



**Avis du Conseil de la concurrence du 11 août 2008 suite à la demande d'avis par
L'Institut belge des services postaux et des télécommunications concernant le projet de
décision du Conseil de l'Institut sur l'impact des NGA/NGN**

Addendum du 7 juillet 2008 à la décision concernant l'analyse du marché du 10 janvier 2008
– l'impact des Next Generation Networks « NGN » et du Next Generation Access « NGA »

I. La demande d'avis de l'Institut belge des services postaux et des télécommunications (IBPT)

1. Le projet de décision de l'IBPT « Addendum du 7 juillet 2008 à la décision concernant l'analyse du marché du 10 janvier 2008 – l'impact des Next Generation Networks « NGN » et du Next Generation Access « NGA » sur les marchés d'accès à large bande » (ci-après « le projet ») a été notifié au Conseil de la concurrence le 11 juillet 2008. La notification comprend, outre le projet de décision destinée au Conseil de la concurrence (ci-après « le Conseil »), les annexes suivantes :

- une étude d'Analysys Mason portant sur la viabilité du dégroupage de la sous-boucle locale en Belgique;
- les résultats de la consultation qui a eu lieu du 3 janvier au 29 février 2008;
- la présentation donnée lors de la réunion de pré-notification tenue dans les bureaux de la DGCONC le 9 juillet 2008 en présence, outre des représentants de la Commission européenne, des trois régulateurs communautaires et du Conseil de la concurrence.

2. L'objet du projet est l'adaptation de la décision de l'IBPT du 10 janvier 2008 concernant l'analyse des marchés 11 (accès de gros à la boucle locale sur lignes métalliques) et 12 (accès de gros bitstream) (ci-après, « la décision du 10 janvier 2008 »). Il s'agit des marchés 11 et 12 suivant la Recommandation de la Commission européenne du 11 février 2003 concernant les marchés pertinents de produits et de service dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive 2002/21/CE (ci-après, « la Recommandation de 2003 »)¹. Dans cette décision Belgacom a été déclarée opérateur puissant- opérateur SMP - sur ces marchés.

Dans la décision du 10 janvier 2008, l'IBPT annonce, à la page 200, que l'évolution technologique vers les NGN et NGA entraînera le remplacement du réseau ATM/xDSL actuel de l'opérateur dominant sur lequel l'accès bitstream est offert, par un réseau dont les caractéristiques ne sont pas encore connues. L'IBPT annonce que l'impact des NGN et du NGA fera l'objet d'une consultation séparée de l'IBPT et que cette consultation pourrait amener l'IBPT à adapter sa décision.

Cette consultation a eu lieu du 3 janvier au 29 février 2008.

Cet addendum à la décision du 10 janvier 2008 est par ailleurs motivé, selon l'IBPT, par une série d'annonces faites par Belgacom au cours des derniers mois.

- L'annonce à la presse en octobre 2007 de la suppression du réseau ATM à l'horizon 2012;
- l'annonce en octobre 2007 de la disponibilité à partir du printemps 2008 de la technologie VDSL2 pour 60% de la population et de la commercialisation de ce produit ;
- l'annonce en avril 2008, dans le cadre de son plan de migration vers un réseau 'tout IP', de la fermeture au cours des prochaines années d'environ 10% de ses centrales et la présentation du 12 juin 2008 de Belgacom faite à l'IBPT concernant la liste de 65

¹ Depuis la nouvelle Recommandation 2007/879/CE du 17 décembre 2007, les marchés 11 et 12 sont devenus respectivement marchés 4 et 5.

bâtiments où se trouvent des centraux locaux et le calendrier provisoire de leur fermeture successive.

L'IBPT estime que ces diverses mesures sont de nature à exercer un impact considérable dans le marché et sur les produits de gros régulés, en particulier l'accès de gros à la boucle locale et l'accès binaire et qu'elles nécessitent dès lors une révision urgente des remèdes prévus dans la décision du 10 janvier 2008 relative à ces marchés de gros.

Dans le projet soumis présentement à l'avis du Conseil, l'IBPT précise (page 29) que « le texte sous les rubriques 'mesure de correction' et 'justification' doit par conséquent être ajouté à la décision d'analyse de marché » (il s'agit de la décision du 10 janvier 2008).

La décision du 10 janvier 2008 dispose que (page 216) :

« La présente décision de l'Institut entre en vigueur le 18 janvier 2008, sauf pour les remèdes ou éléments de remèdes pour lesquels un autre calendrier a été prévu. La durée de validité normale d'une analyse de marché est fixée à trois ans mais ... l'IBPT fera tout son possible pour qu'une nouvelle analyse de marché soit réalisée avant le 15 mai 2009. Cependant, vu la troisième observation de la Commission européenne, l'article 16, paragraphe 2 de la Directive Cadre et l'article 55, §2 de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques, les obligations imposées en vertu de cette décision seront maintenues jusqu'à l'adoption définitive de cette nouvelle analyse de marché » (c'est l'IBPT qui souligne).

Cette troisième observation de la Commission européenne est contenue dans un courrier adressé à l'IBPT le 3 janvier 2008, où la Commission européenne invite le régulateur belge à entreprendre une nouvelle analyse de marché :

« Période de validité de l'analyse du marché et mise en application effective des obligations réglementaires

La Commission constate que l'IBPT envisage de conduire la prochaine analyse du marché de gros de l'accès dégroupé (y compris l'accès partagé) aux boucles et sous-boucles sur lignes métalliques et du marché de gros de l'accès à large bande dans 18 mois. Les obligations réglementaires imposées par les projets de mesures actuellement notifiés à la Commission perdront cependant leurs effets le 15 mai 2009. Dans sa réponse à la demande d'information complémentaire, l'IBPT a fait savoir qu'il ne pouvait pas garantir qu'une nouvelle décision concernant ces marchés serait adoptée et entrerait en vigueur le 16 mai 2009, l'IBPT a également confirmé que si la décision actuellement proposée perd ses effets avant l'adoption d'une nouvelle décision, il n'y aura plus de réglementation *ex ante* dans les marchés concernés.

