

Procédure de surveillance des offres de référence

Exposé des motifs et commentaires

Luxembourg, le 3 janvier 2014

1.	Exposé des motifs	2
2.	Offre de référence avec tarification orientée en fonction des coûts	3
2.1	Phase 1 : Déclenchement de la procédure	3
2.2	Phase 2 : Fixation de plafonds tarifaires	3
2.3	Phase 3 : Consultation nationale du projet d'offre.....	5
2.4	Phase 4 : Offre applicable	6
3.	Offre de référence soumise à un essai de reproductibilité économique	7
3.1	Phase 1 : Déclenchement de la procédure	7
3.2	Phase 2 : Essai de reproductibilité économique.....	8
3.3	Phase 3 : Consultation nationale du projet d'offre.....	8
3.4	Phase 4 : Offre applicable	9
4.	Dispositions complémentaires.....	9
5.	Annexe	11

Figure 5-1: procédure de surveillance en cas d'orientation vers les coûts..... 11

Figure 5-2: procédure de surveillance en cas d'un essai de reproductibilité économique 12

1. Exposé des motifs

- (1) Dans le cadre des obligations de transparence et de contrôle des coûts imposées par l'Institut à la suite des analyses de marché, il convient de préciser la façon selon laquelle les offres de référence de gros à établir par les opérateurs désignés comme puissants sur le marché (ci-après «opérateur PSM»), deviennent applicables sur le marché de gros.
- (2) A ce sujet, l'Institut a décidé d'instaurer des procédures de surveillance des offres de référence. Ces procédures sont applicables à tous les opérateurs PSM pour leur(s) offres(s) de référence dans le cadre de la fourniture des prestations de gros.
- (3) Les procédures décrites dans ce document essayent d'alléger les processus instaurés jusqu'à présent en laissant aux opérateurs PSM une plus grande flexibilité pour la proposition d'une nouvelle offre de référence ou d'une modification de cette dernière. L'Institut considère par ailleurs la participation active des opérateurs concernés par l'offre de référence comme indispensable.
- (4) En augmentant la souplesse et la flexibilité pour la mise en œuvre des offres de référence, l'Institut essaie de répondre aux besoins du marché de pouvoir s'adapter rapidement aux développements techniques des réseaux et services. En effet, une offre de gros adéquate et actualisée est le garant du développement d'une concurrence loyale sur les marchés des communications électroniques. Ainsi, est-il essentiel d'instaurer un processus permettant une élaboration rapide et efficace des offres de référence et de leurs modifications futures.
- (5) Les procédures ne prévoient plus l'approbation finale de la part de l'Institut, étant donné que la charge de la preuve du respect des dispositions légales et réglementaires incombe à l'opérateur PSM.
- (6) En ce qui concerne la tarification des prestations de gros, deux cas de figure sont à prévoir selon que l'obligation de contrôle des prix imposée par l'Institut à la suite d'une analyse de marchés est l'orientation en fonction des coûts ou l'essai de reproductibilité économique.
- (7) Afin de prendre en compte l'avis des opérateurs destinataires des offres, les procédures prévoient des consultations publiques à mener par l'opérateur PSM au moment de l'introduction ou de la modification de l'offre. Si par après, des changements sur les marchés de gros et de détail ont pour conséquence une modification de l'offre, les opérateurs sont invités à en informer l'Institut et à en motiver les raisons.
- (8) Etant donné qu'une offre de référence peut contenir des produits de gros pour lesquels différents contrôles des prix ont été imposés au cours des analyses de marchés, il est essentiel que l'opérateur PSM puisse conduire pour cette même offre de référence les deux procédures prévues de manière simultanée.

2. Offre de référence avec tarification orientée en fonction des coûts

- (9) Lorsqu'un opérateur PSM est obligé de publier une offre de référence et si tous ou une partie des produits de cette offre sont soumis à l'obligation d'orientation des prix en fonction des coûts, l'opérateur PSM suit la procédure détaillée ci-dessous. Cette procédure peut être menée conjointement avec la procédure pour les produits de gros soumis à un essai de reproductibilité économique reprise au point 3 ci-après.
- (10) La procédure à suivre pour la mise sur le marché de ces offres de référence comprend quatre phases :
- Phase 1 : Déclenchement de la procédure
 - Phase 2 : Fixation des plafonds tarifaires
 - Phase 3 : Consultation de l'offre sur le marché et adaptation finale
 - Phase 4 : Applicabilité de l'offre de référence.
- (11) Ces quatre phases sont décrites dans les paragraphes suivants et illustrées dans la Figure 5-1 en annexe.

