RECOMMANDATIONS

RECOMMANDATION (UE) 2020/2245 DE LA COMMISSION

du 18 décembre 2020

concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil établissant le code des communications électroniques européen

[notifiée sous le numéro C(2020) 8750]

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 292,

vu la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen ([1]) (le «code»), et notamment son article 64, paragraphe 1,

considérant ce qui suit:

(1) Outre ses trois grands objectifs consistant à favoriser la concurrence, le marché intérieur et les intérêts des utilisateurs finaux, la directive (UE) 2018/1972 vise à promouvoir la connectivité et l'accès, pour l'ensemble des citoyens et des entreprises de l'Union, à des réseaux à très haute capacité, y compris des réseaux fixes, mobiles et sans fil, et la pénétration de tels réseaux.

(2) Les incitations appropriées pour les investissements dans de nouveaux réseaux à très haute capacité qui encouragent l'innovation dans des services internet riches en contenus renforceront la compétitivité internationale de l'Union tout en procurant des avantages à ses consommateurs et à ses entreprises. Il est donc essentiel d'encourager un investissement durable dans le développement de réseaux à très haute capacité en prévoyant un cadre réglementaire suffisamment adapté et prévisible.

(3) L'un des objectifs du nouveau cadre réglementaire est de réduire progressivement les règles sectorielles ex ante au fur et à mesure que la concurrence s'intensifie sur les marchés et, à terme, de garantir que les marchés des communications électroniques ne soient régis que par le droit de la concurrence. En accord avec cet objectif, la présente recommandation a pour objet de recenser les marchés de produits et de services sur lesquels une réglementation ex ante peut se justifier.

(4) La définition des marchés pertinents peut varier au fil du temps, à mesure que les caractéristiques des produits et des services proposés sur ces marchés évoluent et que les possibilités de substitution du côté de la demande et de l'offre se modifient en raison de l'évolution des technologies, des marchés et de la réglementation. Pour cette raison, la présente recommandation devrait donc remplacer la recommandation de 2014 ([2]).

(5) L'article 64, paragraphe 1, du code exige de la Commission qu'elle recense, dans le secteur des communications électroniques, les marchés dont les caractéristiques peuvent justifier l'imposition d'obligations réglementaires en accord avec les principes du droit de la concurrence. Ces principes sont donc utilisés dans la présente recommandation pour définir les marchés de produits pertinents dans le secteur des communications électroniques.

([1]) JO L 321 du 17.12.2018, p. 36.

([2]) Recommandation 2014/710/UE de la Commission du 9 octobre 2014 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (JO L 295 du 11.10.2014, p. 79).

(6) L'objectif ultime de l'intervention régulatrice consiste à susciter des retombées positives pour les utilisateurs finaux en termes de prix, de qualité et de choix en assurant une concurrence durable au niveau du détail. Dans la présente recommandation, le point de départ du recensement des marchés pertinents devrait être la définition des marchés de détail sous un angle prospectif, associée à un horizon temporel défini et guidée par le droit de la concurrence. En effet, si les marchés de détail se trouvent en situation de concurrence effective en l'absence de régulation du gros, les autorités de régulation nationales devraient en conclure que la régulation n'est plus nécessaire sur les marchés de gros correspondants.

(7) Conformément à l'article 67, paragraphe 1, du code, l'imposition d'obligations réglementaires ex ante ne peut être justifiée que sur les marchés où les trois critères visés à l'article 67, paragraphe 1, points a), b) et c), sont cumulativement remplis. La présente recommandation inclut les marchés de produits et de services dont la Commission a établi, après avoir observé les tendances générales dans l'Union, qu'ils remplissaient les trois critères. Par conséquent, la Commission considère que ces marchés présentent des caractéristiques qui peuvent justifier l'imposition d'obligations régulatrices, au moins dans certaines zones géographiques et dans un délai prévisible. Il devrait incomber aux autorités de régulation nationales d'examiner, dans leurs analyses de ces marchés, si les autres exigences énoncées à l'article 67, paragraphe 2, sont respectées.

