L'opérateur ayant peu de consommateurs finaux qui lui sont propres doit s'interconnecter pour étendre le marché de son produit et en assurer la viabilité commerciale. Par contre, l'opérateur disposant d'un réseau propre de beaucoup de consommateurs finaux ne souffrira pas beaucoup s'il ne peut atteindre les consommateurs finaux d'un petit rival.

Dès lors, la possession par un opérateur de 25 % de l'accès au consommateur final sera considérée par OFTEL comme un indicateur important de pouvoir de marché pour tous les éléments d'interconnexion qui nécessitent l'utilisation de ce réseau d'accès. Ceci n'empêche qu'OFTEL se réserve le droit d'examiner le pouvoir de marché d'opérateurs qui disposent de moins de 25% de lignes d'accès au consommateur final, puisqu'il ne faut pas oublier bien évidemment les autres indicateurs, tels notamment la possession d'éléments de réseaux indispensables à l'interconnexion et pour lesquels il n'existe pas d'alternative.

4. QUE RÉGULER ?

Nous allons détailler ici les éléments qui nous semblent devoir figurer dans la réglementation de l'interconnexion. Les opérateurs puissants doivent être contraints d'offrir l'interconnexion (*cf.* 4.1.). L'offre du service doit être adaptée aux besoins des nouveaux entrants et elle doit être suffisamment dégroupée (*cf.* 4.2). Les nouveaux entrants qui souhaitent offrir des services sont alors face à un choix : utiliser l'infrastructure existante par le biais de l'interconnexion ou construire leur propre infrastructure. Le prix de l'interconnexion est à ce niveau déterminant, d'une part pour que leur décision d'investir ou non soit efficiente (pas de multiplication inutile des réseaux, pas de désincitant à investir) et d'autre part pour qu'ils puissent concurrencer efficacement l'opérateur en place en offrant leurs services à des conditions attrayantes (*cf.* 4.3.). Enfin, la qualité de l'interconnexion doit être contrôlée (*cf.* 4.4.) ainsi que la procédure de négociation (*cf.* 4.5).

4.1. La fourniture de l'interconnexion

Dans une première phase de libéralisation, il est important de prévoir l'obligation pour les opérateurs dominants de fournir l'accès à leur réseau aux autres opérateurs désirant s'interconnecter, afin d'assurer aux nouveaux entrants une « sécurité légale ». Au niveau européen, cette obligation se traduit de la manière suivante : « Les organismes autorisés à fournir des réseaux publics de télécommunications et des services de télécommunications tels qu'ils sont définis à l'annexe I et qui sont puissants sur le marché répondent à toutes les demandes raisonnables d'interconnexion … »[15]. Cette obligation est souvent accompagnée de l'octroi d'un droit à l'interconnexion aux autres opérateurs. Ils ont la possibilité d'utiliser ou non ce droit mais ils savent en tout cas que l'opérateur dominant sera dans l'obligation de satisfaire ce droit.

À noter également une caractéristique de la législation européenne qui, dans le but d'assurer le bien-être des consommateurs via l'interopérabilité du réseau[16], impose à certains opérateurs contrôlant l'accès au consommateur final le droit et l'obligation de négocier avec leurs pairs l'interconnexion.

---

15 Article 4.2. de la directive 97/33/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications en vue d'assurer un service universel et l'interopérabilité par l'application des principes de fourniture d'un réseau ouvert (ONP), JOCE n° L 199/32.

16 Assurer des communications de bout en bout satisfaisantes.

4.2. Le contenu de l'interconnexion

Obliger un opérateur puissant à fournir l'interconnexion ne suffit pas. En effet, il pourrait s'y conformer mais d'une manière technique telle que l'autre opérateur se verrait contraint dans son offre de service. Il faut donc spécifier davantage les aspects techniques de l'offre d'interconnexion.

Il importe aux législateurs de préciser les services d'interconnexion qui devraient être soumis à cette obligation d'interconnexion. L'établissement de cette liste doit passer par une détermination de marchés géographiques d'interconnexion séparables[17] dont il s'agit d'évaluer le degré de concurrence. Ce procédé doit être clair et transparent afin d'assurer un degré de certitude pour les différents acteurs. OVUM, dans cette étude citée au point 2, estime qu'il existe actuellement neuf marchés différents de services d'interconnexion, tous cependant ne nécessitant pas une réglementation.

