

3

Chapitre 3
Réglementation économique



Table des matières

Facteurs influençant l'envergure de la réglementation économique	3-5
Le rôle croissant de la concurrence	3-5
Équité et efficacité	3-7
Raisons sous-tendant la réglementation économique	3-9
Raisons de ne pas réglementer	3-11
Retrait de la présomption de réglementation	3-12
Que devrait-on réglementer?	3-14
Services de transmission de base	3-14
Services discrétionnaires au détail	3-15
Transition vers les marchés déréglementés	3-16
Réglementation symétrique	3-18
Comment la réglementation devrait-elle se présenter?	3-19
Réglementation directe des services au détail	3-20
Abandon de l'établissement de prix moyens	3-21
Contrôle des agissements anticoncurrentiels	3-23
Interdictions <i>per se</i>	3-24
Règlements <i>ex ante</i>	3-25
Pratiques du droit sur la concurrence	3-26
Rôle des tarifs de détail	3-29
Dépôt de tarifs	3-29
Approbation de tarifs <i>ex ante</i> ou <i>ex post</i>	3-31
Groupements de services	3-32
Abandon des services au détail	3-32
Accès de gros obligatoire et ententes d'interconnexion	3-33
Accès et interconnexion	3-34
Accès de gros au Canada	3-35
Portée adéquate de l'accès de gros obligatoire	3-37
Examen des services essentiels	3-40
Accords transitoires	3-42
Réglementation des services de gros non essentiels	3-43
Réglementation des services d'interconnexion	3-44
Questions liées aux prix	3-46
Rôle de la revente	3-47
Situation actuelle	3-47
Droits et obligations des entreprises de services locaux concurrentes	3-49
Mise en œuvre	3-50

Le présent rapport traite séparément des réglementations économique, technique et sociale. Il n'y a pas de lignes précises de démarcation entre les trois volets, et les dispositions réglementaires ne peuvent pas toujours être nettement cataloguées selon cette taxonomie. Néanmoins, les enjeux et les mesures portant sur ces questions diffèrent suffisamment pour qu'une séparation s'avère utile aux fins du présent rapport.

L'objectif ultime de la réglementation économique, comme celui d'autres formes d'intervention gouvernementale, devrait être d'améliorer la qualité de vie des Canadiens en facilitant l'activité économique et en rehaussant leur niveau de vie. Cet objectif doit s'appliquer à la politique et à la réglementation économiques dans le secteur des télécommunications.

Le chapitre 2, Objectifs de politique et réglementation, décrit les objectifs centraux recommandés par le Groupe d'étude en matière de politique et de réglementation des télécommunications canadiennes. Ces objectifs visent :

- à promouvoir un accès abordable à des services de télécommunications de pointe partout au Canada;
- à accroître l'efficacité des marchés canadiens des télécommunications et la productivité de l'économie canadienne;
- à rehausser le bien-être des Canadiens et le caractère inclusif de la société canadienne.

Ces objectifs ne divergent pas radicalement des objectifs fondamentaux adoptés, de façon explicite ou implicite, par les instances réglementaires et les décideurs canadiens dans le passé. Cependant, les moyens que propose le Groupe d'étude pour atteindre ces objectifs diffèrent des processus réglementaires traditionnels.

L'industrie des télécommunications a évolué considérablement au cours des 25 dernières années et le rythme des changements s'accélère. Aujourd'hui, elle a pratiquement complété sa transformation, passant d'un petit groupe de monopoles régionaux exploités comme des services publics réglementés et offrant un nombre restreint de services de téléphonie de base, à un ensemble d'entreprises dynamiquement concurrentielles dans un marché ouvert. Ces entreprises livrent concurrence à de nombreux joueurs régionaux, nationaux et internationaux pour offrir une grande diversité d'applications et de contenu grâce à de nouvelles technologies.

Cette transformation doit s'accompagner d'une révision des moyens permettant d'atteindre les objectifs de la politique nationale de télécommunication. Les changements que le Groupe d'étude estime essentiels se résument aux points suivants :

- Il faut accélérer la déréglementation de l'industrie pour promouvoir le développement d'un milieu plus dynamique, innovateur et à l'écoute des clients.
- Il ne devrait plus être possible, ou souhaitable, que les organismes de réglementation cherchent à « micro-gérer » l'industrie pour créer une structure planifiée de l'industrie ou prédéterminer la plupart des ententes économiques entre les membres de l'industrie.

- Une bonne partie du cadre de réglementation économique détaillé élaboré au fil des ans n'est plus de mise, étant donné que les forces d'un marché concurrentiel ont atteint un niveau leur permettant d'atteindre les objectifs centraux de la politique de télécommunication.
- Le cadre de réglementation des télécommunications devrait se fier davantage aux principes de la « réglementation intelligente¹ » et à la politique de la concurrence qui s'applique aux autres secteurs de l'économie.
- Les objectifs sociaux de la réglementation des télécommunications devraient être plus nettement définis et isolés de la réglementation économique des fournisseurs de services. Ils devraient être intégrés à des mesures de réglementation qui sont neutres au point de vue de la concurrence et s'appliquent à l'ensemble de l'industrie.

Le reste de ce chapitre commence par un examen de la raison d'être de la réglementation économique, suivi d'une discussion sur les services au détail qui devraient être réglementés et la façon dont cela devrait ce faire. Deux grands enjeux, le contrôle des agissements anti-concurrentiels et la réglementation des tarifs de détail, font l'objet d'une analyse détaillée.

Ce chapitre passe ensuite à la question de l'obligation des titulaires d'installations et de réseaux de donner l'accès au marché de gros par des concurrents, y compris les prix qui devraient s'appliquer. Le chapitre se termine par une discussion sur un sujet connexe, les droits et obligations des revendeurs de services de télécommunications.

Étant donné la complexité du secteur des services de télécommunications et la nécessité d'adapter le droit de la concurrence traditionnel en fonction de ses paramètres particuliers, le Groupe d'étude est d'avis que pendant une période de transition de cinq ans, il devrait y avoir un organisme qui allie des compétences en économie de la concurrence à une connaissance approfondie de l'industrie des télécommunications.

Pour des raisons présentées au chapitre 4 ci-après, le Groupe d'étude est d'avis qu'il faut constituer un nouveau tribunal de la concurrence en télécommunications (TCT). Le TCT serait un genre de « commission mixte » du CRTC et du Bureau de la concurrence, faisant fond sur l'expertise des deux organismes. De façon générale, le TCT aurait compétence sur les questions de concurrence qui touchent des décisions sur la déréglementation et le contrôle des agissements anticoncurrentiels des services de télécommunications. Il devrait être assujéti à une disposition prévoyant qu'après la période transitoire ce tribunal pourrait ne plus être nécessaire.

Le présent chapitre centre son attention sur la nature de la réglementation économique et les types de services qui doivent être réglementés. Le chapitre 4 présente une discussion exhaustive de la structure du TCT proposé et de ses pouvoirs.

¹ Plusieurs des grands principes de la « réglementation intelligente » ont été étudiés et élaborés au Canada et ailleurs ces dernières années. Voici des exemples de rapports clés dans ce domaine : Conseil économique du Canada, *Réforme de la réglementation*, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1981 et, récemment, Comité consultatif externe sur la réglementation intelligente. *La Réglementation intelligente : Une stratégie réglementaire pour le Canada*, Ottawa, septembre 2004. Le Groupe d'étude est d'avis que les grands principes énoncés dans ce rapport sont généralement pertinents pour la réforme de la réglementation du secteur des télécommunications.

Facteurs influençant l'envergure de la réglementation économique

Le rôle croissant de la concurrence

Au cours des 25 dernières années, la concurrence s'est faite beaucoup plus vive dans les marchés canadiens des télécommunications. Parallèlement, la réglementation s'est étoffée, souvent pour chercher à favoriser la concurrence dans des marchés précis². Après l'arrivée de nouveaux venus sur les marchés de la téléphonie interurbaine et locale au cours des années 1990, les plaintes déposées par ces nouveaux venus concernant des agissements anticoncurrentiels de la part d'entreprises de services locaux titulaires (ESLT), c'est-à-dire les compagnies de téléphone, se sont multipliées. De plus, des percées technologiques et des ouvertures sur les marchés ont élargi l'envergure des activités des ESLT. En réaction, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) s'est intéressé davantage à la supervision minutieuse de leurs activités et de leur conduite. Cependant, à mesure que la concurrence s'intensifie, la réglementation économique doit, dans la mesure du possible, céder la place au libre jeu du marché.

Plusieurs raisons expliquent pourquoi des marchés de télécommunications concurrentiels peuvent mieux servir le consommateur et l'économie dans son ensemble que la réglementation ou d'autres formes d'intervention gouvernementale. L'une des raisons principales est que la fixation des prix et des modalités de service, à l'avantage tant des fournisseurs de services que des clients, exige de vastes quantités de renseignements qu'une seule organisation ne saurait réunir, tenir à jour et utiliser. Cela vaut, peu importe que l'organisation soit gouvernementale ou privée. Dans les marchés concurrentiels, les modifications de prix et de modalités de service se font généralement à tâtons, prenant en considération ce qui a été accepté et refusé par le marché. Le libre jeu du marché peut traiter davantage d'information, et plus efficacement, qu'un seul fournisseur de services ou organisme de réglementation.

Une autre raison sous-tendant le fait que les marchés concurrentiels sont plus efficaces qu'une réglementation ou intervention gouvernementale est que la réglementation comporte des coûts substantiels. Il s'agit des coûts du processus réglementaire lui-même, dont les coûts de conformité réglementaire absorbés par les fournisseurs de services et les autres participants, ainsi que les coûts découlant de conséquences imprévues ou non voulues³.

² Par exemple, au milieu des années 1980, le CRTC a établi un écart de prix fixe entre les prix de CNCP pour des lignes privées et ceux de Bell Canada. Voir : *CNCP Télécommunications – Tarifs applicables à la prestation de services téléphoniques de ligne directe interconnectés*, Décision Télécom CRTC 83-10, 26 juillet 1983. Évidemment ordonné pour tenir compte de la valeur moindre du service CNCP, en pratique l'écart de prix a servi de prix d'encadrement pour CNCP, empêchant du coup Bell de descendre ses prix à moins que CNCP ne le fasse d'abord, ce qui permettait à CNCP de maintenir ses prix à leur niveau courant.

³ Par exemple, la préparation et le dépôt d'études économiques, à un degré de précision et sous un format précisés par l'organisme de réglementation, pour démontrer que les contraintes de prix plancher ont été respectées, exigeront davantage de temps et de ressources.

Les marchés concurrentiels offrent de meilleurs incitatifs aux fournisseurs de services. Dans de tels marchés, ces fournisseurs voient leur prospérité dépendre de la satisfaction des besoins des clients. En autant que les obstacles à l'arrivée de nouveaux concurrents aient été éliminés, les fournisseurs de services doivent innover et offrir des services à des prix qui satisfont les besoins de leurs clients, autrement ceux-ci iront ailleurs.

Le réglementation devrait s'ajouter au libre jeu du marché plutôt que le remplacer. Le Groupe d'étude est d'avis que la concurrence dans les marchés des télécommunications a évolué à un point tel que la réglementation devrait faire figure d'exception plutôt que de règle. Pour y arriver, il faut transformer le cadre législatif actuel, lequel veut que les services soient réglementés à moins que l'organisme de réglementation ne s'en abstienne. De plus, le Groupe d'étude croit que le nouveau cadre de réglementation devrait s'assurer que là où des règlements s'imposent, leurs incidences sur le libre jeu du marché devraient être limitées et que les mesures réglementaires devraient être proportionnelles aux problèmes qu'ils tentent de régler.

Par conséquent, le Groupe d'étude est d'avis que le cadre de réglementation du secteur des télécommunications au Canada devrait se fonder sur la concurrence et le libre jeu du marché, dans toute la mesure du possible.

Recommandation 3-1

Que le cadre de réglementation du secteur des télécommunications au Canada se fonde, dans la mesure du possible, sur la concurrence et les forces du marché plutôt que sur la réglementation économique.

Le bien-fondé de se fier au libre jeu du marché varie d'une région à l'autre. Dans les régions très faiblement peuplées et offrant peu d'occasion de réaliser des économies d'échelle, les marchés des télécommunications pourraient bien être ce que les économistes appellent des monopoles naturels – soit des marchés où les coûts sont basés sur l'échelle de production, donc où une entreprise à elle seule peut servir le marché à un coût moindre que ne pourraient le faire plusieurs entreprises concurrentielles. Dans de tels cas, le maintien de la réglementation pourrait s'avérer nécessaire à moyen terme.

Lorsque la réglementation économique demeure nécessaire, il est préférable, dans la mesure du possible, qu'elle mène à des prix et à un niveau de rendement semblables à ceux auxquels on s'attendrait en situation de marché concurrentiel. Cela permet aux clients d'un monopole d'obtenir certains des avantages que leur donnerait un marché concurrentiel et facilite une transition en douceur, pour les clients et les fournisseurs de services, vers des marchés déréglementés en étalant les changements de prix et de rendement.

Équité et efficience

Généralement, la réglementation d'une industrie ou d'un secteur de l'économie vise plusieurs objectifs. L'un des grands objectifs doit être de maximiser l'efficience et la productivité dans les cas où on ne s'attend pas à ce que le libre jeu du marché puisse arriver à ce résultat. Mais, l'efficience n'est pas le seul objectif. La réglementation cherche aussi à atteindre divers objectifs sociaux. L'équité est un exemple d'objectif social récurrent quant au traitement réglementaire de divers clients ou fournisseurs de services. Dans le secteur des télécommunications, les objectifs sociaux de réglementation comprennent l'accès universel, la protection de la vie privée et la disponibilité de services d'urgence.

La recherche de certains objectifs sociaux peut entrer en conflit avec les objectifs de l'efficience et de la productivité. Prenons comme exemple l'accès universel aux services de téléphonie. Pendant de nombreuses années, les tarifs de base du service résidentiel local ont été maintenus bien en deçà de leur coût réel afin d'encourager le plus grand nombre de ménages possible à se brancher⁴. Malheureusement, cela a mené à d'énormes inefficacités économiques et certains clients ont évité d'acheter des services dont les prix dépassaient largement les coûts, par exemple les services d'appels interurbains au Canada.

Afin de protéger les sources d'interfinancement servant à défrayer les services locaux rendus en deçà du prix coûtant, les organismes de réglementation et les compagnies de téléphone titulaires ont gêné la venue de concurrents pendant de nombreuses années. En conséquence, il y a eu une réduction moindre des coûts et peut-être une diffusion moins rapide des innovations que s'il y avait eu des concurrents.

Le système de l'interfinancement s'est avéré de plus en plus inefficace et incompatible avec l'arrivée de marchés concurrentiels et a été éventuellement remplacé par des subventions explicitement ciblées. Aujourd'hui, le CRTC impose de telles subventions seulement pour la fourniture des services de téléphonie de base locale dans des secteurs coûteux à desservir⁵. La séparation dans ce cas-ci entre les objectifs sociaux et économiques a permis de continuer à réaliser l'objectif de l'accès universel à coût abordable, tout en minimisant les coûts découlant de pertes d'efficience⁶.

Il existe d'autres exemples de mesures réglementaires qui ont faussé l'efficacité économique au nom d'objectifs sociaux. Ils comprennent le gel du prix des appels en cabine téléphonique pendant plusieurs décennies (au cours des années 1960 et 1970, puis encore pendant les années 1980 et 1990), le découragement d'essais basés sur le service local tarifé à l'utilisation

⁴ Il y avait des motifs d'efficacité pour maintenir le prix de l'accès local à un niveau peu élevé. La possibilité de rejoindre un plus grand nombre de clients augmentait aux yeux des autres clients la valeur du service, même si ceux-ci n'avaient pas à déboursier pour ce service. Cependant, le taux de pénétration du service de téléphone est très élevé depuis des décennies et la valeur d'un plus grand nombre de clients s'est estompée depuis.

⁵ Voir la décision initiale du CRTC au sujet de ce régime : *Modifications au régime de contribution*, Décision Télécom CRTC 2000-745, 30 novembre 2000.

⁶ L'interfinancement implicite de l'urbain en faveur du rural s'est également estompé. De plus, les grandes entreprises utilisatrices ont bénéficié de baisses de prix fort importantes. Cependant, la contribution substantielle des petits clients commerciaux existe toujours.

(pendant les années 1970) et l'imposition de prix uniformes pour tous les membres d'une classe de clients, même si les coûts varient grandement au sein d'une classe donnée (une pratique réglementaire toujours en vigueur)⁷.

Un exemple plus récent de processus réglementaire fondé sur l'équité, qui entraine en conflit avec le fonctionnement efficace des marchés, se retrouve dans la décision du CRTC d'ajouter un nouvel objectif en matière de réglementation économique visant l'équité envers les nouveaux concurrents. Dans sa décision portant sur l'examen de la réglementation basée sur le plafonnement des prix en 2001, le CRTC a lancé l'objectif suivant⁸ :

... concilier les intérêts des trois principaux intervenants dans les marchés des télécommunications, c.-à-d., les clients, les concurrents et les compagnies de téléphone titulaires...

L'ajout du nouvel objectif au régime de plafonnement des prix pour tenir compte des intérêts des nouveaux concurrents donne à penser que les prix devraient être fixés de sorte que les intérêts des concurrents des ESLT soient favorisés ou protégés – plutôt qu'être établis à des niveaux qui correspondraient à ceux émanant d'un marché concurrentiel.