2.1 Phase 1 : Déclenchement de la procédure

- (12) Un opérateur PSM peut, en respectant les délais lui imposées par ailleurs, à tout moment déclencher la procédure par simple publication sur son site Internet d'un projet de nouvelle offre de référence. Cette publication permet aux acteurs sur le marché de prendre note de cette nouvelle offre ou de la modification des parties comprises dans une offre de référence déjà existante. Ainsi, les acteurs du marché sont prévenus dès le déclenchement de la procédure et peuvent préparer l'adaptation de leurs propres offres et procédés internes.
- (13) Aucune restriction d'accès ne peut être opérée par l'opérateur PSM pour la publication de l'offre.
- (14) Lors de la publication, l'opérateur PSM transmet aussi à l'Institut son nouveau projet d'offre de référence. Cette transmission est accompagnée de toutes les pièces justificatives permettant à l'Institut d'apprécier lui-même la conformité du projet avec la réglementation en vigueur. Il convient aussi d'accompagner le projet de toutes les informations concernant les descriptions techniques et tarifaires des produits de l'offre.

2.2 Phase 2 : Fixation de plafonds tarifaires

- (15) L'opérateur PSM indique dans les documents qu'il transmet à l'Institut, si la nouvelle proposition d'offre comporte une prestation avec un nouveau prix ou, en cas de modification, si elle comprend un changement au niveau de la tarification existante. Il est ainsi envisageable qu'une modification d'offre n'entraîne pas de changement sur le plan tarifaire de l'offre (p.ex. la modification ne touche qu'un détail technique mineur).

- (16) Trois cas peuvent se présenter :
- a) Modification de prestations de gros sans changement de tarification ;
 - b) Modification de prestations de gros avec changement de tarification ;
 - c) Nouvelles prestations de gros.
- (17) Si l'opérateur PSM propose une modification d'offre sans changement tarifaire, il peut procéder immédiatement au lancement de la consultation publique de son nouveau projet (voir 2.3.). Au cas où l'Institut est en désaccord avec l'opérateur PSM quant à l'impact du projet sur la tarification, il peut à tout moment intervenir dans la procédure.
- (18) Pour le cas d'une modification d'offre avec changement tarifaire un plafond tarifaire a préalablement été établi par l'Institut et il échet à l'opérateur PSM de démontrer que le plafond tarifaire est respecté.
- (19) Dans l'affirmative, l'opérateur PSM peut procéder au lancement de la consultation publique. Dans le cas contraire, l'Institut procède à l'établissement d'un nouveau plafond tarifaire comme c'est le cas pour un projet d'offre de référence avec un nouveau produit de gros.
- (20) L'opérateur PSM peut à tout moment et à son propre gré proposer de nouvelles prestations de gros dès lors que celles-ci tombent sous un plafond tarifaire déjà fixé.
- (21) Pour les offres comprenant des prestations de gros pour lesquelles aucun plafond tarifaire n'existe (nouveau produit ou modification de produit), l'opérateur PSM demande à l'Institut de fixer un plafond tarifaire sur base des pièces lui soumises. Cette détermination est réalisée conformément aux méthodes et principes définis préalablement par l'Institut. Conformément à l'article 33(2) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques (ci-après « la Loi de 2011 ») l'Institut peut utiliser des méthodes de comptabilisation des coûts distinctes de celles appliquées par l'opérateur PSM.
- (22) L'établissement ou la modification d'un plafond tarifaire entraîne la prise d'un règlement par l'Institut qui est soumis à une consultation publique nationale conformément au règlement 13/168/ILR du 21 août 2013 relatif à la procédure de consultation instituée par l'article 78 de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques. Vu que l'opérateur PSM a, à ce moment, déjà publié son projet d'offre, les acteurs du marché sont en mesure de commenter le projet de règlement de l'Institut concernant la fixation du plafond tarifaire.
- (23) A la suite de cette consultation nationale, le projet peut passer en consultation internationale conformément au point (14)¹ de la Recommandation de la Commission du 15 octobre 2008 concernant les notifications, délais et consultations prévus par l'article 7 de la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques .

¹ (14) Les autorités réglementaires nationales modifient fréquemment les détails techniques des solutions imposées pour tenir compte des variations des indicateurs économiques (équipement, main-d'oeuvre, inflation, coût du capital, loyer des biens immobiliers) ou pour mettre à jour les prévisions ou hypothèses. Les modifications ou mises à jour de détail qui ne changent pas la nature ou la portée générale des solutions (extension des obligations de rendre compte, détail des risques devant être couverts par une assurance, montant des sanctions ou délais de fourniture) doivent être notifiées à l'aide du formulaire de notification abrégé. Seuls les changements substantiels concernant la nature ou la portée des solutions (niveaux tarifaires, modification des méthodes employées pour calculer les coûts ou les prix, fixation des périodes transitoires) qui ont un impact notoire sur le marché doivent être notifiés selon la procédure de notification standard.

- (24) Dès que l'Institut a débuté la mise en consultation internationale de son règlement relatif au nouveau plafond tarifaire, l'opérateur PSM modifie, le cas échéant, son projet de manière à respecter le plafond tarifaire établi par l'Institut. A la suite il peut procéder à la publication et au lancement de la consultation nationale de son projet éventuellement modifié.

2.3 Phase 3 : Consultation nationale du projet d'offre

- (25) Etant donné que les offres de référence sont essentielles pour garantir un marché concurrentiel des communications électroniques, il est indispensable que les demandeurs d'accès et autres acteurs sur le marché aient la possibilité de s'exprimer sur le projet d'une telle offre. A cette fin, l'opérateur PSM doit lui-même conduire une consultation publique de son offre. Ainsi, l'opérateur ne dépend plus de l'Institut et peut jouir d'une plus grande flexibilité pour ses propres offres.
- (26) La durée minimale d'un mois s'est avérée suffisante pour solliciter l'avis des acteurs. Cependant, il est expressément prévu qu'une consultation puisse durer plus longtemps, par exemple, pour des projets d'offre de taille significative ou pour tenir compte d'une période de congé.
- (27) Au cas où la fixation d'un nouveau plafond tarifaire est requise, la consultation nationale du projet d'offre commence après la consultation nationale du projet de règlement concernant ce nouveau plafond tarifaire. Ceci pour assurer que les acteurs puissent se prononcer sur l'intégralité du projet. Afin d'accélérer la procédure, l'Institut considère comme opportun que la consultation nationale du projet puisse déjà démarrer au moment de la consultation internationale du projet de règlement établissant le plafond tarifaire.
- (28) Après réception des différents avis, l'opérateur PSM publie l'intégralité des réponses non-confidentielles avec une motivation succincte concernant la prise en compte ou non des commentaires reçus. Ces avis doivent être accessibles aussi longtemps que l'offre est applicable.
- (29) En ce qui concerne les parties confidentielles, l'opérateur PSM est obligé de les transmettre à l'Institut au moment de la publication du résultat de la consultation.
- (30) A la suite de la consultation, l'opérateur PSM tient compte des commentaires pertinents reçus et procède, le cas échéant, à une adaptation de son projet. Cette adaptation tient compte des commentaires exprimés dans le cadre de la consultation internationale sur le projet de règlement concernant les plafonds tarifaires.
- (31) La publication, de la part de l'opérateur PSM, d'une prise de position à la consultation constitue un élément indispensable pour la bonne compréhension de l'offre pendant la phase d'application de celle-ci. Cette prise de position peut significativement contribuer à l'acceptation de l'offre de référence sur le marché.