La Commission rappelle que les obligations réglementaires imposées à un opérateur disposant d'une puissance significative de marché doivent rester en vigueur jusqu'à l'adoption de l'analyse de marché suivante. Par conséquent, la Commission invite l'IBPT à reconsidérer la détermination d'une date d'expiration pour les obligations actuellement imposées, afin d'assurer que ces obligations ne perdent pas leurs effets avant la réalisation de l'analyse de marché suivante, ce afin de garantir la sécurité réglementaire sur le marché ».

L'IBPT confirme qu'il travaille au deuxième tour de l'analyse de marché afin qu'une nouvelle analyse de marché soit réalisée avant le 15 mai 2009 (page 7 du projet).

II. La compétence du Conseil

2.1. Saisine du Conseil

3. L'IBPT saisit le Conseil pour avis sur la base de l'article 55 §4 et §5 de la loi du 13 juin 2005 sur les communications électroniques.

2.2. Réserve générale sur l'autonomie de la compétence d'avis et l'autonomie de la compétence juridictionnelle du Conseil

4. Il est important de souligner que la compétence d'avis que le législateur a octroyée au Conseil de la concurrence dans l'article 55 de la loi sur les communications électroniques est autonome par rapport aux compétences que la loi sur la protection de la concurrence économique accorde au Conseil de la concurrence.

En vertu de l'article 11, § 1, de la loi sur la protection de la concurrence économique coordonnée par arrêté royal du 15 septembre 2006, le Conseil est une juridiction administrative qui a la compétence de décision et les autres pouvoirs que cette loi lui confère. Cette compétence juridictionnelle est exercée au terme d'une procédure d'instruction menée par le Service de la concurrence, sous la direction de l'Auditorat et après avoir entendu toutes les entreprises concernées et intéressées.

Le Conseil estime, dans le cadre de sa mission juridictionnelle conférée par la loi sur la protection de la concurrence économique, ne pas être lié et tenu par les avis qu'il émet conformément aux dispositions de la loi du 13 juin 2005 sur les communications électroniques. Le Conseil ne peut pas, sur la base des éléments qui lui sont communiqués dans le cadre de sa compétence d'avis, être amené à préjuger de la position qu'il pourrait adopter quant à l'examen d'une affaire portée devant lui au terme d'une procédure déterminée de pratique restrictive de concurrence ou de contrôle de concentration, menée conformément à la loi sur la protection de la concurrence économique.

2.3. Caractère contraignant ou non du présent avis du Conseil

5. Par référence à l'article 55 de la loi du 13 juin 2005 sur les communications électroniques, la lettre de saisine de l'IBPT du 11 juillet 2008 se réfère à la fois au §4 (avis non contraignant du Conseil) et au §5 (avis contraignant).

En règle générale, le Conseil de la concurrence est appelé à donner un avis non contraignant, conformément à l'article 55, § 4.

La seule exception pertinente pour le présent avis figure dans l'article 62, § 1, de la loi sur les communications électroniques, qui est libellé comme suit :

« En matière d'accès, l'Institut peut, conformément à l'article 55, §§ 3 et 4 et lorsqu'il ressort en outre d'une analyse du marché que l'opérateur concerné peut, en raison de l'absence de concurrence réelle, maintenir à un niveau exagéré ou réduire les marges au détriment des utilisateurs finals, imposer des obligations liées à la récupération des coûts, y compris les obligations concernant l'orientation des prix en fonction des coûts et les obligations concernant les systèmes de comptabilisation des coûts en matière de coûts d'un opérateur efficient.

En matière d'accès, l'Institut peut aussi, conformément à l'article 55, §§ 3 et 5, imposer des obligations en matière de contrôle des prix. ».

6. Dans le projet de décision, l'IBPT propose d'imposer à Belgacom une obligation d' « orientation sur les coûts pendant la fermeture des points d'accès à la boucle locale ou à la sous-boucle locale. ».

Cette obligation, que l'IBPT qualifie de « mesure de correction », est énoncée comme suit dans le projet de décision :

« Les prix des recommandations pour l'accès dégroupé dépendant d'un distributeur, sous-distributeur ou d'un câblodistributeur qui ne sont plus exploités par Belgacom pour sa propre livraison (mais encore temporairement pour les opérateurs alternatifs) sont identiques à ceux des offres d'un accès dégroupé dépendant d'un distributeur, sous-distributeur ou d'un câblodistributeur exploité par Belgacom pour ses propres services retail. »

Il ressort de la justification de cette obligation reprise dans le projet de décision, que l'IBPT souhaite que les tarifs des offres d'accès dégroupé pour les points d'accès qui ne sont plus exploités par Belgacom pour ses propres livraisons restent identiques à ceux en vigueur au moment où Belgacom cesse d'exploiter ce point d'accès pour ses propres services de détail.

En effet, comme l'IBPT l'indique dans sa justification de cette obligation, Belgacom pourrait appliquer des tarifs différenciés qui sont nettement supérieurs pour un accès qui dépend des éléments de réseau que Belgacom n'exploite plus pour ses propres services de détail, si cette obligation n'existait pas.

Cette obligation étant à qualifier comme un contrôle de prix, au sens de l'article 62, § 1, alinéa 2 de la loi sur les communications électroniques, l'avis du Conseil de la concurrence sera contraignant pour l'IBPT, concernant la question de savoir si l'obligation proposée par l'Institut est conforme aux objectifs visés par le droit de la concurrence.

2.4. Mission du Conseil

7. La demande d'avis de l'IBPT ne porte aucunement sur l'analyse de marchés pertinents et l'identification des opérateurs puissants, au sens de la Recommandation de 2003, mais uniquement sur des obligations ou remèdes (ci-après « remèdes »), et leur justification (projet page 29). L'évaluation faite dans le présent avis par le Conseil ne porte que sur la mesure dans laquelle ces remèdes sont effectivement de nature à renforcer la concurrence à moyen terme dans le secteur et sur la mesure dans laquelle l'imposition de ces remèdes n'entrave pas le développement de la concurrence dans ces marchés.