D'autres initiatives du CRTC ont étoffé la doctrine voulant que ce dernier puisse intervenir dans les marchés en faveur de l'équité envers les concurrents, même si cela semble contraire aux principes de l'efficacité ou de la réduction des prix exigés des consommateurs⁹. L'objectif du CRTC semble avoir été la promotion de la viabilité financière des concurrents des ESLT afin, de façon ultime, de veiller à ce que les consommateurs bénéficient d'une concurrence accrue. La mise en application de cette doctrine a mené à un nouveau palier de réglementation visant à façonner la structure des marchés, plutôt que de laisser le libre jeu du marché déterminer la réussite ou l'échec de divers fournisseurs de services. L'ampleur de l'intervention par le CRTC au nom des nouveaux venus a eu une grande portée et s'est traduit par l'imposition de contraintes énormes sur les activités commerciales des principaux fournisseurs de nombreux services de télécommunications, les ESLT¹⁰.

Selon le Groupe d'étude, il faut établir une distinction entre, d'une part, les objectifs économiques des mesures de réglementation et, d'autre part, les objectifs sociaux et d'équité. L'élaboration d'autres instruments réglementaires ciblés en fonction de l'atteinte d'objectifs précis limite la portée de conflits inutiles entre les objectifs et contribue à l'atteinte de chacun¹¹.

⁷ Par exemple, tous les clients de la Bande B payent le même prix, qu'ils vivent dans une habitation à logements multiples ou une maison isolée.

⁸ *Cadre de réglementation applicable à la deuxième période de plafonnement des prix*, Décision Télécom CRTC 2002-34, 30 mai 2002, paragraphe 99.

⁹ Un exemple probant est la décision du CRTC de protéger les concurrents contre une réduction des prix des ESLT, qui aurait été forcée par le régime de plafonnement des prix des titulaires et la création du compte de report pour les surplus de fonds. (Décision 2002-34).

¹⁰ Un exemple est le traitement par le CRTC des restrictions de « reconquête », dont on discute dans la section sur le contrôle des agissements anticoncurrentiels ci-après.

¹¹ On reconnaît depuis longtemps l'utilité de se servir d'instruments différents pour atteindre divers objectifs de politique. Voir par exemple Jan Tinbergen, *Economic Policy: Principles and Design*, Amsterdam, 1956.

Les principes sous-tendant le nouveau cadre de réglementation des télécommunications au Canada devraient être les suivants :

- reconnaître que l'efficacité économique, les objectifs sociaux et l'équité sont des objectifs réglementaires séparés;
- être explicite quant aux objectifs visés dans toute intervention réglementaire;
- se servir d'instruments réglementaires différents pour réaliser chaque objectif.

La mise en application de ces principes ajoutera de la transparence dans la conciliation entre les divers objectifs et les coûts et avantages de leur réalisation.

Recommandation 3-2

Qu'il y ait une démarcation nette entre les réglementations économique et sociale et que soient clairement définis les objectifs visés par la réglementation choisie et les mesures utilisées pour les atteindre efficacement, plutôt que d'utiliser la réglementation économique pour réaliser les objectifs sociaux.

Là où le libre jeu du marché ne permet pas d'atteindre les objectifs sociaux et où l'intervention gouvernementale par le truchement de règlements est nécessaire, une telle intervention devrait se faire d'une façon aussi neutre que possible en ce qui a trait à la concurrence. En général, la réglementation économique ne devrait pas servir à atteindre des objectifs sociaux. Ces objectifs sociaux devraient plutôt faire l'objet d'obligations séparées et précises s'appliquant à tous les fournisseurs de service, par exemple l'exigence que tous les fournisseurs de services offrent le service d'urgence 9-1-1. Le chapitre 6, Réglementation sociale, traite davantage de cette question.

Raisons sous-tendant la réglementation économique

Il ne faudrait faire appel à une réglementation économique que si elle améliore l'efficacité et la productivité. Plus particulièrement, on ne devrait compter sur la réglementation économique que si la concurrence et le libre jeu du marché ne pourront probablement offrir à eux seuls un degré d'efficacité et de productivité du calibre découlant de la réglementation. Trois grandes raisons justifient une intervention au moyen de la réglementation économique.

Position fortement dominante sur le marché et prix élevés – La première raison touche à la présence d'une position fortement dominante (PFD) sur le marché¹². Afin de maximiser ses profits¹³, un fournisseur de services ayant une PFD aura intérêt à maintenir des prix plus élevés et à produire une quantité moindre que ce qui serait le cas sur un marché concurrentiel. Par

¹² L'expression « position fortement dominante sur le marché » dénote la capacité d'une entreprise d'augmenter grandement ses prix dans un marché donné sans, au cours d'une période non transitoire, voir ses clients réduire sensiblement le niveau de leurs achats parce qu'ils sont sensibles aux prix ou qu'ils passent à un autre fournisseur ou à un produit de substitution. Les expressions « position fortement dominante sur un marché » et « grand pouvoir sur le marché » sont souvent synonymes. Pour en savoir davantage, voir les Lignes directrices pour l'application des dispositions sur l'abus de position dominante du Bureau de la concurrence, juillet 2001. Affiché à <http://strategis.ic.gc.ca/pics/ctf/lda.pdf>.

¹³ Les profits d'une entreprise ayant une PFD sont quelquefois appelés des profits « supra-normaux ». Les profits supra-normaux sont des profits plus grands que ceux qu'on peut attendre, en moyenne, d'un investissement à risque comparable dans un marché financier concurrentiel.

conséquent, certains consommateurs qui auraient acheté davantage d'unités du service à des prix concurrentiels en seront privés. Ceci entraîne un gaspillage du point de vue de la société dans son ensemble, et donc une inefficience économique. Une telle façon de fixer les prix mène également à une répartition des revenus des consommateurs vers le fournisseur dû au fait que le prix payé pour la quantité offerte est plus élevé qu'il ne le serait sur un marché concurrentiel.

Abus de dominance – Une deuxième raison qui peut justifier une intervention réglementaire porte sur l'intérêt qu'ont les fournisseurs de services ayant une PFD à protéger cette position dans un marché. Ces fournisseurs pourront tenter d'empêcher l'entrée en scène de rivaux possibles, forcer des concurrents à abandonner la partie, ou leur faire la leçon de sorte qu'ils ne chercheront pas trop à les concurrencer. Ce type d'agissements peut être vu comme un abus de dominance du fournisseur de services. Un tel abus qui entraîne (ou pourrait entraîner) une forte diminution ou une élimination de la concurrence constitue un agissement anticoncurrentiel. L'intervention gouvernementale pourrait être nécessaire pour contrôler de tels agissements.

Externalités de réseau – Une troisième raison justifiant l'intervention réglementaire porte sur l'existence d'externalités de marché entre des clients¹⁴. L'exemple le plus courant en télécommunications correspond à l'externalité de réseau suivante : plus il y a de clients (ou nœuds) dans un réseau de télécommunications, plus l'utilisation de ce réseau prend de la valeur pour un client puisqu'un plus grand nombre d'autres clients possibles pourront être rejoints¹⁵.

Des externalités de réseau importantes peuvent découler de l'interconnexion de plusieurs réseaux. La valeur d'un réseau ou service de télécommunications dépend en partie du nombre de clients qui peuvent être rejoints. L'interconnexion de deux réseaux augmente le nombre d'utilisateurs des deux réseaux qui peuvent être rejoints. C'est ce qui augmente la valeur des deux réseaux aux yeux de leurs usagers.

Cependant, l'interconnexion a généralement bien plus de valeur aux yeux de l'exploitant d'un petit réseau. En l'absence d'interconnexion, le réseau de plus grande taille attirera davantage de clients, toutes autres choses étant égales, ce qui renforcera la position sur le marché du réseau le plus grand. Il se pourrait que l'exploitant du réseau refuse de négocier une interconnexion, ce qui rendrait d'autant plus difficile l'arrivée de nouveaux venus sur le marché.

¹⁴ Une externalité du marché est présumée quand les actions d'une personne génèrent des bénéfices ou des coûts affectant d'autres intervenants, mais pas l'intéressé. La personne qui pose des gestes peut ne pas avoir la motivation pour adopter le meilleur comportement possible du point de vue de la société dans son ensemble. Un exemple d'externalité négative survient lorsqu'il y a production de pollution, dont le coût retombe sur la société, et non sur le producteur. Il y aura alors un niveau de production trop élevé compte tenu du coût réel de production. Un exemple d'externalité positive survient quand l'addition d'un nœud à un réseau génère des bénéfices aux yeux des usagers d'autres nœuds du réseau, sans que le fournisseur ou l'acheteur du nœud additionnel n'en tire de bénéfices. Par exemple, l'ajout d'un abonné à un réseau de téléphone.

¹⁵ La valeur additionnelle de chaque client décroît généralement à mesure que le nombre de clients augmente. Cela avantage l'exploitant du réseau le plus grand.

De façon similaire, le titulaire peut être le seul fournisseur de certains services ou installations dont un nouveau venu aura besoin pour servir ses clients, et que ce dernier ne peut reproduire pour des raisons techniques ou économiques. Le déni d'accès à ces installations et services « essentiels » peut également constituer de sérieuses entraves à l'entrée sur le marché.

La réglementation qui oblige l'interconnexion et l'accès par des concurrents à des installations essentielles gérées par les titulaires peut suffisamment abaisser les obstacles à l'entrée pour permettre à des forces concurrentielles d'évoluer dans le marché correspondant de services de télécommunications.

Raisons de ne pas réglementer

Tel que mentionné auparavant, la réglementation économique peut, dans certaines conditions, conduire à une amélioration du secteur des télécommunications et de l'économie canadienne dans son ensemble. Cependant, la réglementation entraîne également des coûts. Ceux-ci peuvent être fort imposants.

Dans un marché concurrentiel, les fournisseurs de services sont incités à diminuer leurs coûts et leurs prix et à innover en matière de prestation de services afin d'accroître leur profitabilité, ou tout simplement demeurer en affaires. La réglementation des prix et des niveaux de services limite la flexibilité du fournisseur de services. Les organismes de réglementation ne disposent pas de toute l'information requise pour décider efficacement des prix et des conditions de prestation de services dans des marchés concurrentiels. Ainsi, il est peu probable que des prix fixés par décision réglementaire puissent maximiser les avantages découlant de nouveaux services ou d'innovations.

De plus, les contraintes réglementaires mal choisies peuvent freiner des incitatifs en matière de réduction des coûts, d'investissement et d'innovation, par rapport à ce qu'ils auraient été dans un marché déréglementé. Par exemple, l'organisme de réglementation peut exiger que des retombées avantageuses, par exemple la réduction des coûts ou l'augmentation des profits, soient partagées avec les clients et les concurrents, directement ou indirectement¹⁶. S'ensuit une diminution des récompenses pour avoir pris des risques, ainsi qu'une diminution de la probabilité que des innovations et investissements risqués voient le jour.

Ainsi, la réglementation peut réduire les retombées provenant d'innovations et de nouveaux services et peut également freiner la réduction des coûts et autres gains d'efficacité. Ces problèmes sont d'autant plus graves dans une industrie comme celle des télécommunications, qui se caractérise par une évolution technique rapide.

Outre les distorsions qu'elle impose au marché, la réglementation en soi peut s'avérer coûteuse. Tant les coûts d'administration de l'organisme de réglementation que les coûts afférents à la conformité des fournisseurs de services assujettis à la réglementation sont récupérés auprès de

¹⁶ Pourtant, des coûts plus élevés ou des profits moindres incombent entièrement au fournisseur de services, comme cela serait le cas dans un marché normal.

l'industrie et, au bout du compte, dans une large mesure auprès des clients. Ce fardeau varie selon l'ampleur des règlements.

Finalement, la réglementation économique, comme tout autre type de contrôle d'activités, encouragera la naissance de mécanismes de contournement. Ces mécanismes constituent une perte, du point de vue de l'économie et de la société en général¹⁷.

Retrait de la présomption de réglementation

La discussion présentée ci-dessus indique que tout cadre de réglementation doit tenir compte de deux types de risques. D'une part, on peut appliquer une réglementation inutile car les forces concurrentielles sont à même de protéger les intérêts des clients. Dans de tels cas, la réglementation peut mener à des distorsions, à des prix plus élevés et à des choix limités.

D'autre part, la déréglementation pose un risque lorsqu'un fournisseur de services a une PFD. Il peut en découler des prix plus élevés à court terme (grâce à l'exercice direct de son pouvoir sur le marché) ou à long terme (après avoir mis les concurrents au pas ou les avoir évincés). Un fournisseur dominant peut aussi chercher à renforcer sa dominance par des agissements anticoncurrentiels. Si cela peut avantager les clients à court terme, il peut également en découler à long terme une disparition de la concurrence, une hausse des prix et une réduction de l'innovation.

Grâce à la croissance de la concurrence et de solutions de rechange concurrentielles dans l'industrie des télécommunications canadiennes, ainsi qu'à une évolution rapide de la technologie, le Groupe d'étude est d'avis que les erreurs découlant du deuxième risque s'auto-corrigeront d'elles-mêmes. De nouveaux concurrents s'annonceront pour s'attaquer à la plupart des domaines où il y a des PFD. Le Canada en est arrivé au point où, dans la majeure partie des marchés des télécommunications au détail¹⁸, les coûts que le maintien de la réglementation pourraient faire encourir à l'économie canadienne dépasseraient largement les avantages réels¹⁹.

Dans cette optique, le Groupe d'étude est d'avis que la présomption de la *Loi sur les télécommunications* actuelle voulant que les services de télécommunications fournis par les entreprises de télécommunications canadiennes doivent être réglementés, à moins que le CRTC s'en abstienne, devrait céder la place à une présomption de déréglementation de

¹⁷ Voir Richard A. Posner. *Natural Monopoly and its Regulation*, préface à l'édition du 30^e anniversaire, 1999, p. vii : [TRADUCTION] « Les efforts en vue de freiner risquent, selon moi, de produire des distorsions plutôt que d'amener un simulacre de prix et de produits concurrentiels. Cela est dû surtout aux problèmes touchant les renseignements et les incitatifs des organismes de réglementation et aux efforts consentis par les entreprises réglementées pour neutraliser la réglementation ou la manipuler à leur avantage. »

¹⁸ Le terme « marché » comprend tant le produit que le service offert, ainsi que la région géographique où il est offert. Dans la documentation sur la réglementation, le « service » désigne souvent le « marché ».

¹⁹ Un juriste américain réputé a été jusqu'à déclarer que (Posner, *op. cit.*, p. v.) :

[TRADUCTION] ... la réglementation des services publics et des entreprises de télécommunications cause plus d'ennuis qu'elle ne procure d'avantages, même dans les secteurs, de moins en moins nombreux, qui présentent des caractéristiques de monopole naturel, c'est-à-dire où la moyenne des coûts diminue sur une gamme de produits si étendue qu'une seule entreprise aurait un énorme avantage du point de vue des coûts par rapport à plusieurs entreprises qui desserviraient le même marché.

tous les services. Ainsi, l'article 25 de la Loi devrait être révoqué et être remplacé par une disposition voulant que la réglementation économique ne puisse s'appliquer à un fournisseur de services dans un marché des télécommunications que lorsqu'on aura constaté qu'il exerce une PFD dans ce marché.

Le Groupe d'étude reconnaît qu'une période de transition sera de mise. Pendant cette transition, les services présentement soumis à une réglementation économique le demeureraient pendant une période de 12 à 18 mois, période devant servir à étudier tous les marchés des télécommunications pour détecter la présence d'une PFD exercée par un fournisseur de services. En l'absence d'une PFD dans un marché, la réglementation économique prendrait fin. Dans le cas contraire, la réglementation demeurerait en vigueur.

Recommandation 3-3

Que la *Loi sur les télécommunications* soit modifiée en remplaçant la présomption législative actuelle voulant que les services de télécommunications soient réglementés, à moins que le CRTC ne s'abstienne d'exercer ses pouvoirs, par une présomption de déréglementation qui stipule que :

- a) la réglementation économique ne s'appliquera que si l'on constate qu'un fournisseur de services exerce une position fortement dominante;**
- b) les services de télécommunications au détail seront offerts sans qu'il faille obtenir d'autorisation tarifaire ou autres mesures *ex ante* semblables s'il n'y a aucune position fortement dominante sur le marché.**

Recommandation 3-4

Que le recours à l'abstention, tel que stipulé à l'article 34 de la *Loi sur les télécommunications*, soit remplacé par de nouvelles dispositions en vertu desquelles, sur demande de toute partie, les marchés des télécommunications assujettis à la réglementation économique seront examinés. Si l'examen conclut qu'il n'y a plus de position fortement dominante sur le marché, que les restrictions touchant l'augmentation des prix soient levées.

Recommandation 3-5

Que soit imposée une période de transition de 12 à 18 mois, pendant laquelle les services présentement soumis à une réglementation économique restent assujettis à une telle réglementation jusqu'à ce qu'il soit déterminé si les services visés sont affectés par la présence d'une position fortement dominante sur le marché.

Le Groupe d'étude est d'avis que le Tribunal sur la concurrence en télécommunications devrait définir les marchés des télécommunications visés, identifier les PFD et rendre les décisions de déréglementer, tel que discuté en détail au chapitre 4.

Que devrait-on réglementer?

Pour fins de clarté, une distinction a été établie entre la réglementation au détail et en gros. Les services destinés à l'achat par le client-destinataire sont appelés « services au détail » et l'accès aux installations et services essentiels d'un concurrent, l'« accès de gros ». Dans la mesure où ils sont fournis par obligation de l'organisme de réglementation, on parle d'« accès de gros obligatoire ». L'accès de gros, ainsi que les services d'interconnexion, sont appelés « services de gros ». Leur réglementation est analysée dans la section intitulée Accès de gros réglementé et ententes d'interconnexion. Mais, tout d'abord, le chapitre porte sur les nombreuses facettes de la réglementation des services au détail.

Lorsqu'elle détermine s'il y a une PFD sur le marché pour un service au détail, l'analyse doit tenir compte de toute interconnexion et accès de gros à des installations et services essentiels qui ont déjà été négociés entre les fournisseurs de services de télécommunications ou exigés par l'organisme de réglementation. Cela est conforme au principe général consistant à envisager tout d'abord de lever les obstacles à l'entrée sur le marché pour éliminer une PFD exercée sur un service au détail, tel que décrit dans la section suivante. La réglementation économique des services au détail ne devrait être utilisée que si une PFD persiste, malgré des mesures prises au niveau de l'accès de gros.