(8) Le premier critère concerne la présence de barrières élevées et non provisoires à l'entrée. Il s'agit de déterminer si, quand et dans quelle mesure une entrée sur le marché est susceptible de se produire et quels sont les facteurs importants pour une entrée réussie sur un marché de communications électroniques. Sous l'angle statique, deux types de barrières à l'entrée ont été retenus aux fins de la présente recommandation: les barrières structurelles et les barrières légales ou réglementaires.

(9) Les barrières structurelles à l'entrée découlent des conditions différentes en matière de coûts ou de demande, qui donnent lieu à des conditions de concurrence asymétriques entre les opérateurs en place et ceux qui souhaitent accéder au marché, freinant ou empêchant l'entrée de ces derniers sur le marché. Ainsi, les barrières structurelles peuvent également s'avérer élevées sur un marché caractérisé par des avantages de coûts absolus ou de substantielles économies d'échelle et/ou des effets de réseau, des contraintes de capacité et/ou des coûts irrécupérables importants. Des barrières structurelles peuvent également exister lorsque la fourniture de services implique d'avoir à disposition un élément du réseau qui ne peut être reproduit pour des raisons techniques ou dont la reproduction n'est pas faisable d'un point de vue économique.

(10) Les barrières légales ou réglementaires peuvent avoir un effet direct sur les conditions d'entrée et/ou le positionnement des opérateurs sur le marché pertinent. Dans les secteurs réglementés, les procédures d'autorisation, les restrictions territoriales, les normes de sûreté et de sécurité et d'autres exigences légales peuvent décourager ou retarder l'entrée sur le marché. Le rôle des barrières légales et réglementaires sur les marchés des communications électroniques tend cependant à diminuer. Les barrières légales ou réglementaires susceptibles d'être supprimées dans le délai visé de cinq ans ne devraient normalement pas constituer une barrière à l'entrée de nature à satisfaire au premier critère.

(11) Sur les marchés axés sur l'innovation, tels que les marchés des communications électroniques, qui évoluent au rythme des progrès technologiques, l'importance des barrières à l'entrée pourrait progressivement se relativiser. En effet, dans ce cas, les pressions concurrentielles découlent souvent des visées de concurrents innovants potentiels qui ne sont pas encore présents sur le marché. Dès lors, les possibilités de lever ces barrières à l'entrée dans un délai déterminé doivent également être prises en considération dans le recensement des marchés pertinents susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante. La présente recommandation recense les marchés à l'entrée desquels les barrières sont censées persister au cours des cinq à dix prochaines années.

(12) Les différentes barrières à l'entrée ne devraient pas être examinées isolément, mais de manière cumulative. Si, considérée isolément, une barrière à l'entrée peut ne pas paraître élevée, elle pourrait, associée à d'autres, créer des effets qui, cumulativement, empêcheraient ou entraveraient l'entrée sur le marché.

(13) Le deuxième critère sert à déterminer si une structure de marché présage d'une évolution vers une concurrence effective dans un délai déterminé, compte tenu de la situation et des perspectives de la concurrence fondée sur les infrastructures et d'autres sources de concurrence, indépendamment des barrières à l'entrée. Une analyse de concurrence effective établit que le marché deviendra effectivement concurrentiel sans réglementation ex ante dans le courant de la période de référence, ou après cette période à condition que des preuves manifestes d'une dynamique favorable sur le marché puissent déjà être observées dans le courant de la période de référence. Par exemple, la convergence de produits faisant appel à des technologies de réseau différentes peut donner lieu à des pressions concurrentielles exercées par des opérateurs actifs sur des marchés de produits distincts et peut entraîner une convergence des marchés.

(14) Même lorsqu'un marché est caractérisé par des barrières élevées à l'entrée, d'autres facteurs structurels peuvent présager quand même d'une concurrence effective sur le marché dans le délai visé. Sur les marchés sur lesquels on s'attend à terme à une augmentation du nombre des réseaux, l'application de ce critère implique principalement d'examiner la situation et l'évolution probable de la concurrence fondée sur les infrastructures.

