



INSTITUT LUXEMBOURGEOIS
DE RÉGULATION

ESSAI DE REPRODUCTIBILITÉ ÉCONOMIQUE

Prise de position de l'ILR suite à la
consultation publique nationale du 11 juin au 11 juillet 2018
(CP/T18/1)

Version publique

Janvier 2019



17, rue du Fossé
Adresse postale
L-2922 Luxembourg

T +352 28 228 228
F +352 28 228 229
info@ilr.lu

www.ilr.lu



Sommaire

Sommaire.....	3
1. Introduction et contexte	4
2. Base légale.....	4
3. Situation concurrentielle	5
4. Intrants de gros pertinents.....	5
5. Niveau d'agrégation	6
6. Conditions d'application.....	7
7. Champ d'application du règlement ERT.....	7
8. Revenus et prise en compte des rabais.....	8
9. Coût moyen pondéré du capital (WACC)	10
10. Téléphonie vocale.....	11
11. Niveau d'efficacité de l'opérateur testé.....	11
12. Période pertinente	12
13. Coûts en aval	13
14. Ciseau tarifaire.....	15
15. Transparence.....	15

1. Introduction et contexte

- (1) Le présent document constitue la prise de position de l'Institut luxembourgeois de régulation (ci-après « Institut » ou « ILR ») suite aux avis et commentaires reçus lors de la consultation publique nationale, ouverte du 11 juin au 11 juillet 2018, concernant le projet de règlement portant sur les conditions d'application de mise en œuvre de l'essai de reproductibilité économique (référence : CP/T18/1).
- (2) L'Institut répond ici à certaines positions exprimées par les acteurs du marché lors de la procédure de consultation publique nationale en vue d'apporter des précisions supplémentaires.
- (3) L'Institut a reçu des contributions des acteurs suivants :
 - Eltrona Interdiffusion (ci-après « Eltrona ») ;
 - POST Luxembourg (ci-après « POST ») ;
 - Tango.
- (4) Par ailleurs, l'Institut a reçu l'avis n°2018-AV-02 du Conseil de la Concurrence. Ainsi, le Conseil a marqué son accord avec le règlement sous avis.
- (5) Suite aux commentaires reçus, l'Institut a apporté des modifications au texte du projet de règlement¹, ainsi qu'à son document de motivation², tel qu'exposé aux sections suivantes.
- (6) ***Dans le chapitre introductif du document de motivation, le paragraphe 1.3 est complété afin de faire mention de la consultation publique nationale et le paragraphe 1.4 est supprimé.***

2. Base légale

- (7) Le présent document repose sur l'analyse des marchés 3a/2014 et 3b/2014³ qui prévoit qu'« *au titre des obligations liées au contrôle des prix, l'opérateur identifié comme puissant sur le marché est obligé de déterminer ses tarifs de gros de ses produits d'accès en fibre optique de manière à permettre aux bénéficiaires d'accès de reproduire économiquement ses offres de détail pertinentes. L'opérateur identifié comme puissant sur le marché porte à l'égard de l'Institut la charge de la preuve que la reproductibilité économique de ses offres de détail pertinentes est assurée. A cette fin, l'opérateur identifié comme puissant sur le marché soumet les produits d'accès en fibre optique à un essai de reproductibilité économique ex ante par rapport à ses propres produits de détail pertinents.*
- (8) *L'essai de reproductibilité économique est à réaliser par l'opérateur identifié comme puissant sur le marché conformément aux modalités arrêtées par l'Institut dans un règlement à part. »*
- (9) De plus, l'analyse des marchés prémentionnée dispose qu'« *au titre des obligations liées au contrôle des prix, l'opérateur identifié comme puissant sur le marché détermine ses tarifs de gros de ses prestations d'accès central de manière à permettre aux bénéficiaires d'accès de reproduire économiquement ses offres de détail pertinentes. »*
- (10) ***Aux paragraphes 1.1 et 3.1 du document de motivation est ajoutée la base légale de la décision.***
- (11) ***Les référants du projet de règlement sont également complétés à ce niveau.***

¹ Projet de règlement ILR/T18/XX du DD-MM-2018 portant sur les conditions d'application et de mise en œuvre de l'essai de reproductibilité économique (ci-après « projet de règlement »).