2.4 Phase 4 : Offre applicable

- (32) Une fois le projet amendé conformément aux commentaires retenus par l'opérateur PSM lors de la phase de consultation, l'offre devient applicable à condition qu'au moins deux mois se soient écoulés depuis la publication du premier projet d'offre. L'Institut estime que les acteurs nécessitent au moins deux mois pour se préparer aux modifications mineures apportées aux offres. Pour les nouvelles offres nécessitant davantage de préparation de la part des acteurs, le processus est tributaire de l'établissement des plafonds tarifaires et s'étend au-delà de deux mois.
- (33) Dans le cas d'une adaptation jugée insuffisante par l'Institut d'une offre d'opérateur, l'Institut peut en exiger la modification. Ceci a comme conséquence un retour à la case départ de la consultation avec une nouvelle période de consultation de deux mois.
- (34) Dès que l'offre est applicable, l'opérateur PSM doit fournir des preuves concernant le respect des plafonds tarifaires instaurés par l'Institut. Si à la suite de l'analyse de la fourniture des preuves concernant le respect des plafonds tarifaires, l'Institut constate une déviation, il demande la modification de l'offre de référence.
- (35) Pour une première offre de référence imposée à un opérateur PSM suite aux analyses des marchés, ce dernier a recours à la même procédure, trente jours après l'entrée en vigueur du règlement en fixant l'obligation, indépendamment du fait qu'il s'agisse d'une nouvelle offre ou si une offre existait déjà avant le règlement. Ceci afin de garantir le respect des dispositions établies par le règlement concernant l'analyse de marché.
- (36) Etant donné que le processus de consultation des analyses de marché porte au moins sur deux mois et que lors de cette période tous les opérateurs peuvent déjà se préparer aux nouvelles dispositions, l'Institut juge qu'une période de trente jours après l'entrée en vigueur du règlement imposant l'obligation de publier une offre de référence, est suffisante pour préparer un tel projet. Cependant, une dérogation peut être accordée par l'Institut pour des cas bien spécifiés et motivés.

3. Offre de référence soumise à un essai de reproductibilité économique

- (38) Lorsqu'un opérateur PSM est obligé de publier une offre de référence et si tous ou une partie des produits de cette offre sont soumis à un essai de reproductibilité économique, l'opérateur PSM suit la procédure détaillée ci-dessous. Cette procédure peut être menée conjointement avec celle concernant les offres avec une tarification orientée vers les coûts décrite au point 2 ci-avant.
- (39) La procédure à suivre pour la mise sur le marché de ces offres de référence comprend quatre phases :
- Phase 1 : Déclenchement de la procédure
 - Phase 2 : Essai de reproductibilité économique
 - Phase 3 : Consultation de l'offre sur le marché et adaptation finale
 - Phase 4 : Applicabilité de l'offre de référence.
- (40) Ces quatre phases sont décrites dans les paragraphes suivants et illustrés dans la Figure 5-2 en annexe.

3.1 Phase 1 : Déclenchement de la procédure

- (41) Un opérateur PSM peut, en respectant les délais lui imposées par ailleurs, à tout moment déclencher la procédure par simple publication sur son site Internet d'un projet de la nouvelle offre de référence. Cette publication permet aux acteurs sur le marché de prendre note de cette nouvelle offre ou de la modification des parties comprises dans une offre de référence déjà existante. Ainsi, les acteurs du marché sont prévenus dès le déclenchement de la procédure et peuvent préparer l'adaptation de leurs propres offres et procédés internes.
- (42) Aucune restriction d'accès ne peut être opérée par l'opérateur PSM pour la publication de l'offre.
- (43) Lors de la publication, l'opérateur PSM transmet aussi à l'Institut son nouveau projet d'offre de référence. Cette transmission est accompagnée de toutes les pièces justificatives permettant à l'Institut d'apprécier lui-même la conformité du projet avec la réglementation en vigueur. Il convient aussi d'accompagner le projet de toutes les informations concernant les descriptions techniques et tarifaires des produits de l'offre.

3.2 Phase 2 : Essai de reproductibilité économique

- (44) L'opérateur PSM indique dans les documents qu'il transmet à l'Institut, si la nouvelle proposition d'offre comporte une nouvelle prestation ou une modification entraînant un changement au niveau de la tarification existante. Il est ainsi envisageable qu'une modification d'une offre n'entraîne pas de changement sur le plan tarifaire de l'offre (p.ex. la modification ne touche qu'un détail technique mineur).
- (45) Deux cas peuvent se présenter :
- a) Modification d'offre sans changement de tarification
 - b) Nouvelle offre ou modification d'offre avec changement tarifaire.
- (46) Si l'opérateur PSM propose une modification d'offre sans changement tarifaire, il procède immédiatement au lancement de la consultation publique de son nouveau projet (voir 3.3.). Au cas où l'Institut est en désaccord avec l'opérateur PSM quant à l'impact du projet sur la tarification, il peut à tout moment intervenir dans la procédure.
- (47) Pour les nouvelles offres ainsi que pour les modifications d'offres entraînant un changement au niveau de la tarification, un essai de la reproductibilité économique conformément aux principes et méthodes spécifiés préalablement par l'Institut, est à présenter par l'opérateur PSM à l'Institut.
- (48) A cette fin, l'opérateur PSM transmet toutes les informations nécessaires et pertinentes à l'Institut de manière à ce que ce dernier soit en mesure de réaliser lui-même l'essai de la reproductibilité économique.
- (49) Au cas où l'Institut ne peut s'assurer de l'exactitude de l'essai présenté, il intervient dans la procédure et demande à l'opérateur PSM l'adaptation de l'offre. L'adaptation de l'offre entraînera évidemment aussi la publication du projet d'offre modifié ou amendé
- (50) Si la reproductibilité économique est démontrée par l'opérateur PSM, celui-ci peut immédiatement procéder à la consultation nationale du projet d'offre de référence. A ce moment, il est garanti que la tarification des produits de gros respecte les dispositions réglementaires imposées par l'Institut.