Dans cette évaluation des remèdes envisagés par l'IBPT, le Conseil de la Concurrence se veut particulièrement attentif à la cohérence entre les analyses de tous les marchés des communications électroniques

Ainsi les nouvelles mesures prises ne doivent pas entraîner de nouvelles barrières à l'entrée, ni exclure des opérateurs innovants mais doivent s'inscrire dans le développement de produits toujours plus performants.

A long terme, ces mesures doivent aussi être temporaires car destinées à disparaître au profit d'une concurrence effective qui s'entretient par elle-même.

2.5. Portée de l'avis

8. Bien que les obligations que l'IBPT envisage d'imposer dans le projet de décision ne sortent leurs effets que jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle analyse des marchés 11 et 12 (ou 4 et 5 dans le nouveau cadre réglementaire), qui est prévue pour le 16 mai 2009 ou aussitôt après cette date, il n'en reste pas moins que certaines d'entre elles s'étendent sur une

période plus longue. Ainsi, il est prévu que les centraux ne pourraient être fermés moins de 5 ans après l'annonce de leur fermeture à l'IBPT. Tant que tous les centraux ne seront pas fermés, la plupart des autres obligations sont destinées à rester en vigueur.

Il ne paraît dès lors pas exclu que certaines des obligations que l'IBPT souhaite imposer dans la décision dont le projet est soumis à l'avis du Conseil, seront réitérées dans la décision qui sera rendue à l'issue de la nouvelle analyse de marché.

Dans ce contexte, il est à noter que non seulement la question de la substituabilité entre les réseaux câblés et le réseau de l'opérateur désigné SMP par la décision du 10 janvier 2008 devrait être abordée à nouveau, mais la question de la substituabilité entre les connections en fibre optique et les autres lignes d'accès devrait être aussi envisagée, conformément à la deuxième observation de la Commission européenne dans son courrier du 3 janvier 2008, pour vérifier s'il est justifié de continuer à exclure ces connections en fibre optique du marché de gros de l'accès dégroupé aux boucles et sous-boucles locales.

Cette deuxième observation de la Commission est exprimée comme suit :

« Accès à l'infrastructure fibre

L'IBPT a exclu les connections en fibre optique (FTTH/FTTB) du marché de gros [de] l'accès dégroupé (y compris l'accès partagé) aux boucles et sous-boucles locales (et l'a donc exclu de l'analyse de ce marché) sans étayer cette conclusion par une analyse de substituabilité appropriée. La Commission note que dans sa réponse à la demande d'information complémentaire, l'IBPT a explicité que l'architecture du réseau de Belgacom n'est pas adaptée pour le FTTH/FTTB étant donné que les câbles en cuivre existants ne sont pas installés dans de[s] fourreaux mais qu'ils sont enterrés à même le sol, ce qui impose des travaux de génie civil importants pour permettre le déploiement du FTTH. Il n'y a pas à présent d'offre de gros ou de détail de produits large bande sur FTTH ou FTTB et il est probable que cette situation perdure pendant la période de validité de la présente analyse de marché. La Commission note par ailleurs que l'évolution vers les réseaux de nouvelle génération ("NGN") fait en ce moment l'objet d'une analyse plus approfondie par l'IBPT afin de déterminer si les mesures proposées actuellement doivent être adaptées aux nouvelles conditions du marché. Par conséquent, la Commission ne conteste pas à ce stade l'affirmation de l'IBPT selon laquelle l'accès aux réseaux NGN ne fait pas partie du marché de gros de l'accès dégroupé à la boucle locale. Néanmoins, bien que reconnaissant que les obligations proposées par l'IBPT dans le marché en gros de l'accès à large bande garantissent l'accès aux technologies de très large bande (y compris le VDSL), la Commission invite l'IBPT à réexaminer les conditions du marché afin de garantir des conditions de marché équivalentes pour l'ensemble des acteurs dans le futur environnement NGN ».

Dans ces circonstances, le Conseil se réserve le droit de réexaminer les obligations dans la mesure où elles seraient reprises dans la nouvelle décision. A ce moment-là, le Conseil sera mieux à même de se prononcer sur l'impact concurrentiel à long terme des NGA/NGN.

9. Les remèdes envisagés dans ce projet de l'IBPT doivent être appréciés par rapport à la part de marché actuelle des opérateurs dits alternatifs.

Ainsi que développé plus loin (numéros 11 et 12), le présent projet de l'IBPT a pour objet l'impact de la migration vers un réseau 'tout IP', de l'introduction du VDSL2 et de la fermeture des LEX sur les seules lignes large bande xDSL, puisque le réseau câblé des câblo-opérateurs a été exclu de la définition des marchés 11 et 12.

Les opérateurs dits alternatifs dans le présent projet de l'IBPT sont donc uniquement les concurrents qui ont un accès au réseau des lignes large bande xDSL de l'opérateur désigné

SMP dans la décision du 10 janvier 2008 et ces opérateurs dits alternatifs sont d'ailleurs appelés dans le projet « opérateurs other DSL » (aussi dénommés dans la suite du présent avis, « les OLO »).

10. L'évaluation du caractère approprié, justifié et proportionné des remèdes envisagés implique d'évaluer la mesure dans laquelle ces remèdes allègent les coûts d'ajustement de ces opérateurs DSL vers les nouveaux réseaux, sans pour autant réduire l'incitant pour ces derniers à investir dans et migrer vers ces nouveaux réseaux. Dans cette mise en balance, il importe de tenir compte des limites actuelles du dégroupage en Belgique (qui affectent les coûts d'ajustement) et de l'existence d'une concurrence par l'infrastructure du câble.

III. Contexte économique

11. L'avis examine les effets attendus du déploiement du NGN/NGA par Belgacom sur le développement de la concurrence et établit sur cette base la nécessité d'imposer d'urgence à l'opérateur SMP des remèdes complémentaires à ceux imposés dans la décision du 10 janvier 2008.