² *Principles and methodology of the margin squeeze testing approach (ERT) in Luxembourg* (ci-après « document de motivation »).

³ L'analyse des marchés 3a/2014 et 3b/2014 est actuellement en cours de consultation internationale

3. Situation concurrentielle

- (12) Un des points soulevés par l'opérateur historique POST dans le cadre de la consultation publique nationale porte sur l'impact de la situation concurrentielle au Luxembourg sur les conditions d'application et de mise en œuvre de l'essai de reproductibilité économique. POST interprète que le faible niveau des prix pratiqués par les opérateurs alternatifs est synonyme d'une « concurrence effective » (paragraphe 32 de la contribution de POST).
- (13) Dans ce contexte, POST met en avant le fait que l'ILR impose, d'une part, un essai de reproductibilité économique *ex ante* (conformément à l'article 8 du projet de règlement), et d'autre part, un essai *ex post* (conformément à l'article 9 du projet de règlement). POST note que l'approche choisie par l'ILR engendre une forte divergence « *entre le droit de la concurrence et la réglementation sectorielle* » (paragraphe 10 de la contribution de POST). [REDACTED]
- (14) Tango *a contrario* considère que l'ILR en tant qu'autorité de régulation sectorielle devrait appliquer des outils de régulation selon une approche *ex ante*.
- (15) L'ILR, en tant qu'ARN, tient compte des dispositions de la Recommandation de 2013⁴, et rappelle que le Conseil de la concurrence⁵ est en charge d'appliquer le droit de la concurrence au Luxembourg.
- (16) Par ailleurs, l'ILR indique qu'un niveau de prix inférieur à celui de l'opérateur PSM sur le marché de détail pratiqué par certains opérateurs n'est pas forcément synonyme d'une situation de « concurrence effective ». En effet, lorsqu'une concurrence effective est observée, les prix des opérateurs alternatifs et ceux pratiqués par l'opérateur historique convergent. Dans le cas du marché actuel du haut débit au Luxembourg, le plus faible niveau de prix pratiqués par les opérateurs alternatifs indique plutôt que les opérateurs alternatifs tentent de gagner des parts de marché en pratiquant des prix attractifs. Le rapport statistique des télécommunications du Luxembourg de l'année 2017 ainsi que l'analyse des marchés 3a/2014 et 3b/2014 confirment le fait que l'opérateur historique est en position de maintenir un prix de détail supérieur à celui pratiqué par les opérateurs alternatifs.
- (17) **L'ILR ne propose pas de modification du projet de règlement ou du document de motivation suite aux observations relatives aux conditions concurrentielles.**

4. Intrants de gros pertinents

- (18) Dans sa contribution, POST met en cause le fait qu'il est prévu, dans l'article 3 du projet de règlement, de considérer tous les produits de gros pertinents « utilisables et utilisés » pour l'exécution des tests ERT et suggère de limiter les tests ERT uniquement aux produits de gros effectivement utilisés par les opérateurs alternatifs (paragraphe 73 de la contribution de POST).
- (19) Dans cette optique et, selon POST, afin de refléter au mieux les plans d'affaires des opérateurs alternatifs, POST propose également de considérer une agrégation des produits de gros et donc un prix mixte correspondant (paragraphe 68 de la contribution de POST).
- (20) En réponses à ces remarques, l'ILR est d'avis qu'il est nécessaire d'appliquer l'ERT avec tous les produits de gros régulés utilisés pas uniquement par les opérateurs alternatifs mais aussi par les services de

⁴ RECOMMANDATION DE LA COMMISSION du 11 septembre 2013 sur des obligations de non-discrimination et des méthodes de calcul des coûts cohérentes pour promouvoir la concurrence et encourager l'investissement dans le haut débit (2013/466/UE).

⁵ <https://concurrence.public.lu>.

l'opérateur PSM pour fournir les produits phares. L'ILR ne partage donc pas le point de vue de POST de limiter l'ERT aux produits de gros uniquement demandés par les opérateurs alternatifs.