3.3 Phase 3 : Consultation nationale du projet d'offre

- (51) Une fois que l'essai de reproductibilité économique a été conduit, l'opérateur PSM soumet son projet d'offre à une consultation publique qui dure au moins un mois. Lors de cette phase les acteurs du marché ont la possibilité de commenter le projet d'offre. Au cas où un acteur du marché peut démontrer, sur base des principes et méthodes spécifiés par l'Institut, que la reproductibilité économique n'est pas garantie, il peut communiquer ses griefs / doléances à l'Institut. Ce dernier peut alors juger de la pertinence de ces remarques et pourra, au besoin, intervenir et demander la modification de l'offre.
- (52) La durée minimale d'un mois s'est avérée suffisante pour solliciter l'avis des acteurs. Cependant, il est expressément prévu qu'une consultation puisse durer plus longtemps par exemple pour des projets d'offre de taille significative ou pour tenir compte d'une période de congé.

- (53) Après réception des différents avis, l'opérateur PSM publie l'intégralité des réponses non-confidentielles avec une motivation succincte concernant la prise en compte ou non des commentaires reçus. Ces avis doivent être accessibles aussi longtemps que l'offre est applicable.
- (54) En ce qui concerne les parties confidentielles, l'opérateur PSM est obligé de les transmettre à l'Institut au moment de la publication du résultat de la consultation.
- (55) A la suite de la consultation, l'opérateur PSM tient compte des commentaires pertinents reçus et procède, le cas échéant, à une adaptation de son projet. Cette adaptation tient compte des commentaires exprimés dans le cadre de l'analyse de la reproductibilité économique.
- (56) La publication, de la part de l'opérateur PSM, d'une prise de position à la consultation constitue un élément indispensable pour la bonne compréhension de l'offre pendant la phase d'application de celle-ci. Cette prise de position peut significativement contribuer à l'acceptation de l'offre de référence sur le marché.

3.4 Phase 4 : Offre applicable

- (57) Une fois le projet amendé conformément aux commentaires retenus par l'opérateur PSM lors de la phase de consultation, l'offre devient applicable à condition qu'au moins deux mois se soient écoulés depuis la publication du premier projet d'offre. L'Institut estime que les acteurs nécessitent au moins deux mois pour se préparer aux modifications mineures apportées aux offres. Pour les nouvelles offres nécessitant davantage de préparation de la part des acteurs, le processus s'étend au-delà de deux mois.
- (58) Dans le cas d'une adaptation jugée insuffisante par l'Institut, il en exige la modification. Ceci a comme conséquence un retour à la case départ avec une nouvelle période de consultation de deux mois.
- (59) Dès que l'offre est applicable, l'opérateur PSM doit fournir des preuves qu'il n'opère pas d'effet de ciseau tarifaire entre tous les produits de détail et les produits de gros y relatifs. Si à la suite de l'analyse de la fourniture des preuves concernant ce respect de la reproductibilité économique, l'Institut constate une déviation, il demande la modification de l'offre de référence.
- (60) Pour une première offre de référence imposée à un opérateur PSM suite aux analyses des marchés, ce dernier a recours - trente jours après l'entrée en vigueur du règlement fixant l'obligation de publier une offre de référence - à la même procédure, indépendamment du fait qu'il s'agisse d'une nouvelle offre ou si une offre existait déjà avant le règlement. Ceci afin de garantir le respect des dispositions établies par le règlement concernant l'analyse de marché.
- (61) Etant donné que le processus de consultation des analyses de marché porte au moins sur deux mois et que lors de cette période tous les opérateurs peuvent déjà se préparer aux nouvelles dispositions, l'Institut juge qu'une période de trente jours après l'entrée en vigueur est suffisante pour préparer un projet d'offre de référence. Cependant, une dérogation peut être accordée par l'Institut pour des cas bien spécifiés et motivés.