Il faut également que l'opérateur puissant mette à la disposition du nouvel entrant un nombre suffisant de points d'interconnexion et que ceux-ci aient une capacité suffisante. Ainsi, ce dernier opérateur pourra atteindre son marché sans surcoût par rapport à l'opérateur puissant. Il est nécessaire en outre que l'entrant dispose de la liberté de choisir le(s) point(s) d'interconnexion qui l'intéresse(nt) parmi ceux offerts. Il faut également imposer la standardisation des interfaces techniques[18].

D'autre part, il est important que les nouveaux entrants puissent choisir de la façon la plus fine les éléments du réseau de l'opérateur dominant auxquels ils désirent avoir accès. L'idée est qu'un nouvel entrant puisse construire son propre réseau et ne payer que l'accès aux éléments qui lui manquent. Ainsi, le temps passant, il peut limiter sa demande d'accès aux éléments qu'il ne désire pas construire lui-même pour des raisons d'efficacité. Ce principe lié à ce que l'on appelle couramment l'*unbundling* du réseau est très présent dans la réglementation américaine[19]. C'est un point important dans la réglementation de l'interconnexion puisqu'un marché caractérisé par un niveau élevé d'*unbundling* tend à pouvoir être considéré comme un marché contestable, dans la mesure où les entrants potentiels ont la possibilité d'entrer et de sortir du marché sans que cela entraîne pour eux des coûts irrécupérables.

---

17 La « notice on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector, OJ No C 265, 22 août 1998, p. 2 » propose au paragraphe 46 un test afin d'évaluer la séparabilité d'un marché : « Un marché est un marché séparable si lorsque tous les offreurs du service augmentent leur prix de 5 à 10 %, leurs profits collectifs augmentent ».

18 En pratique, il apparaît que sur ce point le processus de négociations privées fonctionne bien.

19 Aux États-Unis, les opérateurs locaux (LECs) sont obligés de scinder leur réseau en au moins sept éléments dont la boucle locale.

À cet égard, il existe actuellement un débat concernant le dégroupage de la boucle locale (*unbundling of the local loop*). Certains pays considèrent que les nouveaux entrants doivent pouvoir acquérir le contrôle de l'accès au consommateur final[20] à un prix raisonnable afin de stimuler la concurrence sur le marché des services de détail. D'autres pays dont la Grande-Bretagne favorisent davantage une concurrence au niveau des infrastructures et estiment que le dégroupage de la boucle locale risquerait de freiner l'investissement dans les infrastructures alternatives. Cela montre bien dans quelle mesure la législation de l'interconnexion dépend de choix politiques : ici un choix des législateurs s'est opéré entre la volonté de favoriser une concurrence de services ou d'infrastructures. À noter qu'un élément fondamental et déterminant dans cette problématique est la fixation du prix de location.

4.3. Le prix de l'interconnexion

Si les firmes présentes à la négociation ont des pouvoirs de marché différents, le prix qui s'établira pour la fourniture d'interconnexion, input intermédiaire pour les nouveaux entrants, sera supérieur au coût marginal de production, avec les conséquences que l'on connaît sur l'allocation des ressources : l'efficacité collective ne sera pas atteinte.

L'objectif d'une réglementation du prix est précisément d'atteindre un prix le plus proche possible de celui qui se serait établi spontanément en concurrence parfaite, de façon à s'approcher de l'optimum de Pareto. Deux principes sont à respecter dans la fixation d'un prix : le prix doit permettre la couverture des coûts encourus et offrir un taux de rendement juste sur le capital investi, d'une part, et, d'autre part, les tarifs doivent être non discriminatoires (le *Telecommunications Act* de 1996 aux États-Unis parle d'un prix « juste et raisonnable »).

Une première méthode qui pourrait être adoptée par le régulateur serait de déterminer lui-même le prix de l'interconnexion. Cette approche a été adoptée par les régulateurs anglais et australien lors de l'introduction de la concurrence sur ces marchés[21]. Le choix d'Austel s'est porté sur une fixation

---

20 L'accès au consommateur final peut être considéré comme une facilité essentielle. Voir article de Alexandre de Streel et Emmanuelle Vegis, « L'accès en télécommunications : droit de la concurrence, théorie des ressources essentielles et droit de l'ONP ».