Services de transmission de base

Aux fins d'identification des services au détail soumis à une réglementation économique, le Groupe d'étude est d'avis qu'il faut faire une distinction entre les services de transmission de base et les services discrétionnaires. Un service de transmission de base est un service qui offre une voie de transmission entre deux points, ainsi que toute fonctionnalité requise pour pouvoir emprunter cette voie²⁰. La voie peut être :

- commutée par circuit, là où une connexion est établie au début d'une session de communication et dédiée à cette session jusqu'à ce que la connexion soit coupée;
- commutée par paquets, là où la communication est fragmentée en paquets et acheminée par une ou plusieurs voies de son origine à la destination;
- dédiée en permanence à un usager spécifique, comme dans le cas d'une ligne privée de téléphone.

Tous les autres services au détail devraient être classés discrétionnaires²¹. Le CRTC devrait examiner tous les services présentement réglementés pour déterminer ce qui est discrétionnaire.

En vertu du nouveau cadre de réglementation proposé, il y aurait présomption législative d'une absence de réglementation économique en matière de services de transmission de base. La réglementation économique demeurerait ou serait imposée là où on aura déterminé qu'un fournisseur de services exerce une PFD dans un marché pour le service. La réglementation

²⁰ Par exemple, des services de téléphone locaux et interurbains, ainsi que divers services de données.

²¹ Par exemple, des options et caractéristiques tels que le transfert d'appels, la boîte vocale, etc.

économique en vigueur pour les services de transmission de base devrait être examinée et, là où il n'y a pas de PFD, être éliminée²².

La décision de réglementer ou non devrait tenir compte de l'expérience du CRTC en télécommunications jusqu'à maintenant, y compris son expérience dans l'établissement des critères d'abstention pour le marché des services locaux²³.

Recommandation 3-6

Que la réglementation économique des services de transmission de base au détail soit conservée ou instituée seulement s'il s'avère qu'un fournisseur de services exerce une position fortement dominante sur le marché en ce qui a trait à de tels services.

Services discrétionnaires au détail

Il ne semble pas y avoir grand danger que les fournisseurs de services se servent de leur dominance sur un marché courant de services discrétionnaires pour augmenter sensiblement leurs prix. Cette opinion est confirmée par les anciennes politiques du CRTC. D'ailleurs, de 1979 à 1998, le CRTC a exigé que les ESLT fixent les prix bien au-delà des coûts afin de maximiser la contribution, ou profit, tirée de ces services spécifiques, pour compenser par voie d'interfinancement les taux des services de base locaux. De 1998 à 2002, sous l'emprise du premier régime du CRTC sur le plafonnement des prix, les prix pour les services locaux optionnels n'avaient pas de plafond. Ce n'est que lors de l'entrée en vigueur du deuxième régime de plafonnement des prix, en 2002, que le CRTC a imposé des contraintes sur l'augmentation des prix de ces services. Cependant, même sous ces dispositions, les limites n'étaient que symboliques, ne représentant qu'une augmentation de 1 \$ par service par année, pour une augmentation annuelle se situant entre 10 et 20 p. 100.

²² Le CRTC continuerait à accepter des demandes d'abstention jusqu'à ce que le régime de réglementation proposé soit en vigueur. Les décisions d'abstention du CRTC ont suivi l'approche établie dans l'*Examen du cadre de réglementation*, Décision Télécom 94-19, 16 septembre 1994. Le CRTC a récemment terminé une instance sur les modalités de l'application de cette approche aux entreprises de services locaux de détail. Une décision n'avait pas encore été rendue au moment de la rédaction de ce rapport (*Abstention de la réglementation des services locaux*, Avis public Télécom CRTC 2005-2).

²³ Le CRTC s'est doté de tests de détection d'une PFD dans sa procédure sur l'abstention. Des tests semblables se retrouvent dans *Loi sur la concurrence*, la jurisprudence et les Lignes directrices pour l'application des dispositions sur l'abus de position dominante du Bureau de la concurrence, juillet 2001. Le test PFD se fait généralement en deux étapes. Premièrement, on définit le marché pertinent quant à l'ensemble de produits ou services qui peuvent se substituer les uns aux autres. Un marché a deux dimensions : le marché pour le produit et le marché géographique. Les limites d'un marché correspondent au plus petit groupe de produits et à la plus petite aire géographique dans lesquels un vendeur unique cherchant à maximiser ses profits (un monopoliste hypothétique) pourrait profitablement maintenir ses prix significativement au-dessus des niveaux concurrentiels (habituellement cinq pour cent) pendant une période non transitoire (habituellement un an).

Une fois l'ensemble des concurrents identifiés, on évalue à quel point ces rivaux peuvent réduire le pouvoir sur le marché que la ou les entreprises dominantes pourraient avoir autrement. Le pouvoir de marché reflète la possibilité de profitablement établir des prix au-dessus des niveaux concurrentiels (ou en matière de réduction matérielle et non transitoire d'autres facteurs de la concurrence, tels que service, qualité, diversité, publicité et innovation) pendant une longue période de temps. Il est souvent difficile de calculer directement la position dominante exercée sur le marché. Conséquemment, on se sert de plusieurs indicateurs qualitatifs et quantitatifs du pouvoir exercé sur le marché. Il s'agit, essentiellement, des indicateurs suivants :

- part du marché, y compris stabilité de cette part et distribution;
- barrières à l'entrée, y compris toute allégation de comportement restrictif imputée à l'entreprise dominante ou aux entreprises dominantes;
- autres caractéristiques du marché, y compris l'importance du changement technologique, la quantité de capacité excédentaire et la possibilité pour les clients ou fournisseurs de faire contrepoids.

Le CRTC a conçu des tests pour détecter l'exercice d'une PFD sur le marché durant ses procédures sur l'abstention.

Si un service est discrétionnaire, la demande tendra à être plus sensible aux prix, ce qui rendrait de futures augmentations contre-productives car il y aurait diminution de la demande, des recettes et des profits, d'où une limitation du pouvoir exercé par un fournisseur sur le marché. Ainsi, il ne devrait y avoir d'autres contraintes régissant l'augmentation des prix des services discrétionnaires que celles du libre jeu du marché. En ce qui a trait aux agissements anticoncurrentiels, les contrôles standard de tels agissements s'appliqueraient.

Recommandation 3-7

Que les services discrétionnaires ne soient pas réglementés en vue de prévenir l'augmentation des prix, mais qu'ils soient simplement soumis aux contraintes régissant les agissements anticoncurrentiels.

Transition vers les marchés déréglementés

En vertu du nouveau cadre proposé, les services que le CRTC a soustrait par abstention à la réglementation demeureraient ainsi. Quand cette abstention est conditionnelle, le CRTC ayant conservé certaines conditions de réglementation, celles-ci devraient être examinées et éliminées si aucun fournisseur n'exerce de PFD. Cela répond à la présomption contre la réglementation.

Tel que noté à la sous-section précédente, les services de transmission de base au détail actuellement soumis à une réglementation économique demeureraient réglementés pendant une période transitoire durant laquelle les marchés des télécommunications seraient analysés pour déterminer si un fournisseur de services exerce une PFD.

En conformité avec la présomption contre la réglementation, les nouveaux services de transmission de base ne seraient pas assujettis à une réglementation économique, à moins qu'une PFD ne soit exercée dans les marchés pertinents. Cependant, tout intervenant pourrait demander à ce que l'on détermine s'il y a un fournisseur de services qui exerce une PFD dans ces nouveaux marchés. Si tel est le cas, on devrait d'abord se pencher sur les mesures conçues pour contrer les agissements anticoncurrentiels dans les marchés des services de télécommunications (tel que proposé plus loin dans ce chapitre). Advenant que ces mesures correctives ne suffisent pas à protéger les intérêts des clients ou à contrer tout agissement anticoncurrentiel, la réglementation économique s'appliquerait, tel que décrit dans la prochaine section.

Un processus semblable devrait s'appliquer dans le cas de la reréglementation de services de transmission de base déjà déréglementés. Après la déréglementation, toute partie intéressée devrait pouvoir demander que l'on détermine s'il y a une PFD dans le marché pertinent de services au détail. Si c'est le cas, une autre enquête chercherait à voir si les mesures disponibles pour contrer les agissements anticoncurrentiels, décrits plus loin, suffisent à la tâche. Autrement, la réglementation économique devrait être rétablie²⁴.

²⁴ Le Groupe d'étude s'attend à ce que la remise en vigueur d'une réglementation économique ne soit qu'une mesure d'exception. Si un marché a déjà été concurrentiel par le passé, en ce sens que la concurrence a éliminé l'exercice d'une PFD, ce marché sera probablement concurrentiel à l'avenir. Les bénéfices supra-normaux seraient un bon incitatif pour attirer de nouveaux venus.

Si on trouve qu'un service au détail est discrétionnaire plutôt qu'essentiel, et donc qu'une réglementation économique ne s'applique pas, il devrait y avoir des dispositions permettant de revoir la classification du service et, si nécessaire, de le reclasser comme service de transmission de base. Une telle procédure pourrait être amorcée à la demande de toute partie intéressée. Advenant qu'un service soit reclassé comme étant essentiel, les dispositions de la réglementation ou de la reréglementation économique d'un service de transmission de base devraient s'appliquer.

Recommandation 3-8

- a) **Que les services au détail qui font actuellement l'objet d'une abstention demeurent non réglementés. Que toute limite à l'abstention actuelle soit réexaminée et conservée uniquement s'il y a une position fortement dominante sur le marché.**
- b) **Que les nouveaux services de transmission de base soient assujettis à une présomption d'absence de réglementation économique.**
- c) **Que toute personne intéressée puisse demander qu'on examine tout marché des télécommunications afin d'y déterminer la présence d'une position fortement dominante sur le marché. Si l'examen constate que tel est le cas, que soit déterminé si la *Loi sur la concurrence*, telle qu'adaptée aux services de télécommunications, protège bien les intérêts des clients et prévient les agissements anticoncurrentiels. Si ce n'est pas le cas, que le service soit assujetti à la réglementation économique. Si l'examen ne révèle aucune position dominante sur le marché, que le service soit déréglementé.**

Recommandation 3-9

Qu'une disposition soit ajoutée en vue de permettre de reclassifier un service au détail, de discrétionnaire à transmission de base et vice versa. Si un service est reclassé, que les tests habituels soient effectués pour voir si ce service doit être assujetti à une réglementation économique.

Une fois un service déréglementé, il ne devrait subsister aucun contrôle réglementaire empêchant un relèvement des prix. Par définition, s'il n'y a pas de PFD, les forces concurrentielles devraient protéger les intérêts des clients contre des prix excessivement élevés. Cependant, même après la déréglementation, il faudra continuer d'exercer un contrôle sur les agissements anticoncurrentiels.

Selon le Groupe d'étude, la détermination de la nature d'un service, soit de transmission de base ou discrétionnaire, repose sur une connaissance approfondie des technologies et des marchés des télécommunications et devrait incomber au CRTC. Le TCT devrait déterminer si un service de transmission de base est assujetti à une PFD et, de ce fait, devrait être assujetti à la réglementation économique. Le chapitre 4 traite des raisons qui sous-tendent cette proposition. Le TCT devrait aussi imposer des mesures de contrôle à l'égard des agissements anticoncurrentiels. Le CRTC devrait rester responsable des autres aspects de la réglementation économique, y compris le contrôle des augmentations de prix, au besoin.

Réglementation symétrique

Comme il en est fait mention au chapitre 1, Le besoin de changement, les distinctions traditionnelles entre différents types de fournisseurs de services s'estompent. Les entreprises de câblodistribution offrent maintenant des services de téléphonie locaux et interurbains par leurs réseaux de câblodistribution, ainsi que l'accès haute vitesse à Internet. Parallèlement, les ESLT se mettent à transmettre des programmations de télévision et de vidéos par leurs réseaux filaires. Il y a une convergence de la fonctionnalité des réseaux, ce qui permet de plus en plus à l'exploitant de tout réseau d'offrir des services de transmission de la voix, de données et de vidéos, tant à des récepteurs fixes que mobiles. De plus en plus, les fournisseurs de services offrent des groupements concurrentiels de services et d'applications grâce à ces plates-formes multi-services. Dans ce nouvel environnement, il ne sera plus possible d'identifier un seul fournisseur de services « titulaire ».

De plus, les nouveaux venus peuvent développer leur part de marché et grandir au point où eux aussi exercent une position dominante sur le marché. On ne sait pas exactement lequel des fournisseurs de services pourra s'avérer un joueur important dans un marché en particulier.

L'objectif de la réglementation économique est de corriger les faiblesses du marché, peu importe où elles se trouvent. Il n'est pas important que le fournisseur de services soit une ESLT. Si une entreprise exerce une PFD et en abuse, l'efficacité de l'économie et le bien-être des Canadiens diminuent, et les intérêts des usagers en souffrent. Une bonne politique devrait prévoir une intervention réglementaire pour prévenir de tels effets. D'autre part, les fournisseurs de services qui n'exercent pas de PFD ne devraient pas être assujettis à une réglementation économique²⁵.

Dans cette optique, les processus réglementaires décrits dans ce chapitre devraient s'appliquer de façon égale à tous les fournisseurs de services de télécommunications, pas seulement aux ESLT.

Recommandation 3-10

Que toutes les formes de réglementation économique s'appliquent symétriquement à tous les fournisseurs de services de télécommunications qui ont une position fortement dominante sur un marché des télécommunications, quel qu'il soit.

²⁵ Ils devraient continuer à être assujettis à une réglementation sociale et technique.

Comment la réglementation devrait-elle se présenter?

Il y a deux grandes façons de réglementer les services au détail. La première consiste en une réglementation directe des prix et de la qualité des services offerts aux clients. C'est ce qu'on appelle aussi la « réglementation de détail ». La deuxième se fait indirectement. Il s'agit de créer des conditions qui abaisseront les obstacles que doivent franchir les nouveaux venus, là où ces obstacles découlent de la nature unique – ou des coûts extrêmement élevés de reproduction – de certaines caractéristiques des réseaux de télécommunications (c.-à-d., la réglementation indirecte)²⁶.

Selon le Groupe d'étude, lorsqu'un fournisseur de services exerce une PFD sur un marché de détail, la meilleure façon d'appliquer la réglementation dans ce marché serait d'atténuer la PFD par le biais des principes du droit de la concurrence visant à réduire les obstacles gênant les nouveaux venus, donc de se fier à la concurrence autant que possible. Ce n'est que si les mesures en ce sens ne parviennent pas à empêcher les effets négatifs découlant d'une PFD que l'on devrait se rabattre sur la réglementation directe des services au détail.

La réglementation économique directe demeurera de mise dans les marchés où s'exerce une PFD et où le contrôle des agissements anticoncurrentiels ne suffit pas à contrer les abus liés à cette PFD. La réglementation indiquée comprend des restrictions sur l'établissement des prix et d'autres modalités des services au détail.

Tel que discuté plus loin, la réglementation peut également se présenter sous la forme d'une exigence faite aux fournisseurs de services exerçant une PFD d'assurer l'interconnexion ou de donner accès à des installations et services spécifiques à des concurrents, à des prix de gros réglementés et selon des modalités spécifiques. De telles mesures encourageraient la concurrence et pourraient suffire à éliminer l'exercice d'une PFD. Dans de tels cas, il est généralement préférable de viser la réglementation de gros et de déréglementer les marchés de détail connexes. Dans d'autres cas, cependant, la réglementation de gros ne suffira pas et une forme de réglementation au détail directe sera nécessaire.

Le Groupe d'étude note que la directive-cadre, la directive de l'accès et la directive des services universels de l'Union européenne²⁷ cherchent à résoudre des problèmes de carence concurrentielle dans les marchés des télécommunications par la réglementation de l'accès

²⁶ Il faut faire très attention en décidant des mesures destinées à abaisser les barrières à l'accès au marché, de façon à ne pas offrir aux titulaires et aux nouveaux venus des incitatifs inappropriés.

²⁷ Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, sur un cadre de réglementation commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive-cadre). Affiché (en anglais) à http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2002/l_201/l_20120020731en00370047.pdf;
Directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, sur l'accès et l'interconnexion des réseaux de communications électroniques et des installations connexes (directive de l'accès). Affiché (en anglais) à http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2002/l_108/l_10820020424en00070020.pdf;
Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil, du 7 mars 2002, sur l'accès universel et les droits des utilisateurs relatifs aux réseaux et services de communications électroniques (directive des services universels). Affiché (en anglais) à http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2002/l_108/l_10820020424en00510077.pdf.

de gros et de l'interconnexion et par le passage à la réglementation de détail seulement quand la réglementation de gros ne suffit pas. Cette approche est actuellement mise en œuvre par des États membres de l'Union européenne, notamment le Royaume-Uni. C'est également l'approche adoptée par l'Australie et la Nouvelle-Zélande²⁸.

Réglementation directe des services au détail

La réglementation directe des services au détail se penche sur les prix et le niveau de service connexe. Dans le domaine des télécommunications, les deux formes les plus courantes de réglementation directe sont le plafonnement des prix²⁹ et la réglementation du taux de rendement fondé sur la base tarifaire (TRBT)³⁰. Il est généralement reconnu aujourd'hui que le TRBT n'offre pas d'incitatifs adéquats pour augmenter l'efficacité et la productivité. Sa vertu principale est l'équité entre les clients, d'une part, et les investisseurs, d'autre part, ce qui permet à ces derniers d'atteindre un rendement juste sur l'investissement, sans plus. Cependant, en sa qualité de réglementation basée sur le prix coûtant majoré, elle offre des incitatifs pour augmenter les coûts de la production des services réglementés, non pour les réduire.