- (21) En effet, compte tenu de l'obligation de non-discrimination imposée, il convient que tous les produits de gros pertinents à la base des produits phares, qu'ils soient utilisés par les opérateurs alternatifs ou par la branche de détail de POST, soient considérés pour les tests ERT.
- (22) L'ILR tient à expliciter qu'il ne convient pas d'appliquer un essai de reproductibilité économique pour une agrégation des produits de gros, qui correspondrait à une approche « portefeuille » sur le marché de gros. En effet, si les produits de gros étaient agrégés au niveau des calculs dans l'ERT, alors l'ERT ne fournirait plus des informations précises quant à l'adéquation des différents prix de gros.
- (23) Par ailleurs, Eltrona souhaite préciser que les produits phares des câblos-opérateurs sont différents de ceux de l'opérateur historique. L'Institut rappelle que l'outil pourra être utilisé volontairement pour les services fournis par les câblos-opérateurs.
- (24) ***Au vu de ce qui précède, l'ILR propose d'ajouter une clarification, concernant les intrants de gros pertinents, à l'article 3 du projet de règlement : « L'essai de reproductibilité économique est à effectuer par l'opérateur PSM pour chacun de ses produits de détail à haut débit les plus pertinents (nommés ci-après « produits phares ») sur base de tous ses intrants de gros utilisables et utilisés par ses propres services et sur base des intrants de gros les mieux adaptés à la fourniture des produits de détail à reproduire. »***
- (25) ***De même, le document de motivation qui accompagne le projet de règlement est modifié au paragraphe 9.1. : «The relevant wholesale inputs correspond to the regulated wholesale products, which could, from a technical point of view, be used by access seekers to provide the flagship retail products as referred to in para.4.3. are used by the SMP operator's retail branch, and which are best suited to replicate the flagship retail products (as referred to in para. 4.3.) by access seekers. »***

5. Niveau d'agrégation

- (26) [REDACTED] POST renvoie vers quelques exemples d'autorités réglementaires nationales (ci-après « ARN ») appliquant une approche « portefeuille ». En outre, afin de développer davantage son argumentaire, POST constate « qu'il existe une convergence entre les approches méthodologiques des autorités de régulation et des autorités de la concurrence » (paragraphe 30 de la contribution de POST).
- (27) Par ailleurs, POST met en question l'utilisation de l'approche « produit par produit », considérant que celle-ci « ne permet pas de flexibilité tarifaire et notamment pas une politique tarifaire de pénétration appropriée » (paragraphe 57 de la contribution de POST) en relation avec les produits de gros reposant sur la fibre optique. [REDACTED]
- (28) L'ILR considère que POST, en tant qu'opérateur PSM soumis aux obligations de l'Eol et de l'ERT, bénéficie d'une totale flexibilité pour la fixation du prix de gros du dégroupage de la fibre optique et du bitstream. Plus précisément, il ne se voit donc pas imposer des plafonds tarifaires pour lesdites prestations de gros.

(29) L'ILR est d'avis, conformément à la prise de position du 4 juillet 2014, section 2.2⁶, que le niveau d'agrégation « produit par produit » permet à l'opérateur PSM de déterminer le niveau des tarifs de gros et de détail de telle manière à ce qu'une marge suffisante entre les deux tarifs peut être générée, de sorte que les opérateurs alternatifs sont en mesure d'offrir, à des prix concurrentiels, des produits de détail reposant sur les produits de gros de l'opérateur PSM.

(30) *L'ILR ne propose pas de modification de l'article 3 du projet de règlement concernant le niveau d'agrégation et retient l'approche « produit-par-produit ». Toutefois, concernant la flexibilité des tarifs, l'ILR suggère de clarifier le paragraphe 3.2 du document de motivation en rajoutant à la suite du paragraphe existant: « The purpose of the ex-ante ERT is to safeguard competition in cases where cost-oriented wholesale price cap regulation is not imposed on the SMP operator. Applying an ERT instead of cost-based wholesale price cap regulation provides more pricing flexibility to the incumbent. It allows the SMP operator to test price points and conduct appropriate penetration pricing strategies. . The aim of the ERT is to ensure that the SMP operator does not abuse this pricing flexibility in order to exclude competitors from the market. In that sense the ERT is, according to BEREC , an indirect or lighter form of price control replacing the direct and strict form of price regulation. Furthermore, the pricing flexibility allows the SMP operator to set freely end-user prices and use penetration pricing strategies. These policies are often used to introduce new services or services of a new network/technology. In the first phase of penetration pricing prices are set below cost and in the second phase above cost to recover the losses of the first phase. In such a case it is required to set the wholesale price also below the relevant cost in the first phase but the on the other hand, the wholesale prices could be adjusted above costs in the second phase according to higher retail prices. It is obvious that the general price flexibility scheme also allows higher retail/wholesale prices at the beginning. This is different to and provides more flexibility in pricing than a general cost-based wholesale pricing rule. At all times competitors can cope with pricing policies of the SMP operator because they are with the ERT able to replicate also its end-user prices.»*