21 La recherche de l'optimum de Pareto, aussi appelé optimum de premier rang, devrait conduire l'autorité de réglementation à fixer le prix à l'intersection de la demande et du coût marginal de production, ou plutôt du coût incrémental encouru par la firme pour l'offre de ce service. Cependant, en phase de rendements d'échelle croissants ou en présence de coûts communs, l'opérateur serait en perte. Pour cette raison, une solution alternative consiste à fixer le prix du service sous contrainte d'équilibre financier de l'opérateur : le prix est alors fixé au niveau du coût moyen de l'opérateur. Il s'agit de l'optimum de second rang.

de prix basée sur les coûts incrémentaux[22] directement attribuables, ce qui devait permettre au concurrent d'accéder aux services de l'opérateur en place sur une base similaire à celle qui aurait été obtenue par un opérateur avec un « pouvoir de marché significatif ».

La critique principale qu'il faut relever concernant la fixation d'un prix par le régulateur est d'importance : il ne dispose pas des informations de coûts dont il a besoin pour fixer ce prix. Seul l'opérateur en place peut les lui fournir, et ce dernier pourrait être tenté de les gonfler, d'autant plus que le régulateur ne dispose d'aucun moyen de vérifier ces informations.

Pour cette raison, une deuxième méthode paraît plus praticable : contraindre la firme à orienter le prix de l'interconnexion sur ses coûts, sur base d'instructions comptables, et assurer un contrôle pour garantir aux nouveaux opérateurs que le prix a été correctement fixé. Deux questions importantes restent à résoudre : sur quel concept de coût le prix de l'interconnexion doit-il être basé d'une part, et comment assurer le contrôle nécessaire d'autre part.

Au Royaume-Uni, Oftel a déterminé en 1997 des prix planchers et plafonds pour les différents services d'interconnexion. Les prix planchers sont basés sur les coûts incrémentaux de long terme mais sont supérieurs dans la mesure où ils intègrent certains coûts communs ; les prix plafonds sont basés sur le concept de « stand-alone cost », mais plus faibles parce qu'ils n'incluent pas tous les coûts communs : ils sont censés représenter les coûts encourus par un opérateur efficient. Les firmes sont alors libres de fixer leur prix entre ces limites.

Une troisième solution, appelée « Efficient Component Pricing Rule (ECPR) », consiste à fixer le prix de l'interconnexion au niveau du coût marginal de production additionné d'un *mark-up* égal au coût d'opportunité du fournisseur de l'input, c'est-à-dire la perte de profit entraînée par la firme due au fait qu'elle ne vendra pas un service final. On peut démontrer que l'ECPR induit une situation économique efficiente: le bien final sera produit par la firme qui peut le faire à moindre coût.

Enfin, une quatrième proposition consiste à fixer le prix de l'input au niveau du «coût moyen de fourniture isolée» (« stand-alone cost »): il s'agit du coût total de production de l'interconnexion seule, par un opérateur efficient. Ce concept comprend tous les coûts partagés par l'interconnexion et d'autres services.

Ces quatre concepts de coûts se distinguent l'un de l'autre en ce qu'ils intègrent un degré croissant de coûts communs. Ils peuvent être évalués sur une base historique ou prospective.

Une firme en situation de concurrence, réelle ou potentielle, sur un marché devrait spontanément établir son prix entre le coût marginal de production et le « stand-alone cost ». Le prix doit être supérieur au coût marginal sans quoi la firme n'est pas viable (à moins qu'elle n'organise des subventions entre services). Si le prix est supérieur au « stand-alone cost », une firme efficiente a l'opportunité d'entrer sur le marché et offrir le même service à un prix plus bas. La firme établira donc son prix entre ces limites, le *mark-up* appliqué aux coûts marginaux étant fonction des coûts communs, de l'élasticité de la demande pour le service, …

22 Le coût incrémental d'un service correspond au coût qui serait évité si la production du service était arrêtée. Il est à composantes fixes et variables, contrairement au coût marginal qui ne comprend que des coûts variables.

Aux États-Unis, la Federal Communications Commission (FCC) a également voulu imposer l'orientation des tarifs sur les coûts pour la revente de services afin de permettre l'entrée de nouveaux concurrents sur les marchés locaux. Deux possibilités s'offraient alors : une approche *bottom up*, additionner les coûts des éléments nécessaires pour arriver à la fourniture de services, ou *top down*, partir des prix du marché (supposés orientés sur les coûts) et en déduire la part des coûts attribuables à la vente au détail[23]. Les nouveaux entrants auraient préféré l'approche *bottom up*[24], basée sur les coûts incrémentaux de long terme. En raison de la non-disponibilité de l'information nécessaire à leur élaboration, c'est l'approche *top down* qui a été retenue dans un premier temps par la FCC. Il est admis généralement que 30% du prix payé par l'utilisateur final peut être considéré comme « évitable » lors de la vente à un autre opérateur.