Le NGN est un réseau basé exclusivement sur le protocole IP. L'IBPT précise en page 10 de son projet de décision que les effets positifs attendus du NGN sont, d'une part, de réduire les coûts opérationnels et, d'autre part, de permettre le lancement de nouveaux services innovants à grande vitesse pour les utilisateurs finaux. Il devrait également permettre la convergence entre réseaux (fixe, mobile, câble,...) et assurer de ce fait une concurrence accrue au niveau des services offerts sur ces différentes infrastructures, générant de ce fait plus d'efficacité et moins de coûts.

Le déploiement du NGN s'accompagnera du remplacement progressif des équipements ATM. La disparition du réseau ATM sera effective en 2013 et se réalise progressivement au cours de la période 2008 à 2012 (projet, pages 23 et 24).

Le développement de ce nouveau réseau s'accompagne aussi d'une modification de l'architecture du réseau caractérisée par une réduction du nombre de points de concentration dans ce nouveau réseau. Dès lors, de nombreux centraux actuels ne sont plus nécessaires et pourront être fermés et vendus.

Cette fermeture s'étalera, suivant les annonces et le plan transmis aux opérateurs et à l'IBPT par l'opérateur SMP, sur la période 2013 à 2018 (projet, pages 24 et 32). Pour les premières fermetures se réalisant en 2013, il est nécessaire selon l'opérateur SMP que les opérateurs qui y seraient présents aient quitté ces bâtiments avant la date de fermeture, soit en 2012 au plus tard.

12. Pour ce qui concerne le NGA, l'évolution majeure concerne le raccourcissement de la boucle locale de cuivre rendue nécessaire par les besoins d'extension de la capacité. La qualité et la longueur de la paire de cuivre déterminent les performances de l'accès large bande (vitesse maximale descendante et ascendante réalisable sur un accès donné). Pour accroître ces performances, il faut remplacer partiellement (scénario FTTC: 'fiber to the cabinet') ou totalement (scénario 'FTTH: 'fiber to the home') la paire de cuivre par de la fibre.

Pour développer le VDSL, l'opérateur SMP a choisi la stratégie du FTTC dans laquelle la fibre est déployée jusqu'aux cabines de rue ('street cabinet') où les équipements xDSL sont placés.

13. Dans l'ensemble des lignes d'accès haut débit, les lignes DSL représentent environ 60% du total et les lignes haut débit sur câble environ 40% (décision du 10 janvier 2008, figure 2.8, page 63). Le reste est composé de lignes louées, de fibres installées jusqu'au bâtiment d'utilisateurs finals (Fiber to the Building) et du wireless (voir figure 2, page 18 du projet).

Dans cet ensemble des lignes haut débit, les parts de marché sont les suivantes : 39% pour les câblo-opérateurs (dont 31% pour Telenet), 46% pour Belgacom, 14% pour les OLO.

Les remèdes proposés dans ce projet ont donc principalement un impact sur ces 14% « other DSL ».

Ces 14% de part de marché des opérateurs DSL sur le marché des lignes d'accès large bande correspondent à environ 23% des seules lignes large bande xDSL. Les OLO utilisent ces lignes sur la base d'accès offerts sur les marchés de gros 11 et 12. Environ 80% des lignes large bande xDSL des OLO sont basées sur l'accès bitstream et 20% seulement des lignes large bande xDSL des OLO sont basées sur l'accès dégroupé. Cette répartition en matière d'accès est tirée de la figure 3, page 19 du projet.

Conformément à la politique de la Commission européenne, le projet de l'IBPT met l'accent sur l'accès dégroupé. A cet égard, il semble utile au Conseil d'apprécier l'importance actuelle des lignes d'accès large bande faisant l'objet d'un dégroupage, total ou partagé, tel qu'il est assuré par l'offre de référence BRUO.

Si donc, on applique aux 23% des lignes large bande DSL utilisées par les OLO, cette proportion de 20% que représentent les lignes BRUO, il résulte que les lignes faisant l'objet d'un accès dégroupé au profit des OLO représentent 4,6% des lignes large bande xDSL. Rapportées au grand total des lignes large bande, donc tant les lignes haut débit sur câble que les lignes haut débit DSL, ces lignes ne représentent que 2,8%.

Le projet précise que 40% de ces lignes BRUO sont affectées par la fermeture annoncée des centrales (projet, page 32). Ces 40% des lignes BRUO affectées correspondraient donc à 1,84% (soit 40% de 4,6%) des lignes large bande xDSL et à 1,12% (soit 40% de 2,8%) du grand total des lignes large bande.

L'importance pour la concurrence effective de ces opérateurs « other DSL » est cependant plus grande que ces pourcentages ne le suggèrent, parce qu'un affaiblissement de ces opérateurs renforcerait la concentration sur les marchés de l'accès à large bande.

IV. Position de l'IBPT et remèdes proposés

14. L'IBPT estime que le déploiement des NGN et NGA est susceptible d'avoir un impact majeur sur les activités et les options à long terme des concurrents et ainsi sur l'offre d'accès aux réseaux à large bande à destination des consommateurs privés et des entreprises.

15. Les remèdes additionnels (par rapport à ceux prévus dans la décision du 10 janvier 2008) envisagés par l'IBPT en vue de préserver la concurrence effective sur le marché de la large bande sont contenus aux pages 29 à 44 du projet.

Ces remèdes peuvent être regroupés suivant trois catégories correspondant aux trois développements affectant le réseau de l'opérateur SMP : la mutation, sur la période 2008-2012, du réseau de l'opérateur SMP vers le « All-IP » et la suppression progressive du réseau ATM à l'horizon 2012, la fermeture de centraux locaux à partir de 2013 et le déploiement et la commercialisation en cours du VDSL2 par Belgacom.