(15) Lorsqu'elles évaluent le caractère suffisant de la concurrence et la nécessité d'une intervention régulatrice, les autorités de régulation nationales devraient également prendre en compte la question de savoir si l'accès de gros est disponible pour toute entreprise intéressée dans des conditions commerciales raisonnables permettant des résultats concurrentiels durables pour les utilisateurs finaux sur le marché de détail. Les accords commerciaux, notamment les accords sur l'accès de gros, les accords de co-investissement et les accords d'accès réciproque entre opérateurs, qui ont été conclus dans une perspective à long terme et s'inscrivent dans la durée, sont susceptibles d'améliorer la dynamique de concurrence et, à terme, de résoudre les problèmes de concurrence sur le marché de détail correspondant, conduisant par là même à une déréglementation des marchés de gros. Dès lors, pour autant qu'ils respectent les principes du droit de la concurrence, il convient d'en tenir compte pour déterminer si, à terme, un marché est appelé à devenir concurrentiel.

(16) Les évolutions technologiques ou la convergence de produits et de marchés peuvent donner lieu à des pressions concurrentielles entre opérateurs actifs sur des marchés de produits distincts. À cet égard, les services OTT («over-the-top»), qui ne sont généralement pas considérés aujourd'hui comme de véritables substituts des services traditionnels proposés par les fournisseurs de services de communications électroniques et qui, en tout état de cause, n'assurent pas de connectivité physique ni de connectivité des données, pourraient néanmoins jouer un rôle plus important sur certains marchés de détail au cours des prochaines années en raison de l'évolution technologique et de leur expansion constante, et pourraient exercer par la suite une pression indirecte sur les marchés de gros.

(17) La décision de définir un marché comme étant susceptible d'être soumis à une réglementation ex ante devrait également dépendre d'une évaluation de l'adéquation du droit de la concurrence pour remédier de manière adéquate aux défaillances du marché constatées. Ce troisième critère vise à déterminer l'adéquation du droit de la concurrence pour remédier aux défaillances persistantes du marché qui ont été constatées, étant donné en particulier que les obligations réglementaires ex ante peuvent effectivement éviter des infractions au droit de la concurrence. Les interventions fondées sur le droit de la concurrence risquent d'être insuffisantes lorsque des interventions fréquentes et/ou en temps utile sont indispensables pour remédier à une ou plusieurs défaillances persistantes du marché. Dans ces circonstances, la réglementation ex ante devrait être considérée comme un complément approprié du droit de la concurrence. En principe, sur les marchés caractérisés par une concurrence durable et effective fondée sur les infrastructures, il devrait suffire d'appliquer les règles générales en matière de concurrence.

(18) L'application de ces trois critères cumulatifs devrait réduire le nombre de marchés réglementés dans le secteur des communications électroniques et contribuer ainsi à réduire progressivement la réglementation sectorielle ex ante au fur et à mesure de l'évolution de la concurrence sur ces marchés. Le non-respect de l'un de ces trois critères indique qu'un marché n'est pas susceptible d'être soumis à une réglementation ex ante. Il est essentiel que des obligations réglementaires ex ante ne soient imposées sur un marché de gros afin de garantir une concurrence durable que lorsqu'il existe une ou plusieurs entreprises possédant une puissance significative sur le marché et que les mesures correctrices prévues par le droit de la concurrence ne suffisent pas à résoudre le problème.

(19) Sont considérés comme nouveaux marchés émergents les marchés de produits ou de services pour lesquels, du fait de leur nouveauté, il est difficile de prévoir les conditions de la demande, de l'offre ou de l'entrée sur le marché, et donc d'appliquer le test des trois critères. Afin d'encourager l'innovation, il ne faut pas soumettre ces marchés à des obligations réglementaires ex ante non justifiées, mais il convient parallèlement d'empêcher les entreprises dominantes de barrer l'accès à ces marchés ([3]). Les mises à jour progressives des infrastructures de réseau existantes aboutissent rarement à la création d'un marché nouveau ou émergent. Il faut établir l'absence de substituabilité d'un produit du point de vue de l'offre comme du point de vue de la demande avant de pouvoir conclure que ce produit ne fait pas partie d'un marché existant. L'émergence de nouveaux services de détail peut donner naissance à un nouveau marché de gros dérivé dans la mesure où ces services de détail ne peuvent être fournis à l'aide des produits de gros existants.