Comme l'a reconnu le CRTC, la réglementation par plafonnement des prix offre souvent de meilleurs incitatifs en matière de gains d'efficacité et de productivité. En permettant à une entreprise réglementée de conserver les gains de productivité dépassant le niveau visé, elle pousse à l'augmentation de la productivité. De plus, l'établissement de liens entre le changement des prix au détail et des gains ciblés de productivité encourage l'efficacité en matière d'allocation des ressources et met le consommateur à l'abri de prix excessifs.

La réglementation par plafonnement des prix offre d'autres avantages. La gestion en est plus facile, grâce à l'élimination de la supervision à la loupe des activités et des finances de l'entreprise réglementée. Elle offre de meilleurs incitatifs en matière d'innovation et de réduction des coûts. Elle est flexible et peut prendre en considération un ré-équilibre des tarifs, une restructuration des tarifs et des subventions au besoin. Elle peut s'appliquer à toutes les situations où le TRBT a servi à mettre les clients à l'abri d'augmentations excessives des prix. Finalement, elle exige moins d'intervention réglementaire dans les activités des entreprises réglementées et, de ce fait, minimise les distorsions déclenchées par la réglementation³¹.

²⁸ Pour en savoir davantage, voir Nouvelle-Zélande, Department of Communications, *Ministerial Inquiry into Telecommunications Final Report*, 27 novembre 2000; et Commonwealth of Australia. *The Performance of the Australian Telecommunications Regulatory Regime*, rapport du comité sénatorial australien sur l'environnement, les communications, la technologie de l'information et les arts, 10 août 2005.

²⁹ En vertu du plafonnement des prix, le prix moyen de tous les services plafonnés est calculé sous forme d'indice. Cet indice ne peut en aucun cas dépasser un indice ciblé basé sur les prix à l'origine de la période de plafonnement, ajusté à la hausse annuellement en fonction de l'inflation ou à la baisse en fonction d'une cible pré-établie reflétant les gains de productivité attendus.

³⁰ En vertu du TRBT, les revenus et dépenses d'une entreprise réglementée sont prévus avec un horizon d'un an. Si le rendement sur l'investissement tombe sous le taux de rendement permis, ce qui est le minimum que les marchés financiers exigeraient pour avancer de l'argent frais, l'entreprise sera autorisée à augmenter ses prix afin de générer assez de revenus additionnels pour combler l'écart. D'une façon semblable, si le rendement prévu est supérieur au taux de rendement permis, l'entreprise pourrait devoir baisser ses prix.

³¹ Dans ce contexte, on peut se demander pourquoi NorthwesTel ou les plus petites ESLT indépendantes devraient toujours être réglementées en vertu d'un régime TRBT.

Étant donné que les règles sur le plafonnement des prix sont relativement simples, il n'est pas nécessaire d'obtenir une approbation *ex ante* (préalable) pour faire appliquer la loi efficacement, surtout à la lumière des solutions *ex post* (après le fait) que ce rapport recommande. Comme il est souhaitable de minimiser le fardeau réglementaire, la mise en vigueur des contraintes de plafonnement des prix devrait se limiter à des mesures *ex post* au moyen de l'exigence du dépôt d'un rapport annuel, ou sur réception d'une plainte d'un client ou d'un concurrent.

Recommandation 3-11

Que là où il faut adopter une réglementation économique, le plafonnement des prix s'applique et soit assujéti à des mesures *ex post*, sous forme du dépôt d'un rapport annuel ou en réaction à une plainte d'un client ou d'un concurrent.

Abandon de l'établissement de prix moyens

À l'origine, un des objectifs principaux de la réglementation des télécommunications était l'équité. Celle-ci a longtemps été la pierre angulaire du modèle de la réglementation des services publics et a servi de base à la réglementation des télécommunications au Canada du début du XX^e siècle jusqu'à maintenant. Le paragraphe 27(2) de la *Loi sur les télécommunications* actuelle interdit toujours la « discrimination injuste » parmi les clients, ou (tel qu'interprété par le CRTC depuis 1977)³² entre un fournisseur réglementé de services et un concurrent.

Ce principe d'équité a entraîné des exigences réglementaires d'uniformité des prix (ou « détermination des prix moyens » dans l'industrie des télécommunications). Le cadre de réglementation actuel considère encore que le fait de facturer des prix différents pour un service donné constitue de la discrimination, à moins que l'on ne puisse démontrer l'existence de différences de coûts ou d'autres facteurs. Même quand de telles différences existent, le CRTC a généralement exigé des ESLT qu'elles offrent des services à un tarif généralisé accessible à tous les clients. Par conséquent, la réglementation actuelle du CRTC exige habituellement que les mêmes prix s'appliquent à tous les clients d'une même catégorie, au lieu de permettre que des prix différents s'appliquent à des clients différents³³.

L'application de prix variant selon les clients, ou « tarification différentielle »³⁴, est une pratique commerciale normale. Dans certains cas, elle pourrait constituer des agissements anticoncurrentiels. Si c'est le cas, les dispositions décrites dans la prochaine section devraient s'appliquer. Cependant, les interdictions du CRTC quant à la tarification différentielle dépassent la question des agissements anticoncurrentiels et semblent se fonder sur des principes d'équité. Malheureusement, dans ce cas, l'équité se confronte aux pratiques commerciales normales et en fait peut entraîner une perte importante d'efficacité.

³² Voir *Challenge Communications Ltd. c. Bell Canada*, Décision Télécom CRTC 77-16, confirmée (subséquentement nommée *Re Bell Canada et Challenge Communications Ltd.*) [1979] 1 C. F. 857, refus d'autorisation d'en appeler [1978] 2 L.R.C. v.

³³ Voir par exemple *Questions relatives à la fourniture de fibres optiques*, Décision Télécom CRTC 2005-63, 21 octobre 2005, paragraphe 43 (exigeant que la fibre occulte soit assujéti à un tarif général).

³⁴ L'expression « tarification différentielle » dans ce rapport est synonyme de l'expression « discrimination des prix », car il s'agit de l'expression dont se servent les économistes.

La tarification différentielle s'avère particulièrement importante dans les industries ayant des coûts fixes et communs relativement élevés. La théorie économique communément reconnue de la fixation des prix de Ramsey³⁵ suggère que la meilleure façon de couvrir de tels coûts fixes passe par des majorations différentes en fonction des coûts marginaux dans divers segments du marché. Plus les clients sont sensibles aux prix dans un segment donné du marché, plus la majoration à leur endroit devrait être faible. Ainsi, la fixation des prix visant des clients qui sont également ciblés par des concurrents ne devrait pas être interdite en soi. Ce type de fixation ciblée des prix se produit dans la plupart des marchés concurrentiels. Il n'y a aucune bonne raison stratégique de l'interdire, à moins qu'elle ne constitue un agissement anticoncurrentiel.

La tarification différentielle peut être nécessaire si une entreprise désire conserver sa viabilité financière en couvrant ses coûts fixes ou pour s'assurer qu'un nouveau service sera profitable. Si certains clients sont très sensibles aux prix, ou attribuent une valeur moindre au service en question, ces clients n'achèteront pas ou n'accroîtront pas leurs achats, à moins de prix très bas. Si les coûts marginaux de la fourniture du service sont très bas, il pourrait être profitable d'offrir le service à ces clients même à ces prix très bas, vu qu'il y aura quand même une contribution à la récupération des coûts fixes.

D'aucuns pourraient considérer que l'obligation imposée à un fournisseur de services exerçant une PFD de facturer un prix uniforme à divers groupes de clients est une mesure réglementaire visant à protéger des clients particulièrement vulnérables. Le raisonnement veut que le fournisseur de services ne voudra pas, en augmentant ses prix pour tout le monde, risquer de perdre ces clients qui ont d'autres options; il en résulte que les clients qui n'ont que peu ou pas d'options pourront peut-être profiter de ces tarifs plus bas. Cependant, les préoccupations – concernant le fait que cesser d'établir des prix moyens pourrait entraîner des prix anticoncurrentiels dans les marchés à prix plus bas ou des prix excessifs dans les marchés à prix plus élevés – seront mieux servies par les contrôles visant les agissements anticoncurrentiels et la réglementation de plafonnement des prix dans les marchés pertinents. Vu l'objectif de favoriser le développement d'une économie efficiente et productive, les exigences inefficaces de détermination d'un prix moyen ne devraient pas être imposées à la majorité des clients dans l'intérêt de protéger quelques abonnés, surtout quand d'autres méthodes de protection plus indiquées existent.

Le modèle d'établissement d'un prix moyen dans les services publics ne sont plus de mise dans les marchés dynamiques et concurrentiels actuels des télécommunications. Les préoccupations sociales ou d'équité devraient faire l'objet de mesures au cas par cas, par le biais d'initiatives réglementaires ciblées, non d'exigences de prix uniformes à grande portée. Il ne devrait y avoir aucun obstacle à la différenciation des prix et à la fixation ciblée de prix, à moins qu'il y ait agissement anticoncurrentiel tel que défini par les critères présentés dans la section suivante.

³⁵ Pour en savoir davantage sur la théorie de fixation des prix de Ramsey, voir OCDE, *Access Pricing in Telecommunications*, Paris, 2004, p. 28-30. Affiché (en anglais) à www.oecd.org/dataoecd/26/6/27767944.pdf.

Recommandation 3-12

Qu'il n'y ait aucun obstacle à la tarification différentielle ou à la fixation ciblée de prix à moins que cela ne découle d'agissements jugés anticoncurrentiels.

Le Groupe d'étude est d'avis que les grands interdits du paragraphe 27(2) visant la discrimination injuste et des préférences inéquitables sont beaucoup trop généraux et trop assujettis à la discrétion de l'organisme de réglementation. Les problèmes et abus possibles devraient être bien identifiés et les mesures devraient être définies aussi précisément que possible pour qu'elles soient ciblées adéquatement. De plus, l'exigence du paragraphe 27(1) selon laquelle les tarifs doivent être justes et raisonnables est une tentative de créer un équilibre entre les intérêts des clients dans leur ensemble, d'une part, et ceux d'un fournisseur de services, d'autre part. Cela s'appliquait dans un contexte de monopole, mais n'a plus sa raison d'être et devrait être remplacé par le libre jeu du marché lorsque cela est possible ou, autrement, par des contraintes explicites sur les augmentations de prix. Selon le Groupe d'étude, les paragraphes 27(1) et 27(2) devraient être remplacés par des mesures précises ciblant des enjeux et problèmes bien circonscrits.

Recommandation 3-13

Les normes actuelles régissant la réglementation des prix, décrites à l'article 27 de la *Loi sur les télécommunications*, sont de portée trop générale et laissent trop de latitude aux décideurs. Qu'elles soient remplacées par des mesures précises destinées à protéger les consommateurs et à contrôler les agissements anticoncurrentiels.

Contrôle des agissements anticoncurrentiels

Les fournisseurs de services exerçant une PFD peuvent chercher à conserver ou à accroître leur dominance par des agissements anticoncurrentiels. Il s'agit d'agissements ayant pour résultat de mettre au pas des concurrents ou d'empêcher leur entrée dans un marché, ce qui a pour conséquence probable une diminution substantielle, voire la disparition même de la concurrence.

Des mesures réglementaires devraient sanctionner les fournisseurs de services qui agissent ainsi. Cependant, la conduite normale des affaires, caractéristique des marchés concurrentiels, doit être permise. Il faudra veiller à ce que le contrôle des agissements anticoncurrentiels ne « refroidisse » pas ou ne décourage pas indûment les activités concurrentielles normales. Autrement, la réglementation deviendrait contre-productive.

En conformité avec l'approche de déréglementation préconisée par le Groupe d'étude, le nouveau cadre de réglementation devrait établir les grands principes d'interdiction des agissements anticoncurrentiels, plutôt que des règlements *ex ante* détaillés. Advenant qu'un agissement déroge à ces principes, l'application *ex post* devrait être rapide et les pénalités, suffisamment élevées pour avoir un effet dissuasif.

Au fil des ans, le CRTC s'est doté de nombreux types de réglementation des marchés de détail visant à empêcher les ESLT d'agir de façon anticoncurrentielle. Ces restrictions réglementaires ont en commun certaines caractéristiques que l'on ne retrouve généralement pas en droit de la concurrence.

Interdictions *per se*

La restriction la plus onéreuse du marché de détail est l'interdiction *per se* (comme telle) de certains actes, soit des actes interdits, qu'il y ait ou non une intention ou conséquence anticoncurrentielle et qu'ils puissent ou non empêcher ou diminuer fortement la concurrence.

Par exemple, la fixation de prix plancher interdit aux ESLT de facturer en deçà du prix coûtant. L'objectif réglementaire est d'empêcher la fixation de prix prédateurs (ou encore la « prédation »). Cependant, l'interdiction formulée par le CRTC contre les prix en deçà du prix coûtant pour des services ne faisant pas l'objet d'une abstention est absolue.

Selon les principes du droit de la concurrence, il faut tenir compte d'un facteur majeur, soit la possibilité de récupérer des pertes à court terme, c'est-à-dire que la prédation soit profitable à long terme grâce à la réduction ou à l'élimination de la concurrence dans le marché en question pour ensuite enfler les prix à des niveaux monopolistiques, ou à l'acquisition d'une réputation de « dur à cuire » ce qui aurait pour effet de diminuer l'ardeur des concurrents dans d'autres marchés où l'entreprise évolue.

À l'heure actuelle, le CRTC n'exige pas de preuves qu'une récupération des déboursés soit probable avant d'interdire la fixation de prix en deçà du prix coûtant ou d'autres agissements qu'il juge anticoncurrentiels. Par conséquent, de telles manœuvres sont interdites même si elles s'avéraient irrationnelles lorsque motivées par une intention ou un effet anticoncurrentiel. De plus, le CRTC n'étudie pas les incidences probables de telles pratiques sur la concurrence et au bout du compte, sur les clients. Qu'un agissement soit bénin ou dommageable, il est tout simplement interdit. Cet interdit total peut priver les clients des avantages découlant de coupures de prix qui n'entravent pas significativement la concurrence. En fait, le résultat peut mener à une réduction de la concurrence, plutôt que de l'encourager. Après tout, la rivalité au niveau des prix est un objectif de la politique de la concurrence.

Traditionnellement, en vertu de la réglementation TRBT, le risque de récupération des déboursés était très élevé – suffisamment élevé pour que des limites *per se* sur les prix en deçà du prix coûtant puissent avoir été justifiées. Cependant, avec la pratique s'éloignant du TRBT pour une réglementation basée sur le plafonnement des prix, cela n'est plus le cas. Qui plus est, la consolidation dans l'industrie s'est traduite par un nombre moindre de concurrents, mais mieux financés et plus stables dans plusieurs marchés, ce qui augmente le coût de toute stratégie de prédation et réduit la possibilité d'une éventuelle récupération des déboursés.

Le Groupe d'étude conclut qu'il n'est plus nécessaire ni indiqué de poursuivre l'application d'interdictions totales quant à la fixation de prix en deçà du prix coûtant, sans d'abord analyser les paramètres de chaque cas.

Un autre exemple de restriction *per se* porte sur l'interdiction de la « reconquête ». À l'heure actuelle, le CRTC interdit à une ESLT de rejoindre directement les clients qui sont passés à un concurrent pour leur service local de téléphone dans le but de les persuader de revenir à l'ESLT. La restriction « pas de contact/reconquête » a une durée de trois mois à compter de la perte d'un client commercial et de douze mois dans le cas d'un client résidentiel.

L'une des raisons justifiant les restrictions de reconquête veut que le client devrait avoir l'occasion d'essayer le service concurrentiel et de juger de sa qualité et fiabilité avant d'être le sujet des efforts de reconquête du fournisseur précédent. Dans les faits, les règles accordent une protection temporaire au nouveau venu contre les efforts de marketing ciblé de l'ESLT.

Cependant, le marketing axé sur les clients d'un concurrent est un objectif majeur de nombreuses campagnes dans divers secteurs de l'économie. Souvent, les clients qui ont changé de fournisseur une fois peuvent être amenés à changer deux fois (et davantage). Ces clients semblent plus réceptifs à des offres bonifiées. Il est donc logique de la part d'une ESLT de cibler ces clients. Cela est également avantageux, du moins à court terme, aux yeux des clients. De fait, la présentation d'offres et de contre-offres constitue l'essence même de la concurrence.

À moins que l'on puisse démontrer qu'une campagne de reconquête a sensiblement diminué la concurrence, les clients écopant de désavantages dépassant les avantages qu'ils en tirent (une éventualité fort improbable selon le Groupe d'étude), les campagnes de reconquête ne devraient pas être restreintes par l'organisme de réglementation.

Règlements *ex ante*

Les restrictions du CRTC sont appliquées sur une base *ex ante*, par l'approbation préalable des tarifs, plutôt que sur une base *ex post*. Par exemple, une ESLT se proposant de réduire le prix d'un service doit démontrer au CRTC que le nouveau prix est supérieur au prix plancher avant de pouvoir effectuer le changement. En revanche, une exécution *ex post* laisse le prix descendre et n'impose des sanctions que si l'on démontre subséquemment qu'il s'agit d'un agissement anticoncurrentiel.

Le CRTC s'est mis à imposer ces restrictions concernant la fixation de prix en deçà du prix coûtant aux ESLT en 1979³⁶, bien avant l'adoption de la *Loi sur la concurrence* actuelle et de ses dispositions en matière d'infractions au civil découlant d'abus de dominance. Ainsi, le CRTC n'a bénéficié que peu des directives de la *Loi sur la concurrence* et a dû se doter de ses propres mesures, souvent uniques. De plus, tel que mentionné ci-dessus au sujet des TRBT, le risque que les pertes découlant d'agissements anticoncurrentiels puissent être récupérées était élevé.