4.1. Problèmes de concurrence posés par la mutation vers le all-IP et la suppression du réseau ATM à l'horizon 2012 et proposition de remèdes

4.1.1. Problème de concurrence posé par le manque de transparence sur l'évolution du réseau de l'opérateur SMP

16. Un manque de transparence concernant les projets futurs sur les réseaux empêche les concurrents de l'opérateur SMP d'avoir une vision claire de l'impact de ces projets futurs de l'opérateur SMP sur leurs propres investissements et risque de décourager la poursuite de leurs investissements (Projet de l'IBPT, pages 22 et 23). Les remèdes envisagés à cet égard par l'IBPT consistent à imposer à l'opérateur SMP une plus grande transparence concernant l'évolution de son réseau à un horizon de 5 ans afin de donner aux OLO une meilleure prévisibilité pour leurs investissements (projet de l'IBPT, pages 30 et 31).

4.1.2. Problème de concurrence posé par cette mutation sur l'accès bitstream

17. Cette mutation du réseau ATM vers un réseau « All-IP » et la transition et la migration que cette mutation implique pourraient selon l'IBPT faire apparaître des éléments perturbateurs du marché (projet de l'IBPT, page 5) et poser aux opérateurs concurrents des difficultés d'accès à un débit binaire, avec le risque pour la survie de la concurrence au niveau du marché de détail (projet de l'IBPT, pages 23 et 27) : « Si l'offre bitstream n'est pas adaptée aux changements du réseau et ne peut pas fournir la même qualité de service (QoS) qu'au niveau retail, l'opérateur alternatif ne pourra pas rester concurrentiel par rapport à l'opérateur historique » (page 27 du projet).

18. Le remède envisagé à cet égard concerne l'obligation pour l'opérateur SMP de publier une offre de référence bitstream adaptée au nouveau réseau Ethernet (projet, page 43).

4.2. Problèmes de concurrence posés par la fermeture de centraux locaux au cours de la période 2013-2018 et proposition de remèdes

19. L'IBPT estime que même si seulement 10 à 15% des centraux (soit 65) sont concernés par les projets de fermeture de Belgacom à l'horizon 2013 à 2018, cette décision aura un impact sur le développement de la concurrence dans le marché car 40% des lignes BRUO et 14% des lignes BROBA se trouvent dans ces 65 centraux (projet de l'IBPT, page 24). Par ailleurs, 52 de ces 65 centraux sont équipés d'espace de colocalisation et un nouvel espace de colocalisation est prévu dans certains d'entre eux (projet, page 24). L'IBPT estime, en page 32 de son projet de décision, que s'il ne donne pas rapidement plus de transparence sur ce qu'il adviendra de ces fermetures, il y a de fortes chances que ces investissements n'aient pas lieu, « ce qui peut avoir de lourdes conséquences pour la concurrence sur le marché belge de la large bande ».

De plus, l'IBPT estime qu'« en fermant une série de points d'accès à la boucle locale ou sous-boucle locale, Belgacom fait en sorte qu'il ne soit plus possible de récupérer les investissements réalisés par les opérateurs alternatifs dans le cadre du développement d'un réseau propre ».

Sur cette base, l'IBPT propose une série de mesures relatives au calendrier et modalités de fermeture de ces centraux.

- Imposer des conditions à la fermeture des centraux dans lesquels les OLO ont une colocalisation de leurs équipements : Belgacom devra les laisser accessibles pendant 5 ans suivant l'annonce de leur fermeture (la Plateforme demandait de 8 à 12 ans). Pour les LEX (MDF) dans lesquels les OLO n'ont pas une colocalisation de leurs équipements,

cette période de maintien obligatoire n'est que d'1 an. Des adaptations sont néanmoins possibles moyennant un accord entre Belgacom et l'OLO ; par exemple, une fermeture peut être anticipée moyennant indemnisation financière de l'OLO par Belgacom.

- Outre ces délais de 1 an et 5 ans pour la fermeture, si des solutions étaient prévues par Belgacom par l'installation de mini MDF, ceux-ci doivent aussi disposer de l'espace nécessaire pour abriter les équipements et connexions d'opérateurs ayant souscrit à l'offre BRUO.
- Imposer à Belgacom une plus grande transparence et des conditions concernant les tarifs durant la période de transition qui s'ouvre avec la suppression de centraux LEX, de l'évolution vers le FTTC/VDSL et vers les NGN, à savoir un blocage ou stabilisation des tarifs pendant la période de transition, Belgacom étant libre de négocier un accord avec les OLO pour fermer ses sites avec une période de notification de moins de 5 ans, ce qui rendrait alors la question des prix non pertinente (Projet, pages 36 et 37).

4.3. Problèmes de concurrence posés par le déploiement et la commercialisation du VDSL2 par Belgacom et proposition de remèdes

20. L'IBPT estime que les opérateurs alternatifs ne sont pas en mesure de concurrencer Belgacom sur le marché du VDSL2 (projet de l'IBPT, pages 26 et 27). Pour pouvoir concurrencer les offres VDSL de l'opérateur SMP, les opérateurs alternatifs doivent investir dans le dégroupage au niveau de la sous-boucle locale (SLU) et créer/louer un réseau de transport connectant les différentes cabines de rue. L'étude réalisée par Analysys / Mason, à la demande de l'IBPT, montre que l'investissement dans le dégroupage au niveau de la sous-boucle locale n'est, en l'absence de remèdes additionnels, pas rentable pour un opérateur alternatif. Le nombre de cabines de rues est en effet beaucoup plus élevé que le nombre de centraux locaux avec, pour corollaire, un nombre de lignes par cabines beaucoup plus réduit. De plus, ainsi que le souligne la Commission européenne, l'aptitude des opérateurs alternatifs à déployer une infrastructure de transport similaire à celle des opérateurs historiques et des sociétés de TV câblée est limitée du fait de la possibilité pour ces derniers d'utiliser leurs conduites existantes et leurs droits de passage pour minimiser leurs coûts (Commission Staff Working Document, « Explanatory Note - Accompanying document to the Commission Recommendation on relevant Product and Service markets », Bruxelles, 13 novembre 2007, SEC(2007) 1483 final, p. 17).

Le projet de l'IBPT veut assurer la migration vers de nouvelles offres de référence pour les accès de gros qui remplaceraient les actuelles offres BRUO (dégroupage) et BROBA (accès au débit binaire).