6. Conditions d'application

(32) L'ILR souhaite préciser que le paragraphe 4.1 du document de motivation correspond à une description de l'approche portant sur une analyse de la reproductibilité des nouveaux produits de détail, que l'ILR pourrait retenir dans le cadre de l'application de l'ERT. Toutefois, un test ERT systématique lors du lancement de chaque nouvelle offre ne sera pas mis en œuvre. Les conditions d'application d'un ERT sont spécifiées au chapitre 13 du document de motivation ainsi qu'aux articles 7 et 8 du projet de règlement.

(33) *Il n'est, par conséquent, pas proposé de modifier les articles 7 et 8 du projet de règlement concernant les conditions d'application du règlement.*

7. Champ d'application du règlement ERT

(34) Suite à une demande d'éclaircissements de la part d'Eltrona quant au champ d'application du règlement notamment sur les câblo-opérateurs, l'Institut souligne que l'essai de reproductibilité économique est

⁶ « Prise de position aux avis reçus – Projet de règlement de l'ILR portant sur les conditions d'application et de mise en œuvre de l'essai de reproductibilité économique » : <https://assets.ilr.lu/telecom/Documents/ILRLU-1461723625-492.pdf>.

destiné à être appliqué dans le cadre de la régulation du dégroupage fibre et aux produits d'accès bitstream. L'Institut indique cependant que les câblos-opérateurs et les demandeurs d'accès sur un réseau câblé peuvent utiliser cet outil sur une base volontaire afin d'établir un éventuel prix de gros le cas échéant. L'Institut indique que les câblos-opérateurs potentiellement concernés par l'essai de reproductibilité économique sont ceux disposant d'une taille critique permettant de proposer une offre d'accès de gros sur leur réseau.

- (35) *L'Institut propose de clarifier davantage l'utilisation volontaire de l'outil dans le cadre d'une demande d'accès au réseau d'un câblo-opérateur dans l'article 10 (3) du projet de règlement, modifié comme suit :*
- (36) *« Sur demande, l'Institut met à disposition l'outil à toute autre entreprise notifiée, qui souhaite commercialiser un produit de détail ~~en se basant sur~~ en se référant à un produit de gros sur câble coaxial, à condition qu'elle s'engage au préalable à ne l'utiliser qu'en interne et à ne pas le divulguer à un tiers sauf accord exprès et préalable de l'Institut. ~~L'entreprise s'engage toutefois au préalable à utiliser l'outil en interne et à ne pas le divulguer à un tiers sauf accord exprès et préalable de l'Institut.~~ »*
- (37) Par ailleurs, Eltrona considère que l'outil n'est pas utilisable facilement par un câblo-opérateur et soulève différentes questions relatives aux câblos-opérateurs.
- (38) *L'Institut rappelle que la nouvelle version de l'outil sera adaptée aux activités des câblo-opérateurs.*