Dans un contexte de contrôles serrés des marchés au sein desquels la concurrence ne commençait qu'à pointer et où la menace d'agissements anticoncurrentiels était forte (à cause de la facilité de récupération), il fallait s'attendre à ce que le CRTC impose des mesures de contrôle *ex ante* sous la forme d'approbation préalable de tarifs et de la documentation à l'appui. Cependant, les marchés des télécommunications ont évolué. La plupart sont maintenant concurrentiels, à des niveaux d'intensité variables. Ainsi, le risque de décourager ou de sanctionner par inadvertance une concurrence légitime des prix et des services a grandement augmenté. De plus, comme les mécanismes réglementaires se sont éloignés du TRBT et que la portée des monopoles de marché s'estompe, les chances de récupération ont diminué énormément.

À la lumière de ces faits, le Groupe d'étude est d'avis qu'il n'est plus indiqué d'exiger des mesures de contrôle *ex ante* visant des agissements qui pourraient s'avérer anticoncurrentiels. Plutôt, il serait préférable de tenter de contrer des agissements qui se sont avérés anticoncurrentiels, le tout accompagné de sanctions suffisamment sévères pour décourager de tels agissements à l'avenir.

Il est donc indiqué que les restrictions visant les agissements anticoncurrentiels, mis au point par le CRTC à une autre époque et en fonction d'autres incitatifs, soient examinés pour déterminer si elles sont toujours de mise.

Pratiques du droit sur la concurrence

En pratique, il peut être difficile d'établir une distinction entre une saine rivalité concurrentielle et un agissement anticoncurrentiel. Par conséquent, le droit moderne de la concurrence s'est doté de façons précises d'établir une distinction entre les agissements pro concurrentiels et anticoncurrentiels. Dans le cadre de ses applications, le droit de la concurrence cherche à éviter de permettre les agissements anticoncurrentiels (soit des erreurs de Type I), et à éviter d'interdire les agissements pro concurrentiels (erreurs de Type II). De nombreux observateurs du droit de la concurrence trouvent que les erreurs de Type II sont plus sérieuses, car elles peuvent jeter un froid sur des agissements concurrentiels qui sont avantageux pour la société³⁷. De plus, l'interdiction de ces agissements pro concurrentiels prive les clients d'avantages immédiats et ne devrait donc pas être traitée à la légère.

³⁶ Voir *Enquête sur les méthodes comptables et analytiques des sociétés exploitantes de télécommunications, Phase II : Renseignements exigés pour les dépôts de tarifs relatifs à de nouveaux services*. Décision Télécom CRTC 79-16.

³⁷ Voir Herbert Hovenkamp, *The Antitrust Enterprise: Principle and Execution*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2005, p. 45 et s.

Afin de corriger les agissements anticoncurrentiels sur les marchés des télécommunications, les dispositions actuelles de la *Loi sur la concurrence* ne peuvent être appliquées au pied de la lettre, mais peuvent servir de cadre d'analyse. Les télécommunications sont une industrie de réseaux, caractérisée par des coûts irrécupérables très élevés, de grandes économies de densité et d'envergure, et des externalités positives³⁸. Dans une telle industrie, les effets de réseau sont importants, ce qui amène naturellement certains joueurs à obtenir et à conserver de grandes parts de marché. De plus, la définition du marché approprié pour fins d'analyse peut s'avérer particulièrement difficile dans les marchés des télécommunications³⁹.

Selon le Groupe d'étude, l'article 79 de la *Loi sur la concurrence* actuelle présente un point de départ approprié pour l'élaboration d'un cadre permettant l'analyse des plaintes d'agissements anticoncurrentiels dans l'industrie des télécommunications concurrentielle d'aujourd'hui. Plus particulièrement, pour conclure à un abus de dominance, il faut établir la preuve :

- d'une dominance du marché, soit un synonyme d'une position fortement dominante (PFD) sur ce marché;
- d'une pratique d'agissements anticoncurrentiels;
- d'un effet qui consiste à probablement empêcher ou diminuer fortement la concurrence dans un marché⁴⁰.

Dans le cas de ce troisième volet, il faut déterminer attentivement si la forte diminution ou l'empêchement de la concurrence résulte du rendement concurrentiel supérieur⁴¹.

Afin d'aider à interpréter le deuxième volet ci-dessus, la *Loi sur la concurrence* présente à l'article 78 une liste non exhaustive d'agissements anticoncurrentiels. Selon le Groupe d'étude, cette liste ne s'applique pas bien aux marchés des télécommunications. Certains des agissements énumérés ne concernent vraiment pas les télécommunications, par exemple la péréquation du fret. De plus, certains agissements qui pourraient poser problème en télécommunications, par exemple le refus d'interconnexion, ne sont pas énumérés à l'article 78.

³⁸ Les coûts irrécupérables sont des dépenses faites qui ne peuvent être récupérées si les opérations cessent. Les économies de densité se produisent si un coût unitaire chute à mesure que le volume produit augmente dans un endroit donné. Les économies d'envergure se produisent quand le coût de produire deux produits ensemble est moindre que le coût de les produire séparément. Voir aussi la note 12 ci-dessus.

³⁹ En théorie, chaque endroit peut être imaginé comme un marché en soi aux fins d'accès et chaque route (ou paire d'origine-destination) un marché en soi aux fins du transport. Dans le marché des services locaux, cela peut constituer des millions de marchés. Il n'est pas réaliste, sur le plan administratif, de chercher à les examiner tous individuellement par un processus *ex ante*, par exemple dans le cas d'une décision portant sur l'abstention. Il faut donc grouper des marchés avant de pouvoir passer à l'analyse. Mais on pourrait analyser divers marchés individuellement par un processus *ex post*, centrant l'attention sur les marchés qui ont fait l'objet de plaintes d'agissements anticoncurrentiels.

⁴⁰ *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, ch. C-34, paragraphe 79(1).

⁴¹ *Ibid.*, paragraphe 79(4). À noter que le texte du paragraphe 79(4) semble comprendre une erreur, le segment de phrase « résulte du rendement concurrentiel supérieur » étant rattaché à la pratique en question plutôt qu'à une diminution marquée ou à l'empêchement de concurrence.

Le Groupe d'étude est donc d'avis qu'un ensemble modifié de règles et de lignes directrices devrait être élaboré pour aider à établir une distinction entre un agissement anticoncurrentiel et une rivalité concurrentielle vigoureuse. Cette tâche devrait se fonder à la fois sur les principes du droit de la concurrence, tels qu'énoncés à l'article 79 de la *Loi sur la concurrence*, et sur une connaissance intime de l'industrie des télécommunications. On peut s'attendre à ce qu'il s'agisse d'une tâche importante, vu la complexité des marchés en question.

Le Groupe d'étude pense que cette tâche devrait être entreprise aussitôt que possible, sans attendre qu'on modifie la *Loi sur les télécommunications*. De toute façon, un examen de l'approche actuelle à l'égard des agissements anticoncurrentiels dans les marchés des télécommunications s'impose, que la *Loi sur les télécommunications* soit modifiée ou non.

Un groupe de travail, formé de membres du personnel du CRTC et du Bureau de la concurrence, avec l'appui d'experts-conseils indépendants, devrait être mis sur pied dès que possible une fois que le gouvernement aura réagi à ce rapport, afin :

- d'examiner tant les pratiques actuelles du CRTC et les principes du droit de la concurrence que l'expérience quant au contrôle des agissements anticoncurrentiels;
- d'élaborer un nouvel ensemble de dispositions et processus régissant les agissements anticoncurrentiels dans les services de télécommunications, à la lumière de cet examen et de l'adaptation des principes du droit de la concurrence aux marchés des télécommunications;
- de développer un ensemble de lignes directrices propres aux télécommunications portant sur la définition et l'analyse des marchés, ici également pour tenir compte des caractéristiques particulières des télécommunications.

Recommandation 3-14

Que le contrôle des agissements anticoncurrentiels dans les marchés des services de télécommunications réponde aux principes du droit de la concurrence, modifiés de façon à tenir compte des caractéristiques propres à l'industrie des services de télécommunications.

Recommandation 3-15

Qu'un groupe de travail formé de membres du CRTC, du Bureau de la concurrence et d'experts-conseils indépendants soit mis sur pied. Que ce groupe de travail se fie aux principes du droit de la concurrence et à une connaissance de l'industrie des télécommunications pour élaborer, dans les meilleurs délais, des lignes directrices précises sur l'application de la politique de la concurrence à l'industrie, notamment :

- a) une définition des types de pratiques qui pourraient constituer un abus de dominance;**
- b) des lignes directrices sous-tendant la définition du marché et l'analyse de la position fortement dominante sur ce marché.**

Rôle des tarifs de détail

Dépôt de tarifs

À l'heure actuelle, les ESLT doivent déposer leurs tarifs auprès du CRTC pour tous les services de télécommunications qui ne font pas l'objet d'une abstention. Les tarifs doivent préciser les prix envisagés et autres modalités concernant la façon d'offrir les services. Le requérant doit recevoir l'approbation du tarif avant d'offrir un nouveau service ou de modifier ses prix ou les conditions de l'offre d'un service en vigueur.

De façon générale, il y a deux catégories de tarifs de détail : les tarifs généraux visant les marchés grand public (particulièrement les clients résidentiels et les petites et moyennes entreprises) et les ententes spécifiques au client, visant des clients individuels (souvent de très grandes entreprises). Ces deux types de tarifs ont plusieurs fonctions. D'abord, ils sont considérés pour plusieurs raisons comme étant semblables à un contrat de service établissant les droits et les responsabilités du fournisseur de services et du client. Ensuite, ils sont accessibles au grand public, donc diffusent des renseignements sur les prix et autres modalités du fournisseur de services. Cette information peut être utilisée par d'autres clients dans leurs relations avec le fournisseur de services. Troisièmement, le processus d'approbation des tarifs est un outil majeur qui a traditionnellement permis au CRTC d'imposer des restrictions *ex ante* à un fournisseur de services.

Les tarifs généraux jouent également un quatrième rôle. Comme ils sont destinés à un marché grand public, tel que mentionné dans la section sur les modes de réglementation, ils offrent les mêmes prix et modalités non monétaires à tous les clients qui désirent se prévaloir d'un service. Par ricochet, cela aide à promouvoir l'objectif d'équité traditionnel opposé à toute discrimination injuste, en particulier par le biais de prix uniformes. Conformément à l'interprétation du paragraphe 27(2) de la *Loi sur les télécommunications*, le CRTC continue de préférer que tout nouveau service soit offert sous l'égide des tarifs généraux plutôt que par des ententes spécifiques avec les clients. Tel que mentionné auparavant, le Groupe d'étude est d'avis que l'exigence de prix uniformes en soi, en l'absence d'agissements anticoncurrentiels, n'est plus nécessaire ni adéquate.

L'exigence de l'approbation *ex ante* des tarifs impose certains frais réglementaires aux fournisseurs de services. D'abord, le processus d'approbation d'un tarif et les exigences de documentation à l'appui sont administrativement lourds et coûteux. Deuxièmement, l'approbation *ex ante* des tarifs peut entraîner de long délais entre le moment où un fournisseur de services décide de lancer un nouveau service et celui où il peut l'offrir. Par le passé, de tels délais ont à l'occasion duré des mois, même des années. Cependant, le CRTC a récemment simplifié les processus qui ont permis dans certains cas de limiter le délai à une dizaine de jours seulement.

Néanmoins, dans un marché en évolution constante, un délai de dix jours, auquel s'ajoute le temps nécessaire pour rassembler toute l'information requise par le CRTC pour le dépôt d'un tarif, peut nuire à l'aptitude du fournisseur de services de répondre à des demandes de clients ou à l'évolution du marché. Cela s'avère particulièrement vrai dans une situation de soumission par des concurrents, où il se peut qu'une contre-offre doive être faite sur-le-champ pour maintenir sa place. Dans de tels cas, toute exigence réglementaire de préparation d'une demande de tarif et de réception de l'approbation du tarif *ex ante* peut nuire au processus concurrentiel et, possiblement, priver les clients de prix moins élevés.

Un objectif fondamental de l'approbation *ex ante* par le CRTC est le filtrage au préalable pour mettre en application :

- les interdictions de discrimination injuste (principalement sous forme de contraintes contre la tarification différentielle);
- les restrictions sur les activités de promotion;
- les prix plancher visant à contrer les agissements anticoncurrentiels;
- les contraintes du plafonnement des prix.

Dans tous les cas, le Groupe d'étude recommande que l'approbation *ex ante* soit remplacée par une exécution *ex post* et que les restrictions soient abolies. Par conséquent, selon le cadre de réglementation proposé par le Groupe d'étude, l'approbation *ex ante* des tarifs n'a plus sa raison d'être.

En passant de la réglementation *ex ante* à celle *ex post*, le processus actuel de tarification a besoin d'être modifié. Deux questions se posent :

- Devrait-on continuer à imposer le dépôt des tarifs pour les services réglementés?
- Si oui, devrait-il y avoir un processus d'approbation des tarifs et quelles devraient en être les modalités?

En ce qui a trait à la première question, les tarifs peuvent être vus comme un contrat grand public précisant les droits et responsabilités de chaque partie. Dans la mesure où la réglementation *ex post* sera invoquée pour faire respecter ces droits et responsabilités, il est utile de les définir au moyen d'un tarif déposé auprès de l'organisme de réglementation.

En général, il est utile que les tarifs soient du domaine public et accessibles pour inspection par toutes les parties. Il y a évidemment des avantages à ce que certaines modalités clés des tarifs demeurent confidentielles. Par exemple, la confidentialité permettra au fournisseur de services de conclure des ententes différentes avec différents clients, comme cela est de pratique courante dans des marchés concurrentiels, pour tenir compte des particularités de chaque client. Les contrats accessibles au public peuvent être un moyen pour la collaboration anticoncurrentielle de la fixation des prix si plusieurs fournisseurs gèrent un marché donné, ce qui milite en faveur du maintien de la confidentialité des tarifs. Cependant, en vertu du modèle proposé par le

Groupe d'étude, les prix ne continueront d'être réglementés que si le fournisseur de services qui dépose le tarif exerce une position fortement dominante. Le fait de donner au client accès à ces informations sur la fixation des prix du fournisseur et d'autres pratiques aidera à corriger les déséquilibres de pouvoir et le manque relatif d'information qui désavantagent le client⁴².

Recommandation 3-16

Que les fournisseurs de services de télécommunications continuent à déposer les tarifs soumis à une réglementation économique et que ces tarifs soient accessibles au public aux fins d'examen.

Cependant, il devrait revenir au fournisseur de services de choisir entre un tarif général visant un marché grand public et une série d'ententes spécifiques aux clients. Cela lui offre la flexibilité de réagir à l'évolution du marché, d'opter pour une différenciation de prix et, en général, de répondre à un degré croissant d'incertitude et aux changements rapides du marché.

Approbation de tarifs *ex ante* ou *ex post*

Le Groupe d'étude est d'avis que l'on devrait effectuer une déréglementation économique marquée des services offerts aux marchés de détail, généralement assujettis seulement à des mesures *ex post* dont traitent ce chapitre et le chapitre 9, Institutions d'élaboration de politique et de réglementation. Le passage à une réglementation axée sur une exécution *ex post* donne à penser que l'approbation *ex ante* des tarifs n'est pas nécessaire. Cependant, il pourrait y avoir des préoccupations réglementaires légitimes touchant aux conséquences sociales ou techniques d'une modification des conditions en vertu desquelles un service réglementé est offert.

Dans cette optique, le Groupe d'étude considère que les tarifs applicables aux services réglementés devraient être assujettis à un processus de « rejet négatif ». En vertu de ce processus, un tarif entrerait en vigueur automatiquement sept jours après son dépôt, à moins que pendant ce délai il ne soit jugé inadmissible ou ne soit interrompu aux fins d'un examen plus poussé. Il faudrait qu'une justification soit présentée pour expliquer l'interruption, accompagnée d'une date prévue de décision finale sur ce tarif.

Recommandation 3-17

Que les tarifs des services réglementés soient assujettis à un processus de rejet négatif, c'est-à-dire qu'ils entreraient en vigueur automatiquement sept jours suivant la date de leur dépôt, à moins d'être jugés inadmissibles ou d'être interrompus par le CRTC, qui doit en ce cas fournir :

- a) les motifs de l'inadmissibilité ou de l'interruption;**
- b) la date prévue à laquelle une décision finale sera rendue en cas d'interruption.**

⁴² Les tarifs ouverts servent également de source d'information aux concurrents, ce qui les aide à déceler des agissements anticoncurrentiels et, si indiqué, à déposer une plainte en temps opportun.

Groupements de services

Les fournisseurs de services de télécommunications offrent des groupements de services pour diverses raisons, notamment donner aux clients une valeur ajoutée en intégrant des fonctions ou offrir des escomptes sur les prix, semblables aux ristournes de volume. Si tous les services d'un groupement sont déréglementés, il s'ensuit que le groupement offert devrait lui aussi être déréglementé. Parallèlement, si tous les éléments d'un groupement de services sont assujettis à une réglementation économique, le groupement lui aussi devrait être réglementé. Un problème se pose, cependant, quand le groupement offert comprend des services déréglementés et d'autres qui demeurent assujettis à une réglementation économique.

Quand un groupement comprend des services réglementés et déréglementés, il n'est pas nécessaire d'imposer des restrictions sur l'augmentation du prix d'un groupement, en autant que les éléments réglementés soient également offerts individuellement. Si un client pense que le prix d'un groupement est trop élevé, il conserve l'option d'acheter les éléments réglementés qu'il veut aux prix réglementés en vigueur. Quant aux éléments déréglementés du groupement, les pressions concurrentielles protégeront ses intérêts.

Il existe une préoccupation à l'effet qu'un fournisseur d'un groupement de services réglementés et déréglementés pourrait se servir de ce groupement pour contourner les limites sur l'abaissement des prix, ou d'autres contraintes portant sur les divers éléments réglementés du groupement. Pour se prémunir contre ce genre d'agissements anticoncurrentiels par l'entremise d'un groupement, on devrait exiger le dépôt des tarifs des groupements comprenant certains services assujettis à une réglementation économique. Ces tarifs ne devraient pas être soumis à une approbation *ex ante* avant d'entrer en vigueur et ne devraient pas être soumis au processus de rejet négatif⁴³. Cependant, ils devraient être assujettis à un examen *ex post* sur plainte d'agissements anticoncurrentiels. Les normes pertinentes sur les agissements anticoncurrentiels s'appliqueraient dans un tel cas.

