



DECISION DU CONSEIL NATIONAL DE REGULATION

N° 38/15/ARE/CNR/DTP

prise en application de l'article 44 de la loi portant sur les communications électroniques relative à la méthodologie d'analyse des marchés de communications électroniques

LE CONSEIL NATIONAL DE REGULATION:

Vu la loi n° 2001-018 du 25 janvier 2001 portant sur l'Autorité de Régulation Multisectorielle ;

Vu la loi n° 2013-025 du 15 juillet 2013 portant sur les communications électroniques ;

Vu le décret n° 2014-066 du 19 mai 2014 portant définition des conditions générales d'interconnexion et d'accès aux réseaux et services de communications électroniques ;

Vu les Cahiers des charges des opérateurs ;

Vu le Procès - Verbal de la réunion du Conseil National de Régulation tenue le 18 juin 2015 ;

DECIDE :

Article 1^{er}

La présente décision est prise en application de l'article 44 de la loi n° 2003-025 du 15 juillet 2013 portant sur les communications électroniques (la « Loi ») qui prévoit que :

« L'analyse de marché et l'évolution sur le marché de la dominance d'opérateur lorsqu'elles sont mises en œuvre doivent se fonder sur la méthodologie publiée par l'Autorité de Régulation pour déterminer la pertinence d'un marché y compris sa portée géographique ainsi que les critères d'appréciation de la dominance sur un marché pertinent. »

Article 2

Le Conseil National de Régulation adopte la méthodologie qui figure en annexe pour déterminer la pertinence d'un marché y compris sa pertinence géographique ainsi que les critères d'appréciation de la dominance sur un marché pertinent.

Article 3

La présente décision est publiée par l'Autorité de Régulation par les voies et moyens qu'elle juge pertinents. Elle entre en vigueur à compter de la date de publication.

Fait à Nouakchott, le 19 Juin 2015.

Mohamed Yahya Ould Horma



ANNEXE

1 OBJECTIFS DE LA REGULATION PAR LES MARCHES PERTINENTS

La détermination des marchés pertinents, et des opérateurs disposant d'une influence significative sur ces marchés, est une approche utilisée par de nombreux régulateurs, qui vise à s'assurer du respect de quelques objectifs majeurs tels que :

- Promouvoir la concurrence statique et dynamique (en prenant en considération l'évolution du progrès technique),
- Contribuer au développement du marché national,
- Promouvoir le bien-être des consommateurs.

La motivation de la régulation sectorielle est de prévenir les problèmes concurrentiels liés à l'exercice des pouvoirs de marché qui sont généralement dus à l'existence de barrières à l'entrée empêchant la concurrence de s'établir sur les marchés concernés. De ce point de vue, l'analyse concurrentielle distingue les barrières à l'entrée structurelles et les barrières à l'entrée réglementaires.

Les barrières structurelles découlent des caractéristiques de la demande et de la structure des coûts : elles résultent généralement de l'existence de coûts d'investissements importants pour entrer sur le marché, de la présence d'infrastructures essentielles ou du contrôle d'externalités positives (effets de club par exemple). Elles peuvent créer une asymétrie entre les opérateurs en place et les nouveaux entrants et nuire ainsi au développement de la concurrence et à l'efficacité économique.

Les barrières réglementaires ne sont pas considérées comme des barrières économiques à l'entrée. Elles résultent de limitations légales ou réglementaires à l'exercice de l'activité d'opérateur comme l'attribution de licences, de ressources en numérotation ou de fréquences radioélectriques.

La liste des problèmes concurrentiels qui peuvent se présenter au régulateur sectoriel est longue. Il est possible de distinguer trois types de comportements de l'opérateur puissant. En premier lieu, l'opérateur puissant peut exercer son pouvoir de marché sur des marchés verticalement ou horizontalement reliés ou sur des marchés adjacents. En second lieu, l'opérateur puissant peut mettre en œuvre des pratiques directement liées à un pouvoir de monopole, par exemple prix excessifs, offre de service de faible qualité, etc... Enfin, l'opérateur puissant peut mettre en œuvre des stratégies ayant pour seul objet de maintenir son pouvoir de marché.

Les cadres réglementaires en vigueur dans plusieurs pays identifient trois critères cumulatifs pour identifier les marchés susceptibles d'être régulés : l'existence de barrières à l'entrée élevées et persistantes, l'absence d'une évolution des marchés vers une concurrence dynamique et l'insuffisance du droit de la concurrence à remédier seul à ces défaillances de marché.