La Commission européenne, quant à elle, oblige les organismes puissants à respecter le principe d'orientation des tarifs en fonction des coûts. Afin d'éclairer ce concept, la Commission a publié une recommandation dans laquelle elle explique ce principe et reconnaît l'adéquation de l'approche du coût incrémental de long terme pour calculer le tarif, car cette approche permet d'obtenir une estimation du coût que l'on rencontrerait dans un marché parfaitement concurrentiel. Elle insiste sur l'aspect prospectif de cette approche ainsi que sur l'aspect long terme. Enfin, se rendant compte que la plupart des pays européens ne sont pas encore capables d'implémenter une telle approche, elle propose de prendre en compte la meilleure pratique actuelle : il s'agit d'une fourchette de prix basée sur les trois tarifs les moins élevés pratiqués par des opérateurs européens. Cette fourchette de prix constitue une première estimation de charges basées sur les coûts incrémentaux de long terme d'opérateurs efficients.

Le contrôle du respect du principe d'orientation des tarifs en fonction des coûts est important tant que la concurrence n'est pas établie pour garantir aux nouveaux entrants l'effectivité de la réglementation : il doit être basé sur la comptabilité de l'opérateur en place. Des règles comptables sont indispensables pour organiser la détermination des charges d'interconnexion sur cette base et pour permettre un contrôle. La première disposition concerne la séparation comptable entre les activités de réseau et la fourniture des

---

23 La Commission européenne définit ces approches de manière différente. L'approche *top-down* consiste, à partir de l'ensemble des coûts de l'opérateur, à déterminer, *via* l'utilisation de clés d'imputation comptable, les coûts liés à l'interconnexion. L'approche *bottom-up* consiste à imaginer le réseau tel qu'il serait construit aujourd'hui par l'opérateur, sur base des technologies actuelles et d'en évaluer le prix qui sert alors de base au calcul du prix de l'interconnexion.

24 En effet, l'approche *top down* suppose la vérification d'une hypothèse de départ, celle de l'orientation du prix du marché sur les coûts. En pratique, cette hypothèse n'est cependant pas vérifiée, ce qui peut conduire à une surévaluation du tarif d'interconnexion.

services aux clients finaux: elle doit permettre d'assurer et de vérifier l'absence de subsidiations croisées ainsi que la non-discrimination entre les différents opérateurs. Des instructions comptables sont également nécessaires en matière d'affectation des coûts communs : elles peuvent prendre la forme d'une structure comptable particulière ou de principes comptables à respecter. Enfin, un contrôle effectif doit être mis en place par l'autorité de réglementation.

4.4. La qualité de l'interconnexion

Outre l'obligation de fourniture et le prix, il importe également de réglementer les aspects qualitatifs de l'interconnexion car ils peuvent aussi être source de discrimination.

L'idée est donc à nouveau d'assurer que l'opérateur dominant fournisse le service d'interconnexion aux autres opérateurs à des conditions de qualité identiques à celles auxquelles il fournit le service à lui-même ou à une de ses filiales.

Afin de garantir le respect de ce principe, certaines législations imposent à l'opérateur dominant de procéder à une série de tests précédant l'interconnexion réelle pour s'assurer de la qualité et de la fiabilité du réseau ainsi que respecter certains paramètres de qualité (par exemple un taux d'échecs d'appels ne dépassant pas un certain seuil).

4.5. La procédure de négociation

La plupart des pays veulent mettre en évidence, dès le début de la libéralisation de leur secteur de télécommunications, que le principe général du régime d'interconnexion est le principe de la négociation. La réglementation n'est présente que pour pallier les déficiences actuelles du marché dues à la présence d'un monopole de fait et celle-ci se retirera dès que le marché atteindra l'efficience par lui-même.

Cependant, dans la première phase de libéralisation, la négociation laissée à elle-même risque d'aboutir à un abus de position dominante. L'opérateur dominant peut en effet faire en sorte que cette négociation soit retardée ou n'aboutisse à aucun accord.

Le législateur doit dans un premier temps affirmer les principes-clés que les parties doivent respecter. Il s'agit de la transparence[25], de la bonne foi, de la non-discrimination et de l'interdiction d'abus de position dominante. Ce

25 Rappelons que ce principe est une des hypothèses de la concurrence parfaite.

sont ceux mis en évidence tant par la législation européenne que par les législations anglaise et australienne.