Les remèdes proposés par l'IBPT pour inciter les OLOs à investir dans le SLU sont les suivants :

- Dans le cas de nouveaux projets de FTTC, obligation d'information des OLOs 4 mois à l'avance pour leur donner la possibilité de déployer la fibre optique conjointement avec Belgacom.
- Pour les cabines de rue déjà équipées en fibre optique, le projet prévoit d'obliger Belgacom à offrir les services ancillaires suivants :
 - ⇒ Partage des conduits
 - ⇒ accès à la fibre noire

- ⇒ service de backhaul Ethernet
- ⇒ accès à l'usage des ROP de Belgacom

Enfin, concernant l'accès au débit binaire, le projet prévoit d'imposer à l'opérateur SMP l'obligation de créer une offre de référence d'accès au débit binaire (bitstream) qui comprenne toutes les fonctionnalités du BRUO actuel. L'IBPT justifie cette obligation par la constatation, en conclusion de l'étude Analysys Mason, qu'en dépit des remèdes envisagés ci-dessus pour créer des incitants dans le chef des OLO à investir dans le SLU, il n'y a qu'un petit nombre de cabines de rue où le SLU est économiquement viable .

Cette offre bitstream devrait s'étendre à VDSL2 (projet, pages 4, 25, 43 et 44) et, si VDSL2 n'est pas présent sur un territoire, au VDSL1 (voir pages 43 et 44 du projet).

L'IBPT envisage aussi des tarifs BRUO différenciés au profit des OLO qui feraient à leur tour, sur la base du dégroupage de la boucle ou sous-boucle locale, une offre d'accès de gros bitstream (projet, page 26).

V. Evaluation par le Conseil

21. Le Conseil souligne les mérites qu'a eus l'IBPT de proposer aussi rapidement des remèdes suite aux annonces de l'opérateur historique.

22. Le Conseil est d'avis que c'est par rapport aux trois catégories de problèmes identifiés dans la partie IV que la cohérence et la pertinence des remèdes envisagés doivent surtout être évaluées.

Le Conseil constate que ces trois développements affectant le réseau de l'opérateur SMP ont des horizons temporels très différents, ce qui rend difficile l'analyse de leur cohérence.

23. La Commission européenne partage l'avis de l'IBPT sur la modification de l'environnement concurrentiel que le déploiement des réseaux d'accès NG entrainera sur un certain nombre de marchés et en particulier, le dégroupement de la boucle locale (marché 11) et l'accès à la large bande de gros (marché 12) et sur la nécessité de trouver 'une manière de stimuler le développement de nouvelles architectures de réseau plus efficaces tout en reconnaissant les investissements réalisés par les nouveaux entrants sur base de l'architecture actuelle.' (Commission Staff Working Document, « Explanatory Note - Accompanying document to the Commission Recommendation on relevant Product and Service markets », op. cit., p. 17).

De même l'ERG a publié un document consacré aux principes réglementaires relatifs au NGA ("ERG Opinion on Regulatory Principles of Next Generation Access", ERG (07) 16 Rev 2).

C'est en s'aidant de ces documents que le Conseil évaluera la pertinence des remèdes proposés par l'IBPT.

5.1. Remèdes relatifs à la mutation du réseau de l'opérateur SMP vers un réseau all-IP et à la suppression à terme du réseau ATM

5.1.1. Remède relatif au problème de concurrence posé par le manque de transparence sur l'évolution du réseau de l'opérateur SMP

24. Le Conseil partage l'avis de l'IBPT et de la Commission européenne suivant lequel suffisamment de transparence sur les changements attendus dans le réseau de l'opérateur

historique est une condition nécessaire pour inciter les entrants efficaces à investir. La transmission au régulateur, par l'opérateur SMP, d'une information sur ses projets en matière de modification de son réseau paraît une mesure appropriée pour s'assurer que le régulateur soit en mesure d'évaluer en temps utile l'impact de ces modifications de réseau sur le développement de la concurrence.

Quant à la forme que prendrait ce remède de transparence, le Conseil estime opportun de formuler la proposition suivante qui serait aussi efficace que la mesure de correction envisagée par l'IBPT (projet, page 30) : le Conseil propose que l'opérateur SMP transmette ses plans de déploiement d'infrastructure au régulateur uniquement ; le régulateur communiquerait à son tour aux opérateurs alternatifs, sous sa responsabilité, l'information qu'il jugerait nécessaire à ces derniers pour prendre leur décision d'investissement.

Le Conseil estime que cette procédure évitera que l'opérateur désigné SMP ne doive dévoiler à ses concurrents opérateurs des réseaux câblés ses projets en matière de développement de son réseau, tant en terme de technologie utilisée qu'en terme de structure de réseau. Une telle transmission d'information du seul opérateur désigné SMP aux opérateurs des réseaux câblés entraînerait une asymétrie d'information et partant, un risque de distorsion de concurrence entre les deux opérateurs d'infrastructure. Par contre, la transmission de cette information au régulateur uniquement paraît une mesure appropriée.

5.1.2. Remède relatif aux problèmes de concurrence posés par la suppression du réseau ATM

25. Le projet de l'IBPT envisage un remède relatif à une obligation d'offre de référence bitstream sur le futur réseau IP. L'IBPT justifie d'abord l'imposition d'une offre bitstream sur le nouveau réseau sur la base du principe de non-discrimination et de l'obligation d'accès (projet, page 43). Ensuite, la justification donnée par l'IBPT à ce remède se rapporte cependant aux conséquences à la fois de la suppression du réseau ATM Core, de la fermeture de centraux et de l'introduction du FTTC/VDSL2 (projet, pages 43 et 44). Le Conseil donne dès lors son évaluation de cette obligation d'offre de référence bitstream sur le futur réseau IP dans la partie de l'avis consacré aux remèdes relatifs aux problèmes posés par le déploiement du FTTC/VDSL2 (voir infra, numéros 33 et 34).