([3]) Voir le point 23 des lignes directrices de la Commission sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire de l'Union pour les réseaux et les services de communications électroniques (JO C 159 du 7.5.2018, p. 1), et le considérant 163 du code des communications électroniques européen.

(20) Compte tenu de l'évolution de la concurrence, y compris de la concurrence fondée sur les infrastructures, la présente recommandation recense uniquement les marchés pertinents au niveau du marché de gros, comme c'était le cas dans la recommandation de 2014. Imposer une réglementation ex ante au niveau de gros devrait être considéré comme suffisant pour remédier aux problèmes potentiels de concurrence sur les marchés de détail correspondants en aval.

(21) Conformément au considérant 165 du code, les autorités de régulation nationales devraient au moins analyser les marchés dont la liste figure dans la recommandation, y compris les marchés qui sont mentionnés dans la liste mais ne sont plus régulés dans le contexte national ou local concerné. Pour les marchés énumérés dans l'annexe de la présente recommandation, les autorités de régulation nationales peuvent quand même juger opportun, compte tenu de circonstances nationales spécifiques, de procéder au test des trois critères. Elles peuvent conclure que le test est négatif dans lesdites circonstances nationales spécifiques. Si le test des trois critères est négatif pour un marché spécifique énuméré dans la recommandation, les autorités de régulation nationales ne devraient pas imposer d'obligations réglementaires sur ce marché.

(22) Les autorités de régulation nationales devraient également analyser les marchés qui ne figurent pas dans la présente recommandation mais qui sont régulés sur le territoire de leur ressort sur la base d'analyses de marché antérieures, ou les autres marchés, si elles ont des raisons suffisantes de considérer qu'ils satisfont au test des trois critères. Par conséquent, les autorités de régulation nationales peuvent également définir d'autres marchés de produits et de services pertinents qui ne sont pas énumérés dans la présente recommandation, si elles peuvent prouver que, dans leur contexte national, les marchés satisfont au test des trois critères.

(23) Lorsqu'elles procèdent une analyse de marché en vertu de l'article 67 du code, tant les autorités de régulation nationales que la Commission devraient prendre comme point de départ les marchés de détail. L'évaluation d'un marché devrait être effectuée selon une approche prospective, en l'absence de réglementation justifiée par la constatation d'une puissance significative sur le marché et en partant des conditions de marché existantes. L'analyse devrait consister à déterminer si le marché est potentiellement concurrentiel et si une éventuelle absence de concurrence effective est susceptible de persister, en tenant compte de l'évolution du marché escomptée ou prévisible. L'analyse devrait tenir compte des effets produits par d'autres types de réglementation applicable aux marchés de détail et de gros pertinents tout au long de la période réglementaire considérée.

(24) Si le marché de détail concerné n'est pas effectivement concurrentiel dans une perspective d'avenir en l'absence de réglementation ex ante, les marchés de gros correspondants susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à l'article 67 du code devraient être définis et analysés. De plus, lors de l'analyse des limites des marchés de gros pertinents correspondants et de la puissance qui s'y exerce afin de déterminer si ces marchés sont effectivement concurrentiels, il conviendrait de prendre en compte les pressions concurrentielles directes et indirectes, que ces pressions résultent de réseaux de communications électroniques, de services de communications électroniques ou de tout autre type de services ou d'applications, qui soit équivalent du point de vue de l'utilisateur final.

(25) Lorsqu'elles définissent les marchés de gros pertinents susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante, les autorités de régulation nationales devraient commencer par analyser le marché le plus en amont du marché de détail sur lequel des problèmes de concurrence ont été constatés. Les autorités de régulation nationales devraient effectuer une analyse des marchés qui sont situés en aval d'un intrant réglementé en amont, afin de déterminer s'ils seraient effectivement concurrentiels en cas de réglementation en amont, jusqu'à atteindre le marché de détail.