Ensuite, il est primordial de réguler le délai de négociation au risque de voir les négociations tirées en longueur par l'opérateur dominant afin de retarder la concurrence sur les marchés. Le législateur britannique s'est très vite rendu compte de la nécessité de la détermination légale du délai de négociation. Il en est de même pour le législateur européen qui estime que ce délai ne doit pas dépasser six mois.

Enfin, il paraît nécessaire de cadenasser le processus de négociation *via* l'existence de termes et conditions standards. L'idée est d'imposer à l'opérateur dominant la rédaction et la publication d'un catalogue d'interconnexion de référence, soumis à l'approbation de l'autorité réglementaire, afin de fournir une base de négociation « plus symétrique » et plus transparente aux nouveaux entrants. Ce catalogue devrait être riche et inclurait notamment la description des services, leurs prix, leur qualité, les procédures de test, le timing, les modalités d'évolution de l'accord, …

EN GUISE DE CONCLUSION : UNE CRITIQUE DE LA RÉGLEMENTATION BELGE DE L'INTERCONNEXION

On a développé ci-dessus des principes qui devraient servir de fil conducteur lors de l'élaboration d'une réglementation de l'interconnexion en période d'ouverture du marché des télécommunications. Dans cette perspective, nous proposons en guise de conclusion de jeter un regard critique sur la réglementation belge en la matière.

Une première série de remarques concerne l'offre d'interconnexion de référence de Belgacom.

L'article 109*ter*, §4, alinéa 3, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques[26] stipule que l'offre d'interconnexion de référence doit contenir des conditions différentes selon qu'elles s'adressent à des fournisseurs de réseaux publics de télécommunications, de services de téléphonie vocale, d'autres réseaux de télécommunications ou d'autres services de télécommunications. C'est ainsi que Belgacom, opérateur dominant, publie actuellement deux offres de référence, l'une s'adressant aux opérateurs de réseaux publics (BRIO1) et l'autre aux opérateurs de services de téléphonie vocale (BRIO2). Les

26 *M.B.*, 27 mars 1991, *err.* 20 juillet 1991.

conditions, notamment de prix, sont plus favorables dans le cadre du BRIO1 pour l'année 1999. Ceci traduit une volonté politique de stimuler la concurrence en infrastructures alternatives. Cependant, l'existence de ces deux offres crée une discrimination en faveur des opérateurs en possession d'un réseau et freine l'établissement d'une concurrence plus forte sur le marché de détail. À noter également que l'existence de différences de prix entre les deux offres[27] semble contraire au principe d'orientation des tarifs en fonction des coûts[28].

Nous avons bien insisté sur la nécessité d'une réglementation asymétrique en période d'ouverture à la concurrence. Régulièrement, nous trouvons cependant dans les BRIOs des clauses introduites par Belgacom qui imposent aux autres opérateurs des obligations de services, de qualité, … identiques à celles que Belgacom doit respecter en tant qu'organisme puissant. Bien que ces clauses de réciprocité n'ont pas de caractère légal[29], il nous semble inopportun de les laisser dans les offres de référence car il apparaît en pratique que lors des négociations, elles sont utilisées par Belgacom afin de contourner les obligations qui lui sont imposées.

Comme nous l'avons mis en évidence dans la première partie de l'article, il est nécessaire d'opérer une analyse approfondie de la liste des services d'interconnexion qu'il faut réglementer et donc introduire dans les BRIOs. Une telle analyse manque en Belgique. Le contenu des BRIOs en termes de services est insuffisant et cela freine sérieusement le développement de la concurrence, car les nouveaux entrants sont dans l'incapacité de proposer une offre globale de services. Ainsi par exemple, il ne leur est toujours pas possible d'offrir l'accès à des numéros mobiles. Belgacom précise bien dans ses BRIOs pour l'année 1999 la possibilité de négocier d'autres services mais cela sort alors de tout contexte réglementé, notamment en termes de tarifs orientés en fonction des coûts.