L'importance des barrières à l'entrée s'apprécie à partir des conditions de la demande et des conditions - technologiques et de coûts - avec lesquelles évoluent les marchés : présence d'externalité de réseaux, diversité des services, existence de coûts irrécupérables, avantages technologiques, accès aux ressources financières, économie d'échelle et de gamme, intégration verticale...

La dynamique concurrentielle des marchés se mesure à travers l'évolution des parts de marchés des opérateurs présents sur les marchés, les comportements de tarification, la diversité des offres, la concurrence potentielle...

Enfin, l'insuffisance du droit de la concurrence à remédier seul aux défaillances de marchés s'évalue essentiellement, au vu de la généralisation des comportements anticoncurrentiels et de la volonté d'assurer le développement de la concurrence à long terme, en fonction de la nécessité de disposer d'outils spécifiques de régulation a priori (tels que le contrôle tarifaire ou la séparation comptable) pour remédier aux risques concurrentiels constatés.

Une fois délimités les marchés et identifiés les opérateurs puissants, l'autorité sectorielle peut lever certaines de ces barrières à l'entrée en appliquant des obligations (parfois appelées « remèdes ») adaptées (par exemple en obligeant l'accès à une facilité essentielle).

2 LA DELIMITATION DU MARCHÉ PERTINENT DE PRODUIT OU SERVICE

La détermination d'un marché repose sur deux critères complémentaires :

- La détermination en termes de produits ou services : deux produits ou services appartiennent à un même marché s'ils sont substituables du point de vue de l'offre et de la demande ;
- La détermination en termes géographiques : il s'agit du territoire sur lequel les conditions de concurrence sont similaires ou suffisamment homogènes. Il peut s'agir du territoire national, ce qui est généralement le cas, mais aussi une région ou un ensemble de régions.

L'approche générale s'inscrit dans un cadre prospectif. En effet, la détermination des marchés pertinents vise à établir un cadre de régulation pluriannuel dans lequel sont déterminés chaque année les opérateurs puissants. Dès lors, l'ensemble des problématiques et méthodes exposées ci-après doit se comprendre en termes prospectifs, pour un horizon de temps de l'ordre de trois ans.

2.1 Détermination en termes de produits et services : substituabilité de la demande et de l'offre

L'analyse de la **substituabilité de la demande** mesure le caractère interchangeable des produits et services : elle consiste à évaluer le comportement du consommateur face à une variation de prix.

- **deux produits appartiennent à un même marché s'ils sont suffisamment interchangeables pour leurs utilisateurs**, notamment du point de vue de l'usage qui est fait des produits et services, de leurs caractéristiques, de leur

tarification, de leurs conditions de distribution, des coûts de « migration » d'un produit vers l'autre.

L'analyse de la **substituabilité de l'offre** mesure les possibilités d'entrée sur le marché : elle consiste à apprécier l'incitation des offreurs potentiels (entreprises qui offrent d'autres produits et services) à produire le produit ou le service concerné en cas de hausse de prix.

- la substituabilité du côté de l'offre est caractérisée **lorsqu'un opérateur qui n'est pas actuellement présent sur un marché donné est susceptible d'y entrer rapidement** en réponse à une augmentation du prix des produits qui y sont vendus.

Le test du « monopoleur hypothétique »

Pour analyser la substituabilité de la demande ou de l'offre, dans l'absolu, la méthode qu'il convient de mettre en œuvre est celle du **test du « monopoleur hypothétique »** (test SSNIP, « *Small but Significant Non-transitory Increase in Prices* »). Ce test consiste à étudier les effets qu'aurait sur la demande ou sur l'offre une augmentation légère mais durable des prix d'un service (5 à 10 % par exemple), de manière à déterminer s'il existe des services considérés comme substituables par les acteurs et vers lesquels ils sont susceptibles de s'orienter.

Du point de vue de la demande, ce test consiste à considérer que le marché est défini comme les produits ou services tels qu'un monopole hypothétique pourrait augmenter significativement et durablement ses prix tout en augmentant son profit. Le marché pertinent est alors constitué de l'ensemble des produits ou services pour lesquels une hausse de prix (par exemple de 5% à 10%) maximiserait le profit du ou des offreurs.

Du point de vue de l'offre, le test consiste à voir dans quelle mesure des opérateurs offrant d'autres produits ou services seraient en mesure de fournir rapidement (par exemple 6-12 mois) et facilement (coûts fixes modérés) un produit ou un service équivalent à celui du monopoleur hypothétique en cas de hausse de prix (par exemple 5% à 10%).