(26) Le marché le plus en amont peut, en fonction des circonstances nationales, consister en produits de gros plus génériques touchant plusieurs marchés, tels que l'accès aux infrastructures physiques (accès aux gaines, par exemple) ou les produits d'accès passif, ou inclure de tels produits. Ainsi, lorsqu'il existe des infrastructures de génie civil et qu'elles sont réutilisables, un accès effectif à ces infrastructures peut faciliter dans une large mesure le déploiement de réseaux à très haute capacité et encourager une concurrence fondée sur les infrastructures qui profite aux utilisateurs finaux.

(27) Pour ces raisons, la Commission a étudié l'opportunité d'inclure dans la présente recommandation un marché distinct pour l'accès aux infrastructures physiques. Toutefois, compte tenu des disparités significatives en ce qui concerne les topologies de réseau, la disponibilité de gaines couvrant une large partie du territoire et le niveau de la demande d'accès aux gaines et aux poteaux dans l'ensemble de l'Union, la Commission a conclu qu'il n'était pas possible, à l'heure actuelle, de définir de marché distinct pour l'accès aux infrastructures physiques au niveau de l'Union et que ce marché ne devait donc pas figurer dans la liste de ceux qui susceptibles de faire l'objet d'une réglementation ex ante.

(28) En outre, l'article 72 du code autorise les autorités de régulation nationales à imposer l'accès au génie civil, à titre de mesure correctrice isolée, sur tout marché de gros pertinent. Cette obligation de donner accès aux infrastructures de génie civil peut être justifiée sans qu'il faille déterminer si l'infrastructure physique à laquelle l'accès est accordé fait partie du marché réglementé pertinent, et les autorités de régulation nationales devraient l'envisager avant l'imposition d'autres obligations d'accès en aval, si elle est proportionnée et suffisante pour favoriser la concurrence dans l'intérêt des utilisateurs finaux.

(29) En ce qui concerne les marchés de gros du haut débit, les produits d'accès virtuel peuvent être conçus de manière à présenter des caractéristiques de produit similaires ou égales, quelle que soit la localisation du point de transfert pour l'accès. Par conséquent, il pourrait être techniquement possible de fournir l'accès de gros à haut débit au niveau central ou local avec une qualité de service comparable, tant du point de vue du demandeur d'accès que du point de vue des utilisateurs finals. Dans ces conditions, l'analyse de substituabilité doit s'étendre à la fois aux caractéristiques du produit et au consentement des demandeurs d'accès à migrer entre les points d'accès ou à utiliser différents points de transfert au sein de l'architecture du réseau.

(30) De nombreux opérateurs alternatifs ont progressé sur l'échelle des investissements et développé leurs propres réseaux jusqu'au point d'accès local. Ces opérateurs ne considéreraient probablement pas les produits d'accès central comme un substitut de l'accès local car cela rendrait caducs les investissements dans leur propre infrastructure de réseau. Dans le même temps, il convient de reconnaître que le réseau d'accès est la partie du réseau la plus difficile à reproduire en raison de l'importance des coûts de déploiement irrécupérables par rapport au nombre de clients pouvant bénéficier du déploiement.

(31) Malgré l'augmentation observée de la concurrence fondée sur les infrastructures, l'accès local demeure caractérisé par d'importantes barrières à l'entrée et réglementé dans la plupart des États membres. Le marché de la fourniture en gros d'accès local continue de satisfaire au test des trois critères, étant donné que le réseau d'accès est la partie du réseau la plus difficile à reproduire. Toutefois, sous un angle prospectif, les barrières à l'entrée sur le marché de l'accès central ne peuvent plus être considérées comme élevées et non provisoires au niveau de l'Union dès lors que le marché évolue vers une concurrence effective en raison de la présence de plateformes concurrentes, de la disponibilité généralisée sur le marché de capacités de communication à ressources partagées et de la possibilité, pour des opérateurs interconnectés localement, de fournir un accès central. Lorsque des produits d'accès fournis à différents points de transfert sont identifiés comme des substituts en fonction des circonstances nationales spécifiques, il convient de considérer que le marché englobe tous ces produits. La question de savoir si un marché aussi large satisfait au test des trois critères demande une réponse au cas par cas.