4. Dispositions complémentaires

- (62) Vu l'allègement de l'encadrement des offres de référence ainsi que la souplesse de la mise en place des nouvelles offres de référence, il est essentiel que l'Institut puisse de son gré intervenir dans la procédure afin de garantir que les offres proposées par les opérateurs PSM sont en ligne avec la réglementation.
- (63) A cette fin, l'Institut doit pouvoir demander à tout moment des pièces justificatives pour pouvoir s'assurer du respect de la réglementation. Toute demande de pièces justificatives a comme conséquence de suspendre la procédure. La procédure peut d'ailleurs reprendre sans perte de temps, si la transmission des pièces justificatives a été jugée satisfaisante par l'Institut.
- (64) Même si l'Institut joue désormais un rôle plus passif dans le contexte de la surveillance des offres de référence, il faut cependant garder en mémoire que conformément à l'article 29 (1) de la Loi de 2011 il peut à tout moment imposer des modifications aux offres de référence et exiger conformément à l'article 33 (2) de la Loi de 2011 la modification des prix de gros.
- (65) Ainsi, l'Institut est en mesure d'intervenir à tout moment sur une offre de référence s'il le juge nécessaire et opportun. En plus, les procédures prévoient des mécanismes de contrôle au courant de la période de validité de l'offre.
- (66) Cette disposition est valable aussi bien pour les projets d'offres de référence ainsi que pour les offres de référence applicables.