Par ailleurs, le projet de l'IBPT soumis au présent avis du Conseil n'est pas explicite sur le maintien de l'offre BROBA sur le réseau ATM existant et ne contient aucune indication sur la tarification pour l'avenir de cette offre sur le réseau ATM existant, de telle sorte que le Conseil ne peut se prononcer sur sa compatibilité avec l'incitant à migrer vers NGN.

5.2 Remèdes relatifs aux problèmes de concurrence posés par la fermeture de centraux locaux au cours de la période 2013-2018

26. Les principes de base sur lesquels le Conseil base son évaluation sont les suivants :

- créer des conditions de migration qui maximisent les incitants à développer et utiliser les nouveaux réseaux
- veiller à promouvoir la concurrence et les intérêts des consommateurs et évaluer dans quelle mesure la protection des concurrents est nécessaire pour atteindre cet objectif.

Le Conseil a évalué chacun des remèdes :

5.2.1 Remèdes portant sur le calendrier et les modalités de fermeture des centraux

27. En prévoyant un délai de 5 ans à partir de l'annonce de la fermeture à l'IBPT (et non pas à partir de l'investissement effectif dans le dégroupage fait par l'OLO en question), et en autorisant les OLO à faire, dans un délai d'un an à partir de cette annonce de la fermeture, de nouveaux investissements dans une forme de dégroupage qui est amenée à disparaître dans la nouvelle architecture du réseau, l'IBPT vise à encourager le dégroupage de la boucle locale, au risque de décourager la migration vers les réseaux et accès de la nouvelle génération.

Le Conseil se pose des questions sur l'opportunité d'encourager dans cette mesure les opérateurs - que ce soit les opérateurs alternatifs ou l'opérateur désigné SMP - à investir dans des points de réseaux qui sont amenés à disparaître.

Vu le délai existant avant la première fermeture, le Conseil se demande s'il n'était pas préférable pour le développement de la concurrence à moyen terme d'inciter les acteurs à négocier, dans un délai fixé par le régulateur, une solution de migration qui devrait minimiser les investissements inutiles et inciter l'ensemble des acteurs à migrer le plus rapidement possible vers les réseaux de nouvelle génération.

L'obligation imposée à l'opérateur SMP de prévoir la migration vers une alternative à part entière pour les services actuels auxquels il est mis fin par la fermeture des centraux devrait constituer un remède suffisant et proportionné aux problèmes potentiels de concurrence générés par la fermeture de ces centraux qui ne concernent que 32000 lignes BRUO (soit 40% des lignes dégroupées) et 42000 lignes BROBA (soit 14% des lignes BROBA existantes sur la base du tableau de la page 19 du projet).

5.2.2. Remède relatif à l'orientation sur les coûts pendant la fermeture des points d'accès à la boucle et sous-boucle locale

28. Le remède imposant le maintien d'un prix uniforme pour l'accès dégroupé, indépendamment de l'utilisation ou non de certains des centraux par Belgacom pour ses propres offres de détail est justifié par l'IBPT par la nécessité d'assurer aux opérateurs alternatifs une transparence suffisante sur les conditions tarifaires du BRUO pour leurs investissements dans le dégroupage.

Le Conseil considère que le maintien d'une obligation de prix uniforme pour un produit régulé tel que le BRUO au cours de la période de transition est justifié. Une incertitude quant au prix effectif du dégroupage en fonction du planning de migration des services de Belgacom vers son réseau All-IP serait de nature à constituer un frein aux investissements par les OLOs préjudiciable au développement de la concurrence.

Par ailleurs, l'IBPT évoque dans la justification de son remède une notion de prix stables pour le BRUO. Le Conseil ne se prononce pas sur cette question dans la mesure où une obligation de prix stable n'apparaît pas dans le remède tel qu'il est proposé par l'IBPT en page 36 de son projet. Ce dernier ne concerne que le maintien de prix uniforme pour le BRUO durant la phase de transition et ne dit rien quant au niveau et à l'évolution de ce prix uniforme.

5.2.3 Remède relatif à l'obligation d'une offre bitstream à part entière sur la base d'Ethernet.

29. Une des justifications avancées par l'IBPT pour l'imposition d'une offre bitstream sur le nouveau réseau est la nécessité de constituer une alternative au dégroupage à partir du LEX qui ne serait plus possible suite à la fermeture d'un grand nombre de centraux locaux. En fait, la fermeture de centraux locaux est elle-même la conséquence de la migration vers le réseau

All-IP (puisque un tel réseau nécessite moins de points de concentration du trafic que le réseau actuel), et l'IBPT justifie donc aussi ce remède par la suppression du réseau ATM et la migration vers le réseau IP. L'IBPT présente aussi ce remède comme une solution aux problèmes de concurrence posés par le déploiement du FTTC/VDSL2 (projet, pages 43 et 44). C'est pourquoi, le Conseil donne son évaluation de cette obligation d'offre de référence bitstream sur le futur réseau IP dans la partie de l'avis consacré aux remèdes relatifs aux problèmes posés par le déploiement du FTTC/VDSL2 (voir infra, 5.3.2.).

5.3 Remèdes relatifs aux problèmes de concurrence posés par le déploiement et la commercialisation du VDSL2 par l'opérateur SMP

5.3.1 Remèdes relatifs à l'accès dégroupé à la sous-boucle locale (SLU)

30. Pour stimuler le recours au SLU, le Conseil observe que le projet de l'IBPT tient largement compte des principes de l'ERG (ERG Opinion on Regulatory Principles of NGA, FttCab, précité, scénario 1, pages 34 et suivantes). Le projet consacre en effet beaucoup d'attention aux problèmes que pose, pour la colocalisation, le manque de place dans les cabines de rue de l'opérateur SMP, ainsi qu'aux problèmes de liaison backhaul et de partage des conduits.

En outre, il y a un respect du principe de proportionnalité dans la mesure où l'obligation ne s'applique que lorsque les OLO font une demande spécifique de services (partage des conduits, accès au Remote Optical Platform de l'opérateur SMP, adaptation de la taille de la cabine de rue ou placement d'une cabine adjacente).