(32) Les capacités accrues des réseaux de communications électroniques fournissant des produits de grande consommation peuvent même répondre aux besoins de connectivité de certains clients professionnels. Toutefois, pour un segment important du marché professionnel et pour répondre à la demande nouvelle provenant de la numérisation de l'industrie et de moteurs socio-économiques tels que les services publics, comme les hôpitaux et les écoles, des connexions dédiées seront également nécessaires. Par conséquent, certaines entreprises ont encore besoin de produits présentant des caractéristiques distinctes de celles des produits de grande consommation.

(33) En vue de délimiter le marché des capacités dédiées et des autres produits d'accès pour les entreprises, les autorités de régulation nationales devraient, tout en veillant à ce que les produits de gros concernés correspondent au problème constaté sur le marché de détail, tenir compte de plusieurs facteurs tels que les différences en matière de fonctionnalités des produits et d'utilisation prévue, l'évolution des prix dans le temps et l'élasticité-prix croisée. Les caractéristiques distinctives des produits en matière de capacité dédiée résident dans leur aptitude à fournir des connexions dédiées et non encombrées et des vitesses symétriques, et elles devraient être évaluées, comme pour les produits sur d'autres marchés, au moyen d'une analyse de substituabilité.

(34) Le déploiement d'infrastructures alternatives procurant aux entreprises une connectivité dédiée en fibre optique a sensiblement augmenté, notamment dans les zones à forte densité de population, les centres commerciaux et les zones d'activité économique. Cependant, il peut exister des zones dans lesquelles, même si le déploiement d'une infrastructure alternative pour la connectivité de grande consommation peut être économiquement viable, il peut l'être moins, en raison de la taille du marché visé, de reproduire des réseaux fournissant des connexions dédiées et isolées. Dans ces zones à moindre densité de population, l'absence de concurrence fondée sur les infrastructures entraîne le risque que la demande de capacités dédiées ne soit pas satisfaite par des offres concurrentielles en l'absence de réglementation.

(35) Sur les deux marchés d'accès de gros susmentionnés, il est peu probable que les problèmes de concurrence persistent de manière uniforme sur tout le territoire d'un État membre donné, et ces marchés devraient faire l'objet d'une analyse géographique approfondie. Par conséquent, lors de la définition des marchés pertinents conformément à l'article 64, paragraphe 3, du code, les autorités de régulation nationales devraient délimiter des zones géographiques où les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peuvent être distinguées des zones voisines dans lesquelles prévalent des conditions de concurrence sensiblement différentes, en s'attachant en particulier à déterminer si l'opérateur potentiellement puissant sur le marché opère de façon uniforme dans toute la zone de couverture de son réseau ou s'il est confronté à des conditions de concurrence différentes au point que ses activités soient entravées dans certaines zones et pas dans d'autres.

(36) Jusqu'à présent, les autorités de régulation nationales ont considéré que la plupart des marchés étaient nationaux parce que le réseau en cuivre de l'opérateur historique disposait d'une couverture nationale. Toutefois, au fur et à mesure que progresse le déploiement de réseaux alternatifs, les conditions de concurrence peuvent varier de manière significative et durable entre différentes parties d'un même État membre (par exemple, entre les zones urbaines et les zones rurales), ce qui rend nécessaire la définition de marchés géographiques distincts.

(37) Aux fins de la définition du marché géographique, les autorités de régulation nationales devraient définir une unité géographique de base comme point de départ pour l'évaluation des conditions de concurrence. Cette unité peut suivre la topologie du réseau ou les frontières administratives, en fonction des circonstances nationales. Dans tous les cas, conformément à la pratique de la Commission ([4]), l'unité géographique devrait être a) d'une taille appropriée, c'est-à-dire suffisamment petite pour éviter toute variation significative des conditions concurrentielles au sein de chaque unité, mais suffisamment grande pour éviter toute micro-analyse fastidieuse et nécessitant de nombreuses ressources qui pourrait entraîner une fragmentation du marché, b) capable de refléter la structure du réseau de l'ensemble des opérateurs concernés et c) assortie de limites claires et stables dans le temps. En ce qui concerne la condition b), les autorités de régulation nationales devraient s'appuyer, le cas échéant, sur le relevé géographique des réseaux effectué conformément à l'article 22 du code.