Abandon des services au détail

Les marchés des télécommunications actuels sont de plus en plus dynamiques, de nouveaux services remplaçant les vieux et des services périmés disparaissant. Dans un environnement technologique en évolution constante, le changement est inévitable, et la réglementation ne devrait pas y faire obstacle. Cependant, l'abandon de services de télécommunications au détail peut imposer aux clients affectés des inconvénients et des perturbations à l'égard de leur vie ou de leur entreprise s'il n'y a pas de services de remplacement offerts.

⁴³ Il n'est pas nécessaire que le processus de rejet négatif s'applique aux groupements de services réglementés et non réglementés. Dans la mesure où des éléments d'un groupement sont réglementés, toute préoccupation sociale ou technique aura déjà été réglée par le processus de réglementation.

Dans cette optique, le Groupe d'étude propose qu'en vertu du nouveau cadre de réglementation, un fournisseur de services ne soit autorisé à abandonner un service au détail réglementé que sur autorisation de l'organisme de réglementation. Cet organisme tiendrait compte des incidences sociales, ainsi que la disponibilité d'autres services qui s'avèreraient des solutions de rechange adéquates, avant d'autoriser le fournisseur à abandonner un service réglementé dans un marché ou lieu donné.

Comme le CRTC possède une expertise dans ce domaine et qu'il y a des incidences sociales, le Groupe d'étude recommande que la décision de permettre l'abandon d'un service réglementé incombe au CRTC.

Dans le cas des services déréglementés, dans les marchés où aucune PFD n'est exercée⁴⁴, si un fournisseur de services cesse d'offrir un service donné, le client pourra obtenir un service de rechange adéquat d'un autre fournisseur⁴⁵. Cependant, le client aura à prendre les dispositions nécessaires à cet effet, ce qui peut prendre un certain temps. Par conséquent, avant d'abandonner un service au détail déréglementé dans un endroit quelconque, le fournisseur doit donner un préavis suffisant aux clients touchés. La durée de ce préavis devrait dépendre des circonstances, telles que la disponibilité d'un service de rechange adéquat et de l'aide offerte pour passer à ce service⁴⁶.

Recommandation 3-18

Qu'un fournisseur de services de télécommunications ne puisse cesser d'offrir un service réglementé que sur autorisation du CRTC. Dans le cas de l'abandon d'un service déréglementé, que le fournisseur puisse le faire sans obtenir d'autorisation, en autant qu'il donne un préavis raisonnable aux clients.

Accès de gros obligatoire et ententes d'interconnexion

La discussion passe maintenant de la réglementation des services au détail à celle qui traite de l'accès de gros et des ententes d'interconnexion (collectivement appelés, « les services de gros »).

Tel que discuté précédemment, les marchés des télécommunications se caractérisent par des effets de réseaux. Plus il y a de clients ayant accès à un réseau donné, en général, plus le réseau prend de la valeur. En outre, certaines installations de télécommunications ou éléments de réseau ne peuvent être facilement dédoublés, pour des raisons techniques comme leur nature spéciale (p. ex., numéros de téléphone) ou d'économies d'échelle (réseaux d'accès dans des endroits à très faible densité d'usagers). Ces caractéristiques des réseaux de télécommunications peuvent devenir des barrières majeures à l'entrée dans les marchés correspondants.

⁴⁴ L'abandon d'un service peut également être limité par l'obligation du fournisseur de services de servir. Voir le chapitre 6, Réglementation sociale, à ce sujet.

⁴⁵ S'il ne reste, pour un service essentiel dans un marché donné, qu'un seul fournisseur de services, celui-ci exercera probablement une PFD et sera assujéti à la réglementation économique. Donc, il lui faudra obtenir une autorisation d'abandon.

⁴⁶ Les procédures actuelles d'abandon de services sont précisées dans la circulaire Télécom CRTC 2005-7, 30 mai 2005.

L'un des grands rôles de la réglementation est de réduire ces obstacles à l'entrée. Ainsi, l'interconnexion permet à un nouveau venu de tirer parti de la même portée du réseau que son titulaire, sans l'obliger à se doter de son propre réseau qui doublerait le réseau existant. En outre, l'interconnexion maintient ou accroît la valeur d'un réseau donné aux clients pouvant le rejoindre. En outre, l'accès aux installations essentielles du titulaire⁴⁷, que ce soit au moyen d'ententes commerciales volontaires ou, en dernier recours, d'obligations réglementaires, permet au nouveau venu d'installer les éléments essentiels de son réseau, même là où ces éléments seraient normalement un monopole naturel.

L'un des grands objectifs du cadre de réglementation des télécommunications devrait être de maximiser les incitatifs d'efficacité, d'innovation et d'investissement touchant aux réseaux. Un volet déterminant de ces incitatifs est l'envergure de « l'accès de gros obligatoire⁴⁸ ».

Le Groupe d'étude a conclu que l'envergure de l'accès de gros obligatoire présentement exigé par le CRTC est trop large et nuit aux incitatifs à l'entrée, à l'innovation et aux investissements concurrentiels. Cette envergure devrait être davantage ciblée. Cependant, afin de s'assurer que les fournisseurs de services aient le temps de s'adapter au nouvel environnement, il devrait y avoir une période de transition pendant laquelle les ententes de gros obligatoires continueraient à s'appliquer. Le reste de cette section présente les raisons sous-tendant les conclusions du Groupe d'étude.

Accès et interconnexion

Il y a deux grands types de services que les fournisseurs de services de télécommunications s'offrent les uns les autres. La première catégorie, appelée services « d'accès de gros », correspond aux services, fonctions ou installations de réseau utilisées par un fournisseur de services pour étoffer son propre réseau afin de compléter ses propres installations ou celles qu'il entend construire (« auto-appvisionnement »). Cette catégorie comprend des services au détail qui servent également à des utilisateurs finaux, ainsi que des services qui sont réservés aux échanges entre fournisseurs de services. Il s'agit, par exemple, d'installations de lignes privées locales et interurbaines⁴⁹, de boucles locales, ainsi que de services qui font transiter du trafic d'une entreprise exploitante à une ou plusieurs autres par une entreprise exploitante intermédiaire. Les services d'accès de gros peuvent être offerts en vertu d'ententes obligatoires ou d'ententes commerciales volontaires.

Les nouveaux fournisseurs de services cherchant à maximiser l'utilisation de leurs propres installations préféreront louer d'autres fournisseurs uniquement les éléments spécifiques de réseau dont ils ont besoin. Lorsque le titulaire n'offre pas les services de réseau désirés sur une base individuelle, mais seulement dans le cadre d'un service plus étoffé, les

⁴⁷ Les « installations essentielles » sont les installations et services dont un concurrent a besoin pour développer son propre réseau et offrir des services concurrentiels, mais qui ne peuvent pas techniquement ou économiquement être doublées. Ce concept est examiné plus loin dans cette section.

⁴⁸ Tel que mentionné dans une section précédente, « l'accès de gros obligatoire » réfère à la mesure dans laquelle les ESLT ou autres fournisseurs de services doivent donner à leurs concurrents, en vertu de la réglementation, accès à des éléments de leurs réseaux à des tarifs réglementés.

⁴⁹ Une ligne privée est une installation de transmission de télécommunications entre deux ou plusieurs points qui est dédiée à l'utilisateur.

nouveaux venus sont obligés d'acheter davantage de services qu'ils ne le voudraient. À la demande d'un nouveau venu, le titulaire pourrait séparer, ou dégroupier, seulement les services dont le nouveau venu a besoin. Cela peut se faire par entente commerciale ou au moyen d'une ordonnance réglementaire. Les éléments de réseau qui en résultent et les services auxiliaires ne sont pas offerts, ni d'ailleurs demandés, par les clients au détail. C'est pourquoi on y réfère dans le présent rapport comme étant « l'accès de gros ».

La seconde catégorie de services que les fournisseurs de services de télécommunications s'offrent les uns les autres porte sur l'interconnexion. Les services d'interconnexion permettent les communications entre des clients de réseaux différents⁵⁰. Les ententes d'interconnexion sont nécessaires même lorsque les fournisseurs de services se fient entièrement à leurs propres installations pour équiper leurs réseaux. Les services d'interconnexion diffèrent donc des services fournis en vertu d'ententes de gros obligatoires, en ce sens que tant les titulaires que le nouveaux venus ont besoin de services d'interconnexion. Tous deux contrôlent un goulot d'étranglement d'interconnexion, car s'ils ne rendent pas l'interconnexion possible, les clients des deux réseaux ne pourront pas communiquer entre eux.

Accès de gros au Canada

Le CRTC, dans le cas de nombreux services, a initialement cherché à encourager la concurrence par la revente⁵¹. Diverses décisions rendues pendant les années 1980 et au début des années 1990 ont mené à une politique générale selon laquelle lorsqu'un titulaire choisit d'offrir un service de télécommunications au détail, il doit autoriser la revente de ce service, soit par des concurrents ou d'autres.

Le CRTC a favorisé une concurrence fondée sur les installations pendant les années 1990. Il a agi ainsi sachant que la construction d'installations de réseaux par de nouveaux venus s'imposait afin que les pleins avantages de l'entrée concurrentielle puissent se réaliser. En vertu de la concurrence fondée sur la revente, les incitatifs à la concurrence en matière d'innovation et d'efficacité se limitaient surtout à la fourniture de services au détail, par exemple les systèmes de facturation, le marketing, la fixation des prix, le service à la clientèle et certaines fonctions plutôt limitées du réseau. L'objectif visé par la concurrence fondée sur les installations était de créer des incitatifs touchant à l'efficacité et à l'innovation du concept, de la construction et de l'exploitation des réseaux. Le CRTC a constaté ce qui suit⁵² :

... une concurrence efficace et efficiente se réalisera le mieux par les fournisseurs de services concurrents dotés d'installations; sinon, il n'y aura concurrence que dans la vente au détail, les ESLT conservant le contrôle monopolistique de la distribution au niveau du gros.

⁵⁰ L'interconnexion a toujours été considérée comme une opération traditionnelle de télécommunications. Cependant, ce qui se produit avec Internet répond également au principe de l'interconnexion. Les fournisseurs d'accès Internet doivent également voir à ce que les clients de leurs réseaux puissent rejoindre des nœuds dans les réseaux d'autres fournisseurs. Les fournisseurs concluent généralement des accords commerciaux ou d'échange de trafic (le « peering »).

⁵¹ *Services améliorés*, Décision Télécom CRTC 84-18, 12 juillet 1984.

⁵² *Concurrence locale*, Décision Télécom CRTC 97-8, 1^{er} mai 1997, paragraphe 73.

Cependant, le CRTC a également reconnu que dans certains endroits, les nouveaux venus pourraient ne pas être en mesure, pour des raisons techniques ou économiques, de se doter de certains éléments ou installations de réseau des ESLT, c'est-à-dire des installations essentielles (qui sont définies de façon plus détaillée ci-après). En l'absence de ces éléments, les nouveaux venus ne pourraient pas équiper leurs propres réseaux, donc offrir de services à leurs clients au détail. Le fait de dégroupier ces installations et de les rendre accessibles aux nouveaux venus à des tarifs réglementés était vu comme une condition préalable essentielle à la concurrence fondée sur les installations. Par conséquent, le CRTC a exigé que les ESLT agissent en ce sens. Le dégroupement a non seulement facilité l'arrivée de nouveaux venus, mais il leur a aussi permis d'utiliser au maximum les installations qu'ils contrôlaient en leur permettant de ne louer des ESLT que les installations dont ils avaient besoin⁵³.

Le CRTC a également ordonné que certaines autres installations, qui ne satisfont pas comme tel à la définition d'installations essentielles, soient dégroupées et que leurs prix soient déterminés sur la même base. Ces services étaient vus comme des intrants « critiques » pour les concurrents. Quoique théoriquement ouverts à une prestation concurrentielle, on s'attendait à une fourniture limitée, surtout pendant les premières étapes de la concurrence⁵⁴. On qualifiait ces installations et services de « quasi essentiels »⁵⁵. Le CRTC a reconnu le danger possible d'ordonner l'accès de gros à des éléments autres que les installations essentielles, notant que si la portée de l'accès était trop vaste les nouveaux venus « ...pourraient ne pas avoir d'incitation suffisante à investir dans leurs propres installations et entreraient dans le marché et y resteraient essentiellement comme revendeurs »⁵⁶.

Cependant, le CRTC a pensé que le fait de demander aux titulaires de mettre leurs installations quasi essentielles à la disposition des nouveaux venus pendant les premières étapes de la concurrence leur faciliterait la tâche pour ce qui est de constituer leurs réseaux et de chercher « à acquérir la masse critique de clients dont ils ont besoin pour entrer dans le marché et élargir leurs propres réseaux de façon rentable⁵⁷ ». Ainsi, la mise à disposition obligatoire d'installations quasi essentielles devait jouer auprès des nouveaux venus un rôle de tremplin vers une plus grande dépendance à l'égard de leurs propres installations, ce qui les encouragerait à construire leurs propres réseaux. Initialement, l'accès aux installations quasi essentielles ne devait durer que cinq ans à compter de mai 1997. Cependant, en 2001, réagissant aux soucis que causait le rythme plutôt lent du développement de la concurrence locale fondée sur des installations, le CRTC a prolongé cette exigence indéfiniment.

⁵³ Les exemples d'installations et de services connexes que le CRTC considère essentiels comprennent les boucles locales dégroupées dans les régions rurales, les régions urbaines à faible densité et les régions à coût élevé.

⁵⁴ Voir, par exemple, *Concurrence locale*, Décision Télécom 97-8, 1^{er} mai 1997, paragraphes 65, 85, 98 et 104; Ordonnance Télécom CRTC 2001-184, paragraphe 28; *Services de réseau numérique propres aux concurrents*, Décision Télécom CRTC 2005-6, 3 février 2005, paragraphes 174, 197 et 200.

⁵⁵ Les exemples comprennent les boucles locales dans les bandes des zones urbaines à plus forte densité, le transit de trafic local et certaines installations d'accès numérique local à basse vitesse.

⁵⁶ Décision Télécom 97-8, paragraphe 73.

⁵⁷ Ordonnance Télécom CRTC 2001-184.

Quant aux services au détail réglementés, le CRTC a instauré une réglementation sur la qualité du service pour un certain nombre de services de gros fournis par les ESLT à leurs concurrents. Il s'agissait de s'assurer que la qualité des services offerts aux nouveaux venus ainsi que les délais de mise en œuvre soient comparables à ce que les ESLT offrent dans le cadre de leurs propres activités au détail.

Portée adéquate de l'accès de gros obligatoire

Tel que mentionné auparavant, l'objectif fondamental de l'accès de gros obligatoire devrait être de maintenir les incitatifs pour l'innovation, l'efficacité des réseaux et les investissements. Selon le Groupe d'étude, la méthode la plus efficace pour promouvoir ces incitatifs est de s'assurer que le libre jeu du marché s'applique à la plus grande gamme possible d'éléments des réseaux et des services partout où cela s'avère économiquement possible.

À cette fin, les nouveaux venus devraient avoir tant l'occasion que l'incitatif de développer leurs propres installations. Comme, par définition, l'accès au marché de détail n'est pas possible sans que le concurrent ait accès aux installations essentielles, le cadre de réglementation devrait continuer à exiger que les titulaires les rendent disponibles, sur une base obligatoire au besoin.

Cependant, le Groupe d'étude conclut, vu le niveau actuel de la concurrence au Canada, que le fait de maintenir l'exigence pour les titulaires de donner accès aux installations non essentielles⁵⁸ aux concurrents amoindrit les incitatifs offerts à ces derniers de se doter d'installations de rechange. De plus, et pour plusieurs raisons, cela amoindrit les incitatifs créés par les marchés concurrentiels devant pousser tous les fournisseurs de services à être efficaces, à innover et à investir.

D'abord, quand ils conçoivent leurs réseaux, les nouveaux venus peuvent soit se doter de leurs propres installations non essentielles, soit les louer du titulaire. L'accès de gros obligatoire à des prix réglementés réduit les coûts et surtout les risques associés à la location par rapport à ceux associés à la construction. La location sera donc probablement préférée à la construction. L'accès de gros obligatoire tendra donc à décourager les nouveaux venus d'équiper leurs propres installations, même quand cela aurait été rentable. L'impact défavorable serait bien moindre si l'accès de gros obligatoire se limitait aux installations essentielles.

⁵⁸ Les installations non essentielles comprennent celles que le CRTC a jugées quasi essentielles et d'autres (p. ex., services de téléphoniste). Cette terminologie est utilisée ici en raison de deux décisions réglementaires ayant trait à ces services. Plus particulièrement, l'accès à certains services a été autorisé pour faciliter les services d'interurbains avant l'établissement des catégories d'installations essentielles et quasi essentielles par la Décision Télécom CRTC 97-8, mais on avait omis de les inclure dans les définitions contenues dans cette décision.

Deuxièmement, la fixation de prix de gros réglementés diminue les revenus que des nouveaux venus construisant des installations peuvent générer sur le marché de gros en louant leurs installations à d'autres fournisseurs. Cela se produit parce que les contraintes réglementaires affectant les prix de gros des ESLT placent également des plafonds sur les prix que d'autres fournisseurs de services peuvent facturer pour des installations offertes sur le marché de gros. Cela aura une influence sur les décisions d'investissement tant des titulaires que des nouveaux venus lorsque la viabilité de la construction d'installations de réseaux dépend de la possibilité d'offrir de façon rentable des installations aux prix de gros à d'autres fournisseurs de services⁵⁹. Plus la portée de l'accès obligatoire est large, plus l'incidence négative sur les décisions d'investir est grande.