8. Revenus et prise en compte des rabais

- (39) Eltrona note qu'il y a un risque que des remises ou actions promotionnelles ne soient pas prises en compte lorsque le test est effectué pour des offres groupées.
- (40) POST suggère de réexaminer l'approche relative à la prise en compte des rabais. [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- (41) Tango soulève plusieurs points méthodologiques à améliorer selon eux. En particulier, Tango considère la procédure proposée par l'ILR comme imprécise concernant les aspects calendaires et relève que les tests de reproductibilité peuvent être contournés par le biais de promotions ou de rabais temporaires. Tango souhaite qu'une obligation de communiquer la description de chaque offre, qu'elle soit ou non un produit phare 30 jours avant son lancement commercial, soit imposée.
- (42) Tango propose que les tarifs effectifs des offres des opérateurs alternatifs, comme par exemple les remises additionnelles, ou bien une remise située dans une fourchette de 10% à 20% sur les revenus de détail de l'opérateur PSM, soient pris en compte dans les calculs de réplabilité économique.
- (43) L'Institut précise, dans le projet de règlement, que les rabais consentis à l'occasion d'offres promotionnelles de produits phares sont déduits des revenus considérés. Comme les offres groupées se composent généralement de services individuels, les rabais peuvent facilement être attribués en parts relatives à ces différents services. Notamment, les rabais sont déduits proportionnellement des revenus considérés uniquement à hauteur de la proportion relative au prix de la composante internet.
- (44) L'Institut rappelle également que tous les éléments de prix, y inclus les revenus non-récurrents, du produit phare pour lequel l'essai de reproductibilité économique est effectué, sont pris en compte dans l'essai de

reproductibilité économique. Les éléments de prix non-récurrents sont répartis selon la durée de vie client, en application du principe de l'actualisation. Le taux d'actualisation utilisé correspond au coût moyen pondéré du capital (WACC) fixé par l'Institut et pré-rempli dans l'outil.

- (45) Dans le cas où une offre groupée inclut des produits qui ne sont pas basés sur des produits de gros réglementés et où les prix de différents produits d'une offre groupée ne sont pas fixés de manière isolée, une distinction est effectuée par l'Institut dans l'article 17.2 entre les cas suivants:
- a) Lorsque ces produits existent sous la forme d'offres isolées, les prix de ces offres isolées sont retirés des calculs des revenus pertinents de l'essai de reproductibilité économique.
 - b) Lorsque ces produits n'existent pas sous la forme d'offres isolées, les prix de ces produits sont déterminés en fonction du prix de marché.
- (46) De ce fait, l'ILR propose de ne pas attribuer les rabais entièrement au service d'accès à l'internet, mais de déterminer la part relative au service d'accès à l'internet qui sera à considérer pour les calculs dans l'outil ERT.

(47) ***Par conséquent, l'article 16 du projet de règlement est complété comme suit : « Dans le cas d'une offre promotionnelle d'une offre groupée, les rabais sont déduits proportionnellement des revenus considérés uniquement à hauteur de la proportion relative au prix de la composante accès internet fixe. »***

(48) ***L'article 17(2)a est également complété tel que : « Lorsque ces produits existent sous la forme d'offres isolées, les prix de ces offres isolées sont retirés des calculs des revenus pertinents de l'essai de reproductibilité économique. Lorsqu'une offre groupée fait l'objet d'un rabais, alors les prix des différentes composantes prennent en compte ce rabais conformément à l'article 16 paragraphe 2. »***

(49) ***De même, le paragraphe 4.8 du document de motivation est modifié comme suit : « Bundle products which are flagship products are tested if they are produced on the basis of regulated wholesale products. This does not exclude that the SMP operator bundles products with other retail products which are not produced on the basis of regulated wholesale products. ILR does not intend to prohibit such bundling offerings. Only safeguards are needed in order to ensure that such bundling activities do not interfere with the economic replicability approach to be applied. ILR does not expect competitive distortions occurring if competitors can replicate the bundle consisting of the flagship product and the additional product. This condition is met if the additional product is also provided as a standalone product in a competitive market. This means that the flagship product and the additional product are not offered as a pure bundle. In case the standalone price of the additional product is higher than the component price of purchasing the product as part of a bundle in combination with the flagship product, ILR will allocate the difference as a rebate to the flagship product and the additional product in proportion. In case no standalone price of the SMP operator for the additional product is available, the standalone price has to be estimated by a relevant market price. Using tariffs of POST Telecom as an illustrative example: the Bamboo M (internet, fixed telephony, TV) bundle is priced at a basic monthly retail charge of 84€ per month (for illustrative purposes the list prices including VAT have been shown here but the test will have to be conducted on revenues and costs excluding VAT). The total bundled price is composed of internet for 53€ + voice telephony for 5€ + TV for 26€. In this example the economic replicability test would be conducted on the internet component without voice telephony and TV. Hence, the relevant bundle retail price for the economic replicability test will be 53€ (84€ – 5€ – 26€). This allocation is illustrated by the following example: Assume a standalone price of the flagship product of 40€ and the additional product of 30€. The bundled price is assumed to be 63€, thus including a rebate of 7€ compared to the standalone products. 4/7 of this rebate is allocated to the flagship product and 3/7 to the additional product. The relevant price of the flagship product for the purpose the ERT therefore amounts to 36€.»***