Selon le Conseil, ces remèdes doivent répondre aux principes suivants :

- permettre aux concurrents de rivaliser avec l'opérateur désigné SMP et avec les opérateurs des réseaux de câblo-distribution dans le marché du très haut débit, considéré comme le marché du futur ;
- si, comme le suggère la Commission, la concurrence entre infrastructures est le meilleur moyen d'assurer le développement de la concurrence dans le marché du haut débit, il convient de s'assurer que les concurrents aient les incitants à investir dans l'infrastructure (voir supra, numéro 27 : commentaires de la Commission relatifs à la nécessité de pousser les opérateurs à migrer du bitstream vers le dégroupage de la boucle locale).

5.3.1.1. Remèdes relatifs à la colocalisation et au partage des ROP à la demande

31. Ces remèdes sont pertinents dans la mesure où en leur absence il n'est à priori pas intéressant économiquement pour les OLOs d'investir dans le SLU étant donné les hypothèses de part de marché et d'ARPU nécessaires à la viabilité du projet.

5.3.1.2. Remède relatif à l'ensemble des services de support

32. Ce remède vise notamment le partage des conduits et la location de fibre noire.

Le caractère approprié et proportionné de cette mesure reste à prouver dans la mesure, d'une part, où il n'est pas clairement spécifié si cette exigence de fourniture de services supplémentaires est strictement liée à une demande de SLU et où, d'autre part, l'étude d'Analysys/Mason suggère qu'elle ne suffit pas à rendre l'investissement dans le SLU rentable.

Le caractère justifié de cette mesure devra donc être apprécié à nouveau à la lumière de la nouvelle analyse de marché prévue en mai 2009.

5.3.2 Remède relatif à l'offre bitstream VDSL2 sur la base d'Ethernet

33. L'obligation de publication d'une offre de référence bitstream sur interfaces IP était déjà contenue dans la décision du 10 janvier 2008 (pages 191 à 193) entre autres sur base du respect du principe de non discrimination (page 198 de cette même décision du 10 janvier 2008).

34. Sur cette base, le Conseil ne voit pas quelles sont les obligations proposées dans cet addendum qui vont au-delà des remèdes inclus dans la décision du 10 janvier 2008.

VI. Conclusions

35. (Conclusion 1) Concernant les remèdes relatifs à la mutation du réseau de l'opérateur SMP vers un réseau All-IP et les remèdes relatifs à la fermeture de centraux locaux, le Conseil n'exprime pas d'objection de principe. Pour les problèmes de concurrence que pose ce type de migration et qui sont liés à l'aspect NGN des mutations en cours, le Conseil fait cependant remarquer que les solutions devraient idéalement être négociées plutôt qu'imposées.

36. (Conclusion 2) La décision du 10 janvier 2008 imposait déjà à l'opérateur désigné SMP d'offrir des produits de gros qui permettent aux opérateurs alternatifs de répliquer les offres de détail de celui-ci, y compris le VDSL2 dès que Belgacom déciderait de le commercialiser, ce qui a eu lieu en avril 2008. Cette obligation d'offre de produits de gros, y compris pour le VDSL2, concerne tant, sur le marché 11, l'offre BRUO (décision du 10 janvier 2008, pages 126 et 127) que, sur le marché 12, l'offre BROBA (décision du 10 janvier 2008, pages 191, 192, 197, 200).

Ces remèdes étant déjà imposés, l'IBPT pourrait attendre d'avoir terminé son analyse attendue en mai 2009 pour définir l'ensemble des remèdes liés à l'impact des développements du NGA/NGN.

37. (Conclusion 3) Cependant, concernant les remèdes relatifs au déploiement et à la commercialisation du VDSL2, la décision du 10 janvier 2008 ne rencontre pas les problèmes concurrentiels que posent la vitesse et l'étendue du déploiement du VDSL2 par l'opérateur désigné SMP. Ces facteurs (vitesse, étendue) pourraient nécessiter des remèdes additionnels. Ces remèdes additionnels concernent l'aspect NGA (soit le marché 11) des mutations en cours parce que le déploiement du FTTC/VDSL2 impose l'accès de gros dégroupé au niveau de la sous-boucle locale (SLU) plutôt qu'au niveau de la boucle locale (LLU).

38. (Conclusion 4) Concernant le remède relatif à l'imposition d'un prix uniforme pour l'accès dégroupé, c'est-à-dire indépendamment de l'exploitation ou non par Belgacom de certains des centraux pour ses propres offres de détail, le Conseil n'a pas d'objection de principe. Par ailleurs, le Conseil ne se prononce pas sur une obligation de prix stables dans le temps pour le BRUO dans la mesure où cette obligation n'est pas reprise explicitement comme remède.

39. (Conclusion 5) Un possible développement du dégroupage au niveau de la sous-boucle locale (SLU) requiert selon l'IBPT une série de mesures : colocalisation dans les cabines de rue et/ou partage du ROP, partage des conduits, offre de fibre noire, offre de backhaul SLU.

D'un point de vue économique, l'étude d'Analysys conclut que ce type de stratégie n'est pas rentable en Belgique sauf pour un petit nombre de cabines de rue sous des hypothèses restrictives concernant par exemple la part de marché de l'opérateur et l'ARPU. Au regard de

ces résultats d'Analysys, il n'est pas permis d'affirmer que le projet de l'IBPT contienne des éléments suffisants pour pouvoir affirmer que ces mesures seront effectives pour le développement du SLU. Une étude plus approfondie semble donc nécessaire avant de pouvoir évaluer l'impact sur le développement de la concurrence de ce type de remèdes et leur caractère approprié et proportionné.

D'un point de vue juridique, l'IBPT doit tenir compte de la deuxième observation de la Commission dans le courrier du 3 janvier, à savoir « réexaminer les conditions de marché afin de garantir des conditions de marché équivalentes pour l'ensemble des acteurs dans le futur environnement NGN ». Ceci requiert non seulement d'aborder à nouveau la question de la substituabilité entre les réseaux câblés et le réseau de l'opérateur désigné SMP, mais également d'envisager la question de la substituabilité entre les connexions en fibre optique et les autres lignes d'accès.