Troisièmement, les tarifs de gros artificiellement bas minent les niveaux des prix et les revenus qui pourraient autrement subsister dans le marché du détail. Plus la portée de l'accès obligatoire est large, plus l'incidence sur les prix au détail est forte. Cela compromettra la possibilité, pour les nouveaux venus et les titulaires, de récupérer des investissements potentiels dans des réseaux.

L'argument à l'appui de rendre obligatoire l'accès aux installations non essentielles est que cela faciliterait, plutôt qu'empêcherait, la construction d'installations par des nouveaux venus en leur fournissant un tremplin jusqu'à ce qu'ils puissent se doter de leurs propres installations. La validité de cet argument repose entièrement sur l'idée que le CRTC peut fixer des prix qui sont à la fois :

- suffisamment bas pour que les nouveaux venus puissent développer plus facilement leurs réseaux et acquérir plus rapidement une clientèle leur permettant de justifier la construction de leurs propres installations;
- suffisamment élevés pour que les nouveaux venus y voient assez d'incitatifs pour construire de telles installations.

S'il disposait de l'information complète, le CRTC pourrait être capable d'atteindre cet équilibre. En pratique, ce niveau d'information n'existe pas et les prix que fixe le CRTC sont dans une certaine mesure arbitraires. De telles tentatives d'ajustements ou de gestion des incitatifs d'entrée et d'investissement entraînent le risque inacceptable que ces incitatifs visant les nouveaux venus seront compromis.

⁵⁹ Le marché de gros n'est pas seulement une importante source de revenus pour les nouveaux venus qui se fondent sur des installations, c'est également une façon de diminuer le risque de récupération du capital. L'entreprise de télécommunications qui dessert les marchés tant de détail que de gros a deux façons de s'acquérir un utilisateur final – directement, en lui offrant des services de détail et indirectement, en offrant des services de gros à d'autres entreprises qui peuvent desservir le client au niveau de détail.

Au Canada, il n'y a aucun signe que la stratégie de tremplin du CRTC se soit traduite chez les nouveaux venus par un désir de se fier davantage à eux-mêmes sur le plan des installations. Par contre, il y a matière à croire que ces politiques ont faussé les comportements des nouveaux venus et les incitatifs à leur égard dans les marchés canadiens des télécommunications⁶⁰.

Quand l'accès de gros à certaines installations essentielles est exigé après que les nouveaux venus se sont déjà construit des installations comparables, la valeur de leurs investissements de réseau chute. Même quand cela ne se produit pas, une approche généralisée à l'accès de gros obligatoire ouvre la possibilité que cela se produira un jour. Il s'ensuit que, du point de vue des nouveaux venus, il y a une augmentation du risque associé à un investissement de réseau.

Ainsi, quoique le CRTC ait identifié une concurrence fondée sur les installations comme objectif de son cadre de réglementation, le Groupe d'étude est d'avis que le CRTC a adopté des politiques d'accès de gros obligatoire qui entravent sérieusement ou même préviennent l'atteinte de cet objectif.

L'un des arguments militant en faveur d'une très grande portée de l'accès de gros obligatoire est qu'une telle approche encouragerait toutes les formes de concurrence en facilitant auprès des concurrents la revente de toute partie d'un réseau d'ESLT à leur gré. Cependant, selon le Groupe d'étude, cette grande portée fausse de façon encore plus répandue la distorsion des décisions d'entrée et d'investissement. Pour cette raison, la grande portée de l'accès de gros obligatoire ne favoriserait pas toutes les formes de concurrence. Elle ne favoriserait en fait qu'un type d'entrée, c.-à-d. la revente, et donc perpétuerait l'obstacle chez les nouveaux venus de construire des installations et renforcerait la PFD des ESLT sur les réseaux et leurs éléments. Cela prolongerait le besoin d'une réglementation à plus grande portée que ce ne serait le cas autrement.

L'accès de gros obligatoire est de fait une exigence imposée au titulaire de partager ses installations et fonctions de réseau. Plus grande est l'envergure des éléments de réseau qui sont partagés, plus grande est l'uniformité des réseaux sous-jacents utilisés par les ESLT et les nouveaux venus. Étant donné que les ESLT sont forcées de partager leurs innovations avec des concurrents,

⁶⁰ À cet égard, TELUS a souligné qu'elle avait reporté de plus de deux ans des décisions d'investissement de réseau en dehors de ses territoires ESLT, alors qu'elle attendait que le CRTC annonce sa décision dans le cadre de la procédure de l'accès des concurrents au réseau numérique (ACRN), et qu'elle avait modifié ses plans d'affaires portant sur l'achat d'installations de Bell Canada en Ontario et au Québec à une plus grande échelle qu'elle ne l'aurait fait autrement (voir la réponse donnée par TELUS au sujet du dégroupage à la question B.17, dans son mémoire du 15 août 2005 remis au Groupe d'étude, p. 158). Affiché (en anglais) à [www.telecomreview.ca/epic/internet/intprp-gecrt.nsf/vwapj/TELUS-Submission.doc/\\$FILE/TELUS-Submission.doc](http://www.telecomreview.ca/epic/internet/intprp-gecrt.nsf/vwapj/TELUS-Submission.doc/$FILE/TELUS-Submission.doc). UTC Canada a souligné que ses membres font concurrence aux services d'accès au réseau numérique des ESLT et que les tarifs de gros obligatoires pour le service ACRN des ESLT étaient jusqu'à 80 p. 100 inférieurs aux tarifs de détail facturés auparavant. UTC Canada a indiqué que cela a eu de sérieuses incidences sur les revenus de ses membres (voir le mémoire présenté le 15 août 2005 par UTC Canada au Groupe d'étude, paragraphe 75, p. 22. Affiché (en anglais) à [www.telecomreview.ca/epic/internet/intprp-gecrt.nsf/vwapj/UTC_Canada_-_Submission.pdf/\\$FILE/UTC_Canada_-_Submission.pdf](http://www.telecomreview.ca/epic/internet/intprp-gecrt.nsf/vwapj/UTC_Canada_-_Submission.pdf/$FILE/UTC_Canada_-_Submission.pdf). Québecor Media Inc. (QMI) a également indiqué que sa filiale, Vidéotron Télécom Ltée (VTL), s'était construite une nouvelle installation d'accès et de transmission par fibre optique précisément pour desservir des clients de gros et que les bas tarifs ACRN établis subséquemment par le CRTC avaient eu de sérieuses incidences sur VTL. *Partie VII Demande de révision et de modification de la décision sur les services d'accès au réseau numérique des concurrents, Décision Télécom CRTC 2005-6, 3 février 2005*, déposée auprès du CRTC par QMI le 29 juillet 2005.

ces innovations ne favorisent pas la situation concurrentielle des ESLT. Il en découle une diminution chez les ESLT de chercher à innover dans ces domaines. Plus grande est la portée de l'accès de gros obligatoire, plus grande sera la gamme d'éléments de réseau où les incitatifs à l'innovation ne seront pas réduits.

Le Groupe d'étude reconnaît qu'une plus grande portée de l'accès de gros obligatoire pourrait abaisser les obstacles à l'entrée dans les marchés au titre des services et des applications. Il pourrait en découler davantage d'innovation au niveau des services et des applications en permettant une augmentation du nombre de participants dans un marché donné et la création de pressions favorisant l'introduction de nouvelles technologies en temps opportun. Cependant, ces avantages ne compenseront probablement pas la diminution de la concurrence au niveau des couches physiques et de réseau. Qui plus est, à long terme, l'innovation au niveau des services et des applications dépendra également des capacités et innovations à l'échelle des couches physiques et de réseau et le maintien de PFD à ces niveaux entravera aussi l'innovation dans les couches supérieures⁶¹. À long terme, un accès de gros obligatoire de grande portée pourrait nuire aux possibilités et incitatifs touchant à l'innovation à tous les niveaux.

Par conséquent, le Groupe d'étude est d'avis que si l'on veut maximiser les incitatifs à l'innovation, à l'efficacité des réseaux et à l'investissement dans ceux-ci, il importe que le cadre de réglementation canadien régissant l'accès de gros obligatoire soit réformé.

Recommandation 3-19

Que le cadre de réglementation continue d'exiger que les propriétaires d'installations de gros essentielles les rendent accessibles aux concurrents à des tarifs de gros réglementés, et que les exigences réglementaires de fournir des services ou installations de gros non essentielles soient graduellement éliminées afin d'offrir davantage d'incitatifs en matière d'innovation, d'investissement et de construction plus répandue d'installations de réseaux concurrentielles.

Examen des services essentiels

Afin d'être vu comme « essentiel » selon la définition actuelle du CRTC, une installation, une fonction ou un service doit satisfaire à trois critères :

- être assujéti à un contrôle monopolistique;
- être requis par les nouveaux venus pour pouvoir offrir un service;
- être difficile à reproduire par les nouveaux venus, sur le plan économique ou technique.

⁶¹ Par exemple, la naissance des systèmes de transport par fibre optique a énormément diminué le bruit émanant de la transmission des signaux et permis l'introduction de nouveaux protocoles dans la couche des applications, dont le relais de trames, qui n'étaient pas gênés par le même degré de repérage et correction d'erreurs que les protocoles précédents, par exemple le X.25.

La mise en œuvre de la recommandation du Groupe d'étude visant à limiter la portée de l'accès de gros obligatoire aux installations essentielles exige que l'on fournisse une définition claire et pratique des installations essentielles.

La définition actuelle du CRTC détermine clairement si une installation donnée est nécessaire à un nouveau venu comme préalable ou si elle peut être techniquement reproduite. Cependant, la détermination de la viabilité économique de cette reproduction est moins évidente, pour plusieurs raisons.

Premièrement, il peut être économiquement viable pour un nouveau venu de se doter de ses propres installations et services auxiliaires dans certaines régions, mais pas dans d'autres. L'analyse exigerait de définir les marchés ayant des caractéristiques économiques, géographiques ou démographiques communes. La définition du marché variera probablement selon les installations en question. Le Groupe d'étude se préoccupe du fait que les analyses déjà faites par le CRTC se soient fiées à des marchés avec des paramètres trop larges.

Deuxièmement, on ne sait pas au juste quels critères utiliser pour cerner les situations où la reproduction d'une installation n'est pas économiquement viable. Les installations ayant des caractéristiques de monopole naturel correspondraient définitivement à cette situation⁶². Cependant, on ne sait trop quelles autres installations pourraient également répondre à ces critères.

Troisièmement, l'examen de la viabilité économique de la reproduction d'une installation exige également que l'on étudie la période de temps requise pour que cette reproduction se concrétise.

Le Groupe d'étude est d'avis que ces facteurs exigent une étude plus approfondie.

L'examen valable de ces questions appelle la participation du CRTC et du Bureau de la concurrence. Le groupe de travail formé de membres de ces deux organismes, proposé dans la recommandation 3-15 ci-dessus, devrait étudier la définition des installations essentielles et son application.

Recommandation 3-20

Que la *Loi sur les télécommunications* soit modifiée afin :

- a) de permettre la création d'une catégorie d'installations essentielles, y compris les services auxiliaires, qui devraient être soumis à un régime d'approvisionnement obligatoire à des tarifs réglementés;
- b) d'établir un processus de maintien à jour de cette catégorie de services.

⁶² Il y a « monopole naturel » quand la totalité d'une demande de marché peut être satisfaite au coût total le plus bas par un seul fournisseur vu la nature des économies d'échelle possibles, par rapport à la taille totale du marché. La concurrence dans de tels marchés serait probablement de courte durée à cause des économies dont dispose le fournisseur titulaire.

Recommandation 3-21

Qu'un groupe de travail formé de représentants du CRTC et du Bureau de la concurrence soit mis sur pied le plus rapidement possible et soit chargé de présenter des recommandations au CRTC sur la définition des installations essentielles et son application dans les réseaux de télécommunications actuels.

L'ensemble des installations et des services auxiliaires qui répondent à la définition d'installations essentielles devra évoluer. Au fil des ans, les nouveautés technologiques et de marché pourront faire en sorte que des installations essentielles deviennent non essentielles⁶³. Quoique peu probable, l'inverse est également possible. De plus, de nouvelles installations essentielles pourraient voir le jour. Aujourd'hui, par exemple, on reconnaît que des structures de soutien (pylônes et conduits, par exemple), tours d'antennes et certains droits de passage sont des installations essentielles. Dans certains cas, le besoin de faire usage de ces installations n'a paru qu'avec l'évolution de la technologie. À mesure que la technologie progresse, il est possible que d'autres installations deviennent essentielles, par exemple des normes d'éclairage. Ces questions sont examinées au chapitre 5, Réglementation technique.

Recommandation 3-22

Que la catégorie installations essentielles fasse l'objet d'une révision tous les trois à cinq ans à tout le moins.

Conformément aux principes établis au chapitre 2, Objectifs de politique et réglementation, l'accès de gros obligatoire devrait être assujéti à une réglementation économique car, par définition, les fournisseurs de ces installations et services exercent une PFD. Au fil des ans, la PFD d'un fournisseur de services à l'égard de certains éléments de l'accès de gros obligatoire peut s'estomper. Dans de tels cas, la révision de la liste des installations essentielles ramènerait ces éléments au rang d'installations non essentielles.

Accords transitoires

Le Groupe d'étude reconnaît que, à la suite des mesures réglementaires, de nombreux fournisseurs de services en sont venus à se fier à l'accès de gros obligatoire pour les services non essentiels des ESLT et, dans une moindre mesure, pour ceux de l'industrie de la câblodistribution. Ces fournisseurs de services devraient disposer de suffisamment de temps pour s'adapter au nouvel environnement recommandé dans le présent rapport.

⁶³ Par exemple, les boucles locales des ESLT ont été déclarées essentielles en 1997 dans certaines régions où les entreprises de câblodistribution offrent actuellement un service local de téléphonie au détail à l'aide de leurs propres installations, y compris celles qui sont analogues aux boucles locales des ESLT.

Dans cette optique, il devrait y avoir une période transitoire pendant laquelle les ententes en cours portant sur l'accès de gros obligatoire, y compris la revente obligatoire de services au détail, devraient demeurer en vigueur. Le régime transitoire devrait s'appliquer aux services de gros offerts par les ESLT et les entreprises de câblodistribution titulaires⁶⁴. Les parties en cause devraient avoir l'option de négocier des ententes de rechange pour la fourniture de services non essentiels pendant la période transitoire.

Après cette période transitoire, seuls les services d'interconnexion et les installations essentielles (tel que discuté ci-dessous) demeureraient assujettis aux exigences réglementaires d'obligation.

Recommandation 3-23

Que les ententes en cours de services de gros obligatoires, y compris la revente obligatoire de services au détail, demeurent en vigueur pendant une période transitoire de trois à cinq ans pour la plupart des services ou installations non essentiels, période qui pourrait être prolongée pour certains services non essentiels de co-localisation – vu la nature typiquement ponctuelle et élevée de leurs coûts. Les accords transitoires devraient être élaborés par le groupe de travail formé du CRTC et du Bureau de la concurrence.

Recommandation 3-24

Qu'après la période transitoire d'élimination des ententes de services de gros obligatoires, seuls les services d'interconnexion et les installations essentielles demeurent assujettis à des exigences d'accès obligatoire et de fixation réglementaire des prix.

Réglementation des services de gros non essentiels

Le Groupe d'étude recommande que les exigences d'accès de services de gros obligatoires et la fixation réglementaire des prix soient limitées aux services essentiels, aux services d'interconnexion et, pendant la période de transition, aux ententes en vigueur sur les services non essentiels. La disponibilité et la détermination des prix des autres ententes de gros relèveraient du libre jeu du marché et de négociations commerciales. Le Groupe d'étude est d'avis qu'il n'y a pas de raison valable de maintenir la réglementation économique des ententes sur des services de gros non essentiels après la période de transition. Cependant, comme c'est le cas pour les services au détail, il y a toujours la possibilité d'agissements anticoncurrentiels reliés à la fourniture de services de gros non essentiels. Le TCT devrait être chargé de s'occuper de toute plainte à cet effet.

⁶⁴ Le CRTC a exigé la fourniture de l'accès Internet par une tierce partie pour certaines entreprises de câblodistribution à des tarifs basés sur le coût afin que d'autres fournisseurs de services Internet puissent offrir des services Internet haute vitesse de détail à des utilisateurs-destinataires au moyen du réseau d'accès du câblodistributeur. Dans l'Ordonnance CRTC 2000-211, le CRTC précise que « la nature de l'accès haute vitesse ne correspond pas à celle d'un service essentiel fourni à la fois par l'entreprise de télécommunication et les exploitants de réseau de câblodistribution ».

Recommandation 3-25

- a) **Que des tarifs réglementés ne s'appliquent pas aux nouveaux services de gros non essentiels et qu'après une période transitoire de trois à cinq ans ils soient retirés des ententes de services de gros non essentiels, y compris la revente de services au détail réglementés.**
- b) **Que la *Loi sur les télécommunications* soit modifiée de façon à n'exiger le dépôt de tarifs des services de gros que pour les installations essentielles et les services auxiliaires ainsi que les services d'interconnexion. Que les tarifs pour les installations non essentielles existantes soient déposés pendant la période transitoire de leur élimination.**
- c) **Que le gouverneur en conseil émette une directive de politique à l'intention du CRTC stipulant que la réglementation de la prestation et de la détermination des prix de nouvelles installations non essentielles et de services auxiliaires contrevient aux objectifs de politique précisés dans l'article 7 de la *Loi sur les télécommunications*, en particulier les paragraphes 7f) et 7g)⁶⁵.**

Selon le Groupe d'étude, le TCT devrait, vu ses compétences tant dans le domaine de la concurrence que des télécommunications, être chargé d'examiner les plaintes d'agissements anticoncurrentiels touchant la fourniture d'installations de gros non essentielles. Cette question est étudiée plus en détail au chapitre 4.