(38) Conformément aux principes du droit de la concurrence, et sur la base de l'analyse des unités géographiques préalablement décrites, les autorités de régulation nationales devraient ensuite établir une première définition de l'étendue des marchés géographiques en regroupant les unités qui affichent des conditions concurrentielles similaires. Elles devraient évaluer les conditions concurrentielles sous un angle prospectif, en examinant les indicateurs structurels et comportementaux, compte tenu notamment, conformément à l'article 64, paragraphe 3, du code, de l'importance de la concurrence fondée sur les infrastructures. Ces indicateurs peuvent être, entre autres, l'empreinte des réseaux, le nombre de réseaux concurrents, leurs parts de marché respectives, l'évolution des parts de marché, la disparité ou l'uniformité des pratiques de tarification, les caractéristiques de la demande, le changement de fournisseur et le renouvellement de la clientèle. La définition des marchés géographiques qui en résulte devrait être vérifiée par une analyse de la substituabilité du côté de la demande et de l'offre. Les marchés géographiques non adjacents qui présentent des conditions de concurrence similaires peuvent être analysés ensemble à ce stade.

(39) Les variations significatives des conditions de concurrence devraient être prises en compte selon une approche prospective au stade de la définition du marché. La segmentation des mesures correctrices peut être utilisée pour prendre en charge les variations moins importantes ou moins stables des conditions de concurrence, notamment en ajustant périodiquement ou ponctuellement les mesures correctrices, sans nuire cependant à la prévisibilité de la réglementation.

(40) L'article 75 du code habilite la Commission à adopter un acte délégué fixant, à l'échelle de l'Union, un tarif de terminaison d'appel vocal mobile maximal unique et un tarif de terminaison d'appel vocal fixe maximal unique (ci-après dénommés conjointement «tarifs de terminaison d'appel vocal à l'échelle de l'Union»). Les tarifs de terminaison d'appel vocal à l'échelle de l'Union s'appliqueront directement à tout fournisseur de services de terminaison d'appel fixe et mobile dans l'Union. Les tarifs de terminaison d'appel vocal uniques à l'échelle de l'Union sont fondés sur les coûts efficaces de la fourniture de services de terminaison d'appel. L'application des tarifs de terminaison d'appel vocal à l'échelle de l'Union limitera la possibilité des opérateurs de réseaux mobile et fixe de pratiquer des tarifs de terminaison excessifs. Ainsi, le risque de tarifs de terminaison excessifs, qui constitue la menace la plus grave pour la concurrence sur ces marchés, disparaîtrait. En raison de la stricte orientation en fonction des coûts appliquée lors de la fixation des tarifs de terminaison d'appel vocal à l'échelle de l'Union, comme l'exige le code, les tarifs de terminaison devraient être similaires à ceux qui devraient être pratiqués sur des marchés concurrentiels. Par conséquent, les marchés de la terminaison d'appel ne satisferaient plus au test des trois critères au niveau de l'Union.

([4]) Voir notamment la communication C/2018/2374 de la Commission — Lignes directrices sur l'analyse du marché et l'évaluation de la puissance sur le marché en application du cadre réglementaire de l'Union pour les réseaux et les services de communications électroniques (JO C 159 du 7.5.2018, p. 1).

(41) Néanmoins, des circonstances spécifiques peuvent justifier la réglementation de certains aspects des marchés de la terminaison d'appel dans certains États membres. Des circonstances nationales spécifiques peuvent présager que ces marchés n'évoluent pas vers une concurrence à terme ou que des problèmes de concurrence persistent. Tel peut être le cas lorsque des opérateurs se sont vu refuser l'interconnexion ou ont rencontré des problèmes de terminaison d'appel à partir de leur réseau sur les réseaux d'autres opérateurs. Les autorités de régulation nationales devraient remédier à ces problèmes, soit en imposant des obligations fondées sur la puissance significative sur le marché autres que le contrôle des prix, si le test des trois critères est positif, soit en utilisant d'autres instruments réglementaires appropriés, à savoir l'article 61, paragraphe 2, du code, si les conditions qui y sont prévues sont remplies.