En pratique, l'Autorité appliquera la méthode suivante pour la détermination des marchés :

1. Substituabilité de la demande :

- a. Proximité des caractéristiques des produits et services : fonctionnalités, tarification, distribution...
- b. Niveau des coûts de migration entre produits
- c. Test du monopoleur hypothétique : impact « conceptuel »¹ d'une hausse faible du tarif du produit (de 5 à 10%). À l'intérieur d'un marché pertinent,

¹ En l'absence de données temporelles permettant des études économétriques

une hausse faible des tarifs ne doit pas conduire les utilisateurs à utiliser des produits de substitution

2. Substituabilité de l'offre

- a. Test du monopoleur hypothétique : impact « conceptuel » d'une hausse faible du tarif du produit (de 5 à 10%). À l'intérieur d'un marché pertinent, une hausse faible des tarifs ne doit pas conduire à l'entrée de fournisseurs alternatifs ou aux fournisseurs existants à modifier leurs offres.

2.2 La délimitation du marché géographique

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

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

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

De manière générale, les marchés considérés sont nationaux, sauf si des conditions particulières, notamment en termes de couverture par les réseaux, justifient de considérer un territoire géographique plus restreint.

2.3 La pertinence d'un marché au regard de la régulation *ex ante*

Au-delà de la définition d'un marché et de sa délimitation, il convient de préciser en quoi ce marché est pertinent au regard de la régulation *ex ante*, c'est-à-dire pourquoi il est nécessaire d'appliquer à ce marché un traitement réglementaire spécifique plutôt que le droit commun de la concurrence.

Les critères retenus pour la pertinence d'un marché pour la régulation *ex ante* sont les suivants. Ces critères sont ceux utilisés dans de nombreux pays.

- la présence de barrières à l'entrée élevées et non provisoires ;
- l'absence d'évolution vers une situation de concurrence effective ;
- l'efficacité insuffisante du seul droit de la concurrence.

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

3 DETERMINATION DES OPERATEURS PUISSANTS

Un opérateur est considéré comme disposant d'une puissance significative sur le marché si, individuellement ou conjointement avec d'autres, il se trouve dans une position équivalente à une position dominante, c'est-à-dire qu'il est en mesure de se comporter, dans une mesure appréciable, de manière indépendante de ses concurrents, de ses clients et, en fin de compte, des consommateurs.

L'article 44 de la Loi précise que tout opérateur détenant une part de marché supérieure ou égale à 40% sur un marché pertinent, ou bien détenant une infrastructure essentielle, est présumé exercer une influence significative sur un marché.

Le critère utilisé pour déterminer la part de marché sera défini au cas par cas pour chaque marché.

Il pourra notamment s'agir de l'un des critères suivants :

- Le chiffre d'affaires ;
- Le nombre d'abonnés, notamment pour les marchés de détail de la voix ou de la data fixe ou mobile ;
- Le trafic acheminé, notamment pour les marchés de détail ou de gros de la voix ou de la data fixe ou mobile ;
- Les capacités mises en place, notamment les marchés de gros d'accès aux capacités ;
- Tout autre critère pertinent en regard du marché considéré.

L'Autorité appliquera au cas par cas le critère le plus adapté (ou la combinaison de critères le cas échéant) aux conditions économiques du marché considéré.

Les limites du critère des parts de marché et la nécessité de considérer des critères complémentaires

Dans l'absolu, la lecture de la part de marché d'une entreprise sur le marché de référence doit être prudente, c'est pourquoi il peut être important d'évaluer l'importance de la **part de marché relative** de l'entreprise. Ainsi, une part de marché a priori peu élevée peut révéler un pouvoir de marché si la part de marché des concurrents est beaucoup plus faible.

La part de marché est l'indicateur traditionnel du pouvoir de marché. Toutefois, une forte part de marché n'est pas un indicateur suffisant pour conclure à un fort pouvoir de marché. En effet, une entreprise peut ne pas être en mesure d'augmenter son prix si elle est confrontée à une concurrence potentielle ou une puissance d'achat importante. Pour affiner l'appréciation du pouvoir de marché, il peut être plus utile d'analyser **l'évolution de la part de marché** de l'entreprise (ou du groupe d'entreprises) que la part de marché à un moment donné. Ainsi, une part de marché volatile est un indicateur de concurrence dans la mesure où cela peut traduire une dynamique d'innovation qui conteste les positions de marché.