5. Annexe

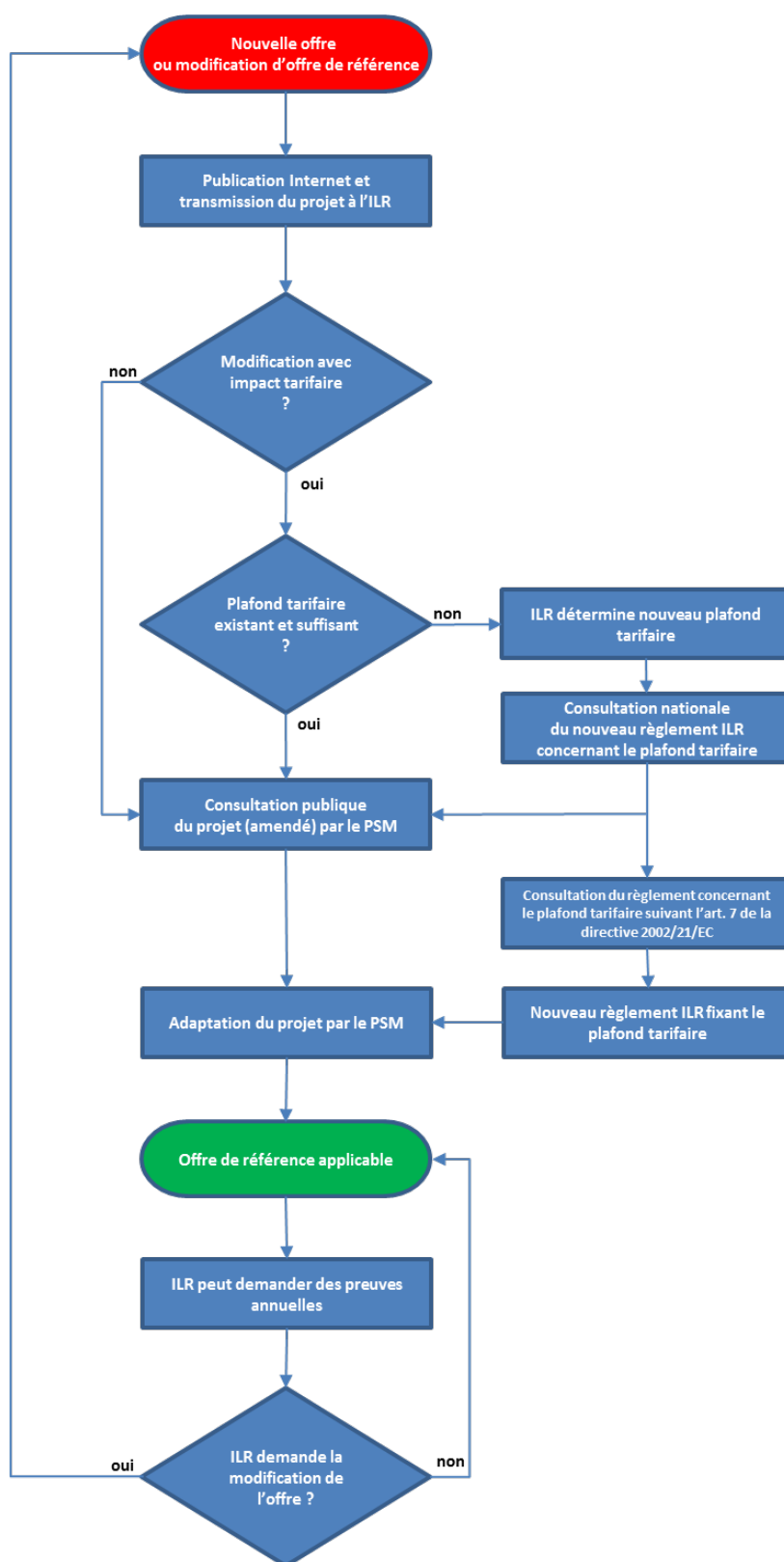


Figure 5-1: procédure de surveillance en cas d'orientation vers les coûts

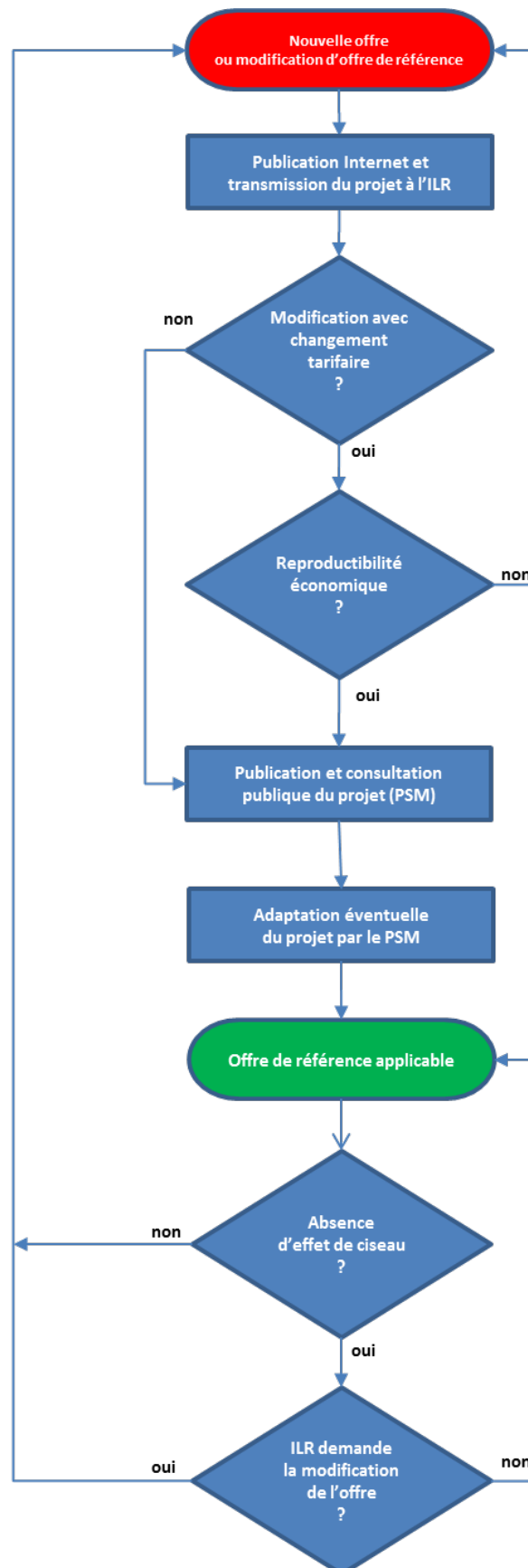


Figure 5-2: procédure de surveillance en cas d'un essai de reproductibilité économique