9. Coût moyen pondéré du capital (WACC)

- (50) Dans sa contribution à la consultation publique nationale, POST met en cause le fait que l'ILR envisage d'appliquer un WACC pour les activités sur le marché de détail qui est supérieur à celui pour les activités sur le marché de gros.

- (54) Bien que Tango partage l'avis de l'ILR sur le risque plus élevé des activités de détail, Tango considère néanmoins que les valeurs retenues par l'ILR sont en dessous des valeurs retenues par l'actionnaire de Tango pour l'établissement de *Business Cases* liés à la fibre. En termes de niveau de WACC et dans une optique « opérateur raisonnablement efficace » (REO), Tango propose de retenir un taux de rentabilité interne utilisé par les opérateurs alternatifs pour leurs projets d'investissements se situant dans la fourchette [10%-12%].

- (55) En ce qui concerne le risque d'investissement dans le réseau en fibre optique, l'ILR tient à rappeler qu'il a retenu, dans le cadre de la détermination du WACC pour le marché de gros, une prime de risque pour les éléments des réseaux de nouvelle génération. En effet, le *pre-tax real WACC*, utilisé aux fins du modèle de coûts fixe, s'élève à 7.71% et comprend une prime de risque de 2.50%, tel que spécifié par le règlement 16/206/ILR⁷ et le document de motivation⁸ afférent. Dans ce même contexte, le *pre-tax nominal WACC* a été fixé à 7.10%. Pour des raisons de cohérence, l'ILR propose de retenir un WACC s'élevant à 7.10% aux fins de l'essai de reproductibilité économique.

- (56) *Il est donc proposé de modifier les paragraphes 8.2 et 8.3 du document de motivation en maintenant un WACC de 7.10%, tels que :*

« 8.2 The WACC should reflect the risk of the business of the reasonably efficient operator. ~~Otherwise, the margin between the wholesale and the retail price is not sufficient for an efficient competitor to earn an appropriate return on capital in the retail market. Using the SMP operator's WACC, in particular those used for calculating regulated wholesale prices, is inappropriate to identify the relevant capital costs. Because the retail business is (much) more competitive than the wholesale market, the WACC of the retail business should be higher than that of the wholesale business, and should allow an appropriate return on capital in the retail market. Given the circumstances of the telecom market in Luxembourg, the ILR assumes that there is no significant difference between the WACC for the wholesale and the retail business. Therefore the alternative operator should be able to replicate the offer with the same, regulated, unique WACC as determined in the context of cost-based wholesale access prices.~~

⁷ Règlement 16/206/ILR du 14 juin 2016 portant sur la fixation du coût moyen pondéré du capital pour les produits et services régulés d'un opérateur identifié comme puissant sur un marché pertinent

⁸ « Explanatory Note – Regulatory Cost of Capital for the fixed and the mobile network activities » : <https://assets.ilr.lu/telecom/Documents/ILRLU-1461723625-156.pdf>

8.3 Currently and on the basis of assessing a variety of analysts' reports, ILR considers a (nominal pre-tax) WACC of 8% as appropriate, and according to regulation 16/206/ILR a (nominal pre-tax) WACC of 7,1% will apply. »

(57) **Les articles 15 et 24 du projet de règlement restent inchangés.**

10. Téléphonie vocale

(58) Dans sa contribution, POST se réfère à l'exclusion des services de téléphonie fixe dans le cadre de l'application des tests ERT, telle que prévue dans le projet de règlement. En effet, POST met en avant l'importance de ces services pour le marché de détail luxembourgeois, [REDACTED]