Une analyse plus systématique et rigoureuse de la position de marché d'une entreprise (ou d'un groupe d'entreprises) **nécessite donc une analyse qualitative complémentaire à l'analyse des parts de marché.**

Cette analyse qualitative permet alors d'affiner l'appréciation du pouvoir de marché. Par exemple :

- (1) une part de marché élevée ne traduit pas nécessairement une dominance si les barrières à l'entrée sont faibles,
- (2) une part de marché élevée peut aussi traduire l'efficacité de l'entreprise dans l'innovation en qualité de produit,
- (3) lorsque le marché pertinent contient des produits différenciés, une part de marché relativement faible peut traduire un certain pouvoir de marché,
- (4) ce n'est pas parce que les entreprises ont des parts de marché similaires qu'il n'y a pas de pouvoir de marché (présence de *switching costs* ou coûts de changement pour les consommateurs et/ou de capacités de production différentes).

D'une manière générale, la méthodologie d'identification des opérateurs puissants doit évaluer la **concurrence potentielle** et donc **analyser les barrières à l'entrée** (coûts fixes irrécupérables, accès limité à des intrants essentiels, régulation sectorielle, économie d'échelle et de gamme, réputation, effets de réseaux, restrictions verticales), et apprécier le cas échéant, l'importance du **(contre)pouvoir acheteur** et de ses effets potentiels sur la concurrence.

L'effet potentiel de la capacité de développement de concurrents réels ou l'entrée de concurrents potentiels sont des indicateurs forts de la position des opérateurs sur le marché. Traditionnellement, les barrières à l'entrée sont évaluées en déterminant la mesure dans laquelle les entreprises présentes sur le marché peuvent augmenter leur prix au-delà du niveau concurrentiel sans provoquer l'arrivée de nouveaux concurrents.

La Loi prévoit ainsi plusieurs critères complémentaires :

- le chiffre d'affaires, le parc de clients et/ou le volume de trafic de l'opérateur par rapport à la taille du marché pertinent,
- l'éventuelle dominance de l'opérateur sur un marché amont renforçant sa position prééminente sur un marché aval,
- le contrôle des moyens d'accès à l'utilisateur final,
- l'accès aux ressources financières et l'expérience dans la fourniture de produits et de services de communications électroniques.

4 OBLIGATIONS IMPOSEES AUX OPERATEURS PUISSANTS

L'Autorité pourra imposer des obligations proportionnées aux opérateurs déclarés puissants sur des marchés pertinents. L'article 45 de la Loi précise que ces obligations devront être fixées en considération de plusieurs éléments indicatifs :

- la viabilité technique et économique de l'utilisation ou de la mise en place de ressources concurrentes, compte tenu du rythme auquel le marché évolue et de la nature et du type d'interconnexion et d'accès concerné ;
- le degré de faisabilité de la fourniture d'accès proposée, compte tenu de la capacité disponible et des conditions techniques ;
- l'investissement initial réalisé par le propriétaire des ressources, sans négliger les risques inhérents à l'investissement ;
- la nécessité de préserver la concurrence à long terme ;
- les éventuels droits de propriété intellectuelle pertinents ;
- l'étendue de l'offre des services au sein des organisations régionales et sous régionales ;
- l'impact réel de la fourniture de l'accès sur la concurrence.

Les obligations imposées à ce titre seront déterminées par l'Autorité au cas par cas, en application de l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires, et pourront reposer sur les éléments suivants :

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

5 CADRE GENERAL D'ANALYSE DES MARCHES

La méthodologie d'analyse des marchés décrite ci-dessus est susceptible de s'appliquer sur l'ensemble des marchés des communications électroniques et l'Autorité pourra entreprendre ces analyses sur tout marché sur lequel elle estimera qu'il existe un risque concurrentiel. Toutefois, et afin d'éclairer le secteur sur le cadre futur de ces analyses, l'Autorité organisera ses travaux de manière à traiter en priorité les marchés selon le cadre présenté ci-après, qui est présenté à titre indicatif.

Ce cadre vise à positionner les différents marchés selon plusieurs axes :

- Marchés de détail ou de gros ;
- Marché fixe ou mobile ;
- Voix ou données.

Pour chaque segment, la cartographie des marchés présentée ci-après indique le degré de priorité pour la mise en œuvre des analyses de marché.

En synthèse, et sans préjudice d'examens et d'analyses futures, l'Autorité considère que les marchés suivants sont susceptibles d'être l'objet d'une analyse à court terme :

- 1) Marché de gros de la terminaison d'appel voix mobile
- 2) Marché de gros de la terminaison d'appel SMS mobile
- 3) Marché de gros de la terminaison d'appel voix fixe
- 4) Marché de gros du départ d'appel voix fixe
- 5) Marché de gros de l'accès aux capacités nationales
- 6) Marché de gros de l'accès aux capacités internationales
- 7) Marché de gros de la revente de l'ADSL
- 8) Marché de gros de l'accès haut débit fixe

Cartographie des marchés