(42) La liste des marchés figurant à l'annexe de la présente recommandation ne comprend plus trois marchés qui figuraient dans la liste de la recommandation de 2014 car ils ne satisfont pas au test des trois critères. Il s'agit des marchés de la fourniture en gros de terminaison d'appel sur réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée (marché 1), de la fourniture en gros de terminaison d'appel vocal sur réseaux mobiles individuels (marché 2) et de la fourniture en gros d'accès central en position déterminée pour produits de grande consommation (marché 3b).

(43) Sur les autres marchés visés dans la recommandation de 2014, à savoir les marchés 3a (fourniture en gros d'accès local en position déterminée) et 4 (fourniture en gros d'accès de haute qualité en position déterminée), ce dernier étant partiellement redéfini, une réglementation ex ante reste justifiée puisqu'ils satisfont au test des trois critères au niveau de l'Union. Les autorités de régulation nationales tiennent compte de leurs circonstances nationales dans la délimitation de ces marchés, notamment en ce qui concerne leur dimension géographique.

(44) Afin d'assurer une prise en compte adéquate de l'impact produit par une régulation sur des marchés liés pour déterminer si une régulation ex ante se justifie pour un marché donné, les autorités de régulation nationales devraient veiller à ce que les marchés liés soient analysés de manière cohérente et, si possible, en même temps ou avec un écart temporel aussi bref que possible.

(45) Lorsqu'elles examinent s'il y a lieu de modifier ou de maintenir les obligations réglementaires existantes, les autorités de régulation nationales devraient également appliquer le test des trois critères aux marchés énumérés dans les annexes de la recommandation 2003/311/CE ([5]), de la recommandation 2007/879/CE ([6]) et de la recommandation 2014/710/UE de la Commission mais ne figurant plus à l'annexe de la présente recommandation.

(46) L'Organe des régulateurs européens des communications électroniques a été consulté conformément à l'article 64, paragraphe 1, de la directive (UE) 2018/1972 et a rendu un avis le 16 octobre 2020,

A ADOPTÉ LA PRÉSENTE RECOMMANDATION:

1. Lorsqu'elles définissent les marchés pertinents correspondant aux circonstances nationales, conformément à l'article 64, paragraphe 3, de la directive (UE) 2018/1972, les autorités de régulation nationales doivent analyser les marchés de produits et de services énumérés en annexe.

2. Lorsqu'elles considèrent que l'un des marchés énumérés en annexe n'est pas susceptible d'être soumis à une réglementation ex ante dans les circonstances nationales spécifiques, les autorités de régulation nationales doivent procéder au test des trois critères et démontrer — et la Commission vérifiera — qu'au moins un des trois critères visés à l'article 67, paragraphe 1, de la directive (UE) 2018/1972 n'est pas rempli.

([5]) Recommandation 2003/311/CE de la Commission du 11 février 2003 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (JO L 114 du 8.5.2003, p. 45),https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32003H0311

([6]) Recommandation 2007/879/CE de la Commission du 17 décembre 2007 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (JO L 344 du 28.12.2007, p. 65),https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:32007H0879

3. Lorsqu'elles définissent les marchés géographiques pertinents sur leur territoire conformément à l'article 64, paragraphe 3, du code, les autorités de régulation nationales doivent procéder à une analyse détaillée de la substituabilité du côté de la demande et de l'offre, en partant d'une unité géographique appropriée et en regroupant les unités qui présentent des conditions de concurrence similaires. L'évaluation des conditions de concurrence devrait être de nature prospective et se fonder, entre autres, sur le nombre et les caractéristiques des réseaux concurrents, la répartition et l'évolution des parts de marché, les prix et les profils comportementaux.

4. La présente recommandation ne préjuge pas de la définition des marchés, des résultats de l'analyse des marchés ni des obligations réglementaires adoptées par les autorités de régulation nationales conformément au cadre réglementaire en vigueur avant la date d'adoption de la présente recommandation.

5. Les États membres sont destinataires de la présente recommandation.

Fait à Bruxelles, le 18 décembre 2020.

Par la Commission
Thierry BRETON
Membre de la Commission

ANNEXE

Marché 1: fourniture en gros d'accès local en position déterminée

Marché 2: fourniture en gros de capacités dédiées