Réglementation des services d'interconnexion

Tel que mentionné ci-dessus, l'interconnexion⁶⁶ de réseaux augmente le nombre d'utilisateurs qui sont accessibles à partir des deux réseaux, donc augmente la valeur des réseaux aux yeux des utilisateurs interconnectés. Dans certains cas, l'interconnexion est nécessaire pour permettre l'arrivée de concurrents et le libre jeu du marché concurrentiel. L'interconnexion de réseaux publics peut se traduire par des avantages marqués pour les utilisateurs et, de façon plus générale, pour l'efficacité de l'économie dans son ensemble.

La présence d'externalités de réseau mentionnée précédemment peut entraîner un déséquilibre de pouvoir de négociation, surtout entre les titulaires et les nouveaux venus ou entre des exploitants de grands réseaux et ceux de petits réseaux. Quand l'interconnexion est nécessaire pour permettre l'entrée de concurrents, les titulaires peuvent au bout du compte ne pas tirer avantage de l'interconnexion. Par conséquent, deux exploitants de réseaux peuvent ne pas toujours avoir intérêt à négocier des modalités raisonnables en temps opportun. Une surveillance par réglementation peut s'avérer nécessaire pour veiller à l'efficacité des interconnexions et à l'interfonctionnement des réseaux selon des modalités raisonnables.

⁶⁵ Ces objectifs de l'article 7 stipulent ce qui suit :

- f) favoriser le libre jeu du marché en ce qui concerne la fourniture de services de télécommunication et assurer l'efficacité de la réglementation, dans le cas où celle-ci est nécessaire;
- g) stimuler la recherche et le développement au Canada dans le domaine des télécommunications ainsi que l'innovation en ce qui touche la fourniture de services dans ce domaine.

⁶⁶ Le présent rapport utilise le terme « interconnexion » selon son usage habituel en Amérique du Nord, c'est-à-dire qu'il inclut les ententes auxiliaires, comme le raccordement des appels et le transit. Cette interprétation inclut donc les ententes dites d'« accès » plutôt que celles dites d'« interconnexion » que l'on associe aux marchés européens et internationaux.

Là où plusieurs réseaux interconnectés peuvent être touchés, la coordination et la standardisation découlant des processus réglementaires de résolution de différends peuvent aider à diminuer les coûts associés aux ententes négociées, même dans les cas où toutes les parties ont intérêt à s'interconnecter.

En conformité avec la présomption du Groupe d'étude en faveur du libre jeu du marché, l'intervention réglementaire dans de nouvelles ententes d'interconnexion devrait se produire seulement s'il y a de l'intérêt public d'exiger l'interconnexion et que les forces du marché et les négociations commerciales de nature bilatérale ou multilatérale n'auront pas conduit, ou ne conduiront probablement pas, à une interconnexion efficace et à un interfonctionnement selon des modalités raisonnables et en temps opportun.

Lorsque l'intervention s'impose, la réglementation devrait se baser principalement sur des mécanismes de résolution de différends afin d'encourager les parties à en venir à une entente. Ce n'est que lorsque de tels mécanismes ne semblent pas vouloir aboutir que l'on devrait avoir recours à des tarifs d'interconnexion obligatoires.

Les fournisseurs de services ont consenti d'importants investissements et ont configuré leurs réseaux pour qu'ils se conforment aux ententes tarifées d'interconnexion en vigueur. Par conséquent, la réglementation par le CRTC de ces ententes devrait être maintenue.

À l'heure actuelle, l'article 29 de la *Loi sur les télécommunications* stipule que les entreprises de télécommunications canadiennes ne peuvent pas mettre en application une entente ou un accord entre entreprises sans l'autorisation préalable du CRTC. Cela devrait être revu pour permettre la négociation commerciale de telles ententes.

Recommandation 3-26

Que l'article 29 de la *Loi sur les télécommunications* soit modifié pour donner au CRTC l'autorité de rendre obligatoires les ententes d'interconnexion et l'interfonctionnement de tous les réseaux publics, en autant que le CRTC a l'assurance :

- a) qu'il y a suffisamment d'intérêt public pour exiger l'interconnexion;**
- b) que le libre jeu du marché et les négociations commerciales ne mèneront probablement pas à une interconnexion efficace et à un interfonctionnement selon des modalités raisonnables et en temps opportun.**

Selon le Groupe d'étude, la réglementation de l'interconnexion touche principalement des questions sectorielles en matière de technologie des télécommunications, d'évolution des services, des sciences économiques, de pratiques de l'industrie et d'architecture de réseau. Ce sont là des domaines que le CRTC connaît bien, et ce dernier devrait conserver la responsabilité pour des ententes d'interconnexion de réseaux de télécommunications. L'interconnexion peut être ordonnée par le TCT ou le Tribunal de la concurrence, en tant que remède partiel ou complet à des agissements anticoncurrentiels. Cependant, la mise en œuvre devrait relever du CRTC.

Recommandation 3-27

Que la responsabilité principale de la réglementation des interconnexions continue d'incomber au CRTC, y compris la résolution de différends d'interconnexion.

Questions liées aux prix

Il existe au Canada un consensus général voulant que les prix d'accès de gros obligatoire et les prix des services d'interconnexion réglementés devraient être basés sur les coûts, quoi qu'il y ait eu des débats quant aux méthodes, hypothèses et sources de données utilisées pour arriver à des coûts causals pertinents⁶⁷. Le caractère très litigieux de ces débats a entraîné de longs délais pour ce qui est de la détermination des prix réglementés.

Comme c'est le cas lors de la réglementation des services, les erreurs d'établissement de prix réglementés basés sur les coûts imposent des risques significatifs, même si cette réglementation se limite aux installations essentielles et aux services d'interconnexion. Quand il est trop élevé, le prix d'utilisation d'installations essentielles pourrait ne pas être neutre en termes de concurrence et pourrait entraîner des prix au détail artificiellement élevés. Quand il est trop bas, il pourrait réduire la probabilité que de nouvelles technologies deviennent des solutions de rechange viables, ce qui perpétue artificiellement la fourniture monopolistique d'installations essentielles.

Il faut disposer d'un système bien développé d'établissement des coûts pour fixer les tarifs initiaux d'installations essentielles et de services d'interconnexion. Les embûches associées à la détermination fiable des coûts et les conséquences associées aux erreurs donnent à penser que l'établissement des prix fondé sur l'estimation des coûts devrait se limiter aux nouveaux services. Une fois qu'on a établi un prix basé sur le coût d'une installation essentielle ou d'un service d'interconnexion, ce prix devrait être tenu à niveau par l'application d'un mécanisme de plafonnement qui tiendrait compte de l'inflation et des cibles de productivité.

Étant donné l'importance que représente le fait de déterminer avec précision les prix de départ en vertu de la proposition du Groupe d'étude, un examen public du système d'établissement des coûts devrait être entrepris par le CRTC. Le Groupe d'étude note qu'aucune consultation publique d'envergure de la Phase II du système d'établissement des coûts par le CRTC n'a eu lieu depuis que ce mécanisme a été instauré en 1979. Un examen du système d'établissement des coûts marginaux et de sa méthodologie aurait dû être effectué depuis longtemps.

⁶⁷ En théorie, les prix de Ramsey devraient s'appliquer à l'accès de gros et à l'interconnexion. Toutefois, ces prix peuvent être forts complexes et tenir compte, comme ils le devraient, des rapports au niveau de la demande, de la technologie et du type de concurrence. En pratique, les renseignements requis ne sont pas disponibles. De plus, les prix qui en résulteraient pourraient ne pas être acceptables sur le plan politique. Ainsi, l'établissement des prix basés sur les coûts est une pratique largement répandue dans le monde. Pour en savoir davantage, voir Ingo Vogelsang, « Price Regulation of Access to Telecommunications Networks », *Journal of Economic Literature*, vol. 41, n° 3 (2003), p. 833.

Recommandation 3-28

Que le CRTC conserve le pouvoir de réglementer les prix et les autres modalités de l'accès de gros ou de l'interconnexion lorsque :

- a) les services sont obligatoires;**
- b) il y a un différend sur une entente commerciale d'accès de gros ou d'interconnexion.**

Que les fournisseurs d'accès de gros obligatoire ou de services d'interconnexion soient obligés de déposer les tarifs pertinents auprès du CRTC.

Recommandation 3-29

Que le CRTC entreprenne un examen public de son système d'établissement des coûts marginaux, le plus tôt possible.

Rôle de la revente

Situation actuelle

Le cadre de réglementation actuel régissant la concurrence locale fondée sur des installations⁶⁸ empêche les revendeurs de services locaux de devenir des entreprises de services locaux concurrentes (ESLC), et donc de tirer profit des droits et obligations leur étant rattachés. Cette restriction se conforme à l'approche du CRTC en matière de promotion de la concurrence fondée sur les installations. Cependant, comme une ESLC doit être une entreprise exploitante de télécommunications canadienne, les revendeurs étrangers ne peuvent devenir des ESLC. Cela restreint leur participation au marché des services locaux.

Les revendeurs ne sont pas à même de disposer de l'ensemble des droits des ESLC. Ces droits comprennent :

- le droit d'obtenir à tarifs réglementés des boucles locales dégroupées, des liens de raccordement à une centrale téléphonique et la co-implantation;
- le droit d'obtenir une interconnexion, d'échanger du trafic de services locaux sur une facture et de conserver sa base et de partager également les coûts de l'interconnexion;
- le droit d'accès aux ressources de numéros de téléphone canadiens et à la base de données de la portabilité des numéros de téléphone;
- le droit de recevoir des subventions en qualité de fournisseur de services locaux à des clients résidentiels situés dans une zone à coût élevé;
- l'accès aux immeubles et au câblage intérieur.

⁶⁸ Établie par le CRTC dans la Décision Télécom 97-8.

Les revendeurs peuvent obtenir l'accès à certains de ces éléments, mais ils doivent généralement le faire indirectement par le biais d'une entreprise de services locaux.

Depuis 1997⁶⁹, les revendeurs du marché interurbain détiennent un accès « obligatoire » aux boucles dégroupées et aux liens de raccordement aux fins d'offrir des lignes d'accès direct (LAD) à leurs clients interurbains⁷⁰. En 2000⁷¹, les revendeurs qui étaient également des fournisseurs de service de ligne d'accès numérique (LAN) ont acquis le droit de louer des boucles locales dégroupées, des liens de raccordement à une centrale téléphonique et la co-implantation directement des ESLT à des tarifs réglementés. Cet accès a été récemment élargi et inclut la prestation de services de voix sur protocole Internet (VoIP), en plus de services d'accès Internet de détail⁷².

Outre les droits dont peuvent se prévaloir uniquement les ESLC, certaines obligations sont également imposées à ces entreprises. Elles doivent notamment :

- fournir le service 9-1-1 et le service de transmission de messages;
- mettre en œuvre la portabilité des numéros;
- fournir un accès égal;
- fournir la liste des abonnés aux entreprises de services locaux (ESL);
- respecter toutes les exigences réglementaires visant à protéger la vie privée du consommateur;
- fournir l'interconnexion réciproque;
- assurer l'interconnexion avec toutes les ESL et avec tout fournisseur de services interurbains et de services sans fil cherchant à s'interconnecter;
- fournir au client des renseignements sur certaines modalités de service.

À l'heure actuelle, le CRTC n'exerce pas d'autorité directe sur les revendeurs en vertu de la *Loi sur les télécommunications*, sauf dans des cas bien délimités, par exemple les modalités de la perception de la contribution et l'attribution de licence aux fournisseurs de services de télécommunications internationaux. Cependant, plusieurs de ces obligations sont déjà imposées aux revendeurs fournissant des services locaux indirectement, par le biais des tarifs et ententes entre les revendeurs et les ESL qui leur fournissent des services⁷³. Les obligations actuellement imposées, directement ou indirectement, aux revendeurs de services locaux sont notamment les suivantes :

- payer une contribution (directe);
- fournir le service 9-1-1 et le service de transmission des messages (indirect);

⁶⁹ Ordonnance Télécom CRTC 97-1818, 12 décembre 1997.

⁷⁰ Une LAD est une ligne privée partant de l'abonné vers le commutateur d'entrée. Elle est fournie comme moyen de rechange d'accéder au service interurbain du fournisseur.

⁷¹ Ordonnance Télécom CRTC 2000-983, 27 octobre 2000.

⁷² *Cadre de réglementation régissant les services de communication vocale sur protocole Internet*, Décision Télécom CRTC 2005-28, 12 mai 2005.

⁷³ L'annexe au *Cadre de réglementation régissant les services de communication vocale sur protocole Internet*, Avis public Télécom CRTC 2004-2, 7 avril 2004, décrit le cadre de réglementation et autres paramètres de la concurrence dans les services locaux et comment ils s'appliquent aux ESLT/ESLC et aux revendeurs de services locaux.

- respecter toutes les exigences réglementaires visant à protéger la vie privée du consommateur (indirect);
- fournir au client des renseignements sur certaines modalités de service (indirect).

Des obligations additionnelles portant sur le service 9-1-1 ont été imposées aux revendeurs offrant des services VoIP⁷⁴.

Droits et obligations des entreprises de services locaux concurrentes

En permettant aux revendeurs de services locaux de se prévaloir de tous les droits et obligations des ESLC, on pourrait augmenter l'envergure de la concurrence dans le marché des services locaux. La revente, une forme valable d'entrée concurrentielle sur un marché, s'accompagne de plusieurs avantages, dont l'augmentation du nombre des concurrents, l'amélioration de la capacité de réaction des fournisseurs, la stimulation de l'innovation au titre des produits et des services, une dissémination plus rapide des avantages de la concurrence par l'appel aux possibilités d'arbitrage et une utilisation plus efficace des capacités.

Tel que mentionné dans la section précédente sur l'accès de gros, le Groupe d'étude est d'avis que le cadre réglementaire devrait favoriser l'investissement dans les installations concurrentielles de réseau et éviter la création d'incitatifs inefficaces en matière de revente. Néanmoins, il faudrait également éliminer les obstacles à la concurrence efficace de revente.

En augmentant la capacité des revendeurs locaux de soutenir la concurrence dans le marché des services locaux, on élargirait les options permettant à des concurrents d'entrer dans un marché et on éliminerait des contraintes artificielles affectant les décisions efficaces d'entrée dans un marché. Cette approche répond au plus grand accent placé sur le libre jeu du marché que recommande le Groupe d'étude.

Récemment, le CRTC a élargi la pratique de la réglementation indirecte en y soumettant les fournisseurs de services VoIP locaux. Cette mesure a été motivée par l'important objectif social de s'assurer que les consommateurs de services VoIP aient accès aux services d'urgence⁷⁵.

La seule grande obligation à sens unique des ESLC qui n'ait pas encore été imposée aux revendeurs est l'exigence d'égalité d'accès⁷⁶. Un objectif fondamental du nouveau cadre de réglementation que ce rapport recommande est la neutralité sur le plan de la concurrence.

⁷⁴ *Obligations des fournisseurs de services VoIP locaux à l'égard des services d'urgence*, Décision Télécom CRTC 2005-21, 4 avril 2005.

⁷⁵ Dans le *Cadre de réglementation régissant les services de communication vocale sur protocole Internet*, Décision Télécom CRTC 2005-28, le CRTC a imposé plusieurs obligations aux fournisseurs de services VoIP. D'une façon semblable, dans un *Suivi de la décision Obligations des fournisseurs de services VoIP locaux à l'égard des services d'urgence, Décision 2005-21 – Exigences relatives à un avis aux clients*, Décision Télécom CRTC 2005-61, 20 octobre 2005, qui a précisé les obligations des fournisseurs locaux de services VoIP relatives aux services d'urgence, le CRTC a exigé que toutes les entreprises canadiennes de télécommunications incluent dans leurs contrats avec ces fournisseurs de services l'exigence qu'elles se conforment aux directives établies dans la décision 2005-61.

⁷⁶ L'exigence de l'interconnexion est une obligation portée par les entreprises de services locaux fournissant les services de base mais à laquelle les revendeurs ne sont pas encore astreints. En tout cas, l'exigence de l'interconnexion s'accompagnerait d'avantages substantiels aux yeux des revendeurs en leur donnant un accès à des ententes possiblement plus favorables quant aux services locaux.

Selon le Groupe d'étude, il y a beaucoup d'incertitude quant à savoir si l'imposition de nouvelles obligations aux revendeurs sans également leur donner accès à pratiquement tous les avantages dont jouissent les ESLC serait neutre sur le plan de la concurrence.

Recommandation 3-30

Que les revendeurs dans un marché local de services de télécommunications qui choisissent d'assumer toutes les obligations d'une entreprise de services locaux concurrente aient tous les droits et obligations réglementaires applicables aux entreprises de services locaux concurrentes.

Mise en œuvre

Pour que le CRTC obtienne une autorité directe sur les revendeurs, il faudra modifier la *Loi sur les télécommunications*. La question de passer de la réglementation indirecte à une réglementation directe des fournisseurs de services de télécommunications est examinée au chapitre 2, Objectifs de politique et réglementation.

En attendant que les modifications de la *Loi sur les télécommunications* soient apportées, il y a peut-être moyen de mettre en œuvre cette recommandation.

Une approche en particulier, semblable au modèle actuel de réglementation indirecte par le CRTC à l'égard des revendeurs, permettrait à ces derniers de choisir d'assumer les droits et obligations associés au statut d'ESLC, c.-à.-d. d'être indirectement réglementés au moyen des tarifs et obligations des ESL. Les ententes nécessaires d'interconnexion entre ces revendeurs et d'autres ESL pourraient se faire directement grâce à un tarif d'accès inclus dans les tarifs des ESL. Le respect par le revendeur envers les ententes standard actuelles d'interconnexion entre les ESL et les fournisseurs de services sans fil, d'une part, et les ESL et les fournisseurs de services interurbains, d'autre part, pourrait être imposé comme condition d'accès aux interconnexions avec les ESL.