---

27 Par exemple, la charge de terminaison d'accès intra-zone en heures de pointe est 0.156 (charge fixe) + 0.093 par minute dans le BRIO1 pour l'année 1999 alors que dans le BRIO2 pour l'année 1999, elle est de 0.339 (charge fixe) + 0.203 par minute

28 Il semble que les projets de BRIOs 2000 suppriment cette différence de tarifs. Selon nous, il subsiste malgré tout un problème. En effet, afin de pouvoir bénéficier des tarifs avantageux du BRIO1, il est nécessaire de détenir une licence d'établissement et d'exploitation de réseau public. L'obtention de cette licence se fait moyennant le respect de certaines conditions. Une de ces conditions est un investissement d'au moins 400 millions de FB en équipements de transmission et de commutation ou la pose de 500 km de câbles. Certains opérateurs, lors de leur analyse de rentabilité, ont donc pesé le coût de cet investissement et le gain en termes de paiement de charges d'interconnexion. Leur analyse était une analyse de long terme. Eliminer la différence de tarifs fausse complètement le résultat de leur analyse : ces opérateurs n'auraient peut-être pas investi s'ils avaient été prévenus de ce revirement.

29 Il est en effet bien indiqué page 4 des BRIO1 et BRIO2 pour l'année 1999 que l'autorité réglementaire ne s'était pas prononcée sur le contenu de ces principes et sur leur compatibilité avec le cadre réglementaire applicable.

Enfin, il faut relever le manque de contrôle de l'autorité réglementaire belge sur les tarifs retenus dans l'offre de référence. Les tarifs proposés par Belgacom dans ses BRIOs pour l'année 1999 sont supérieurs aux tarifs de meilleure pratique actuelle proposés par la Commission dans la modification de sa recommandation 98/195/CE partie 1[30]. La Commission recommande que l'autorité réglementaire nationale demande dans ce cas la justification intégrale des redevances et exige si nécessaire des modifications rétroactives. Cela ne semble pas avoir été le cas en Belgique. De plus, l'écart entre les tarifs relatifs au service de *terminating access* et ceux relatifs au service de *collecting access* semble anormalement élevé. Cette différence, outre le fait qu'elle ne respecte pas le principe de l'orientation des tarifs en fonction des coûts, pourrait dissimuler une charge d'accès déguisée. Une analyse devrait être faite afin de déterminer les causes de cette différence. Si ces causes ne sont pas justifiées, il serait impératif d'y mettre fin, toujours dans le but de stimuler la concurrence.

Notre second volet de remarques porte sur le cadre légal de l'interconnexion en Belgique. Nous avons souligné l'importance de critères précis et quantifiables permettant d'identifier les opérateurs puissants sur un marché. La loi indique qu'un opérateur est présumé puissant sur un marché s'il détient plus de 25% du marché concerné. Il faut remarquer qu'aucune méthode visant à déterminer le marché de référence n'est proposée. D'autre part, comme nous avons tenté de le montrer au point 3, le critère de parts de marché n'est pas toujours approprié pour évaluer le pouvoir d'un opérateur. La Belgique pourrait se baser sur l'expérience de pays étrangers, tels la Grande-Bretagne, pour définir de façon correcte et précise le concept de puissance sur le marché, concept dont nous avons souligné l'importance cruciale dans le processus d'ouverture à la concurrence.

Par ailleurs, si un opérateur puissant peut être identifié par la faculté qu'il détient d'augmenter ses prix, il est de première importance de contrôler efficacement l'orientation de ses tarifs en fonction des coûts. Cette orientation est bien imposée par la loi belge, mais elle est inopérante car l'arrêté royal en cette matière n'a toujours pas été adopté et aucune méthodologie comptable n'a encore été établie pour organiser la mise en place de ce principe et la vérification de son respect.

Enfin, nous connaissons l'importance de disposer d'une procédure souple et efficace de résolution des litiges en toutes matières. L'arrêté royal réglant les dispositions relatives à la Chambre pour l'Interconnexion, les lignes louées, l'accès spécial et les utilisations partagées, qui doit la rendre effective, n'a toujours pas été adopté. La seule procédure de résolution des

30 http://ispo.cec.be/infosoc/telecompolicy/en/intco2fr.doc.

litiges disponible actuellement pour les opérateurs est une procédure de conciliation pour laquelle les délais sont trop importants.

En conclusion, il apparaît que la législation belge de l'interconnexion manque de réflexion et de précision dans l'établissement et l'application de ses règles *ex-ante*. Cela crée une insécurité juridique sur le marché et nuit à la concurrence. En ce qui concerne les mesures *ex-post*, nous regrettons le délai nécessaire pour rendre effective la procédure de résolution des litiges, élément-clé dans un processus réussi d'ouverture à la concurrence. En outre, la réglementation belge n'est pas assez anticipative en ce sens qu'elle attend les directives européennes pour s'adapter aux évolutions technologiques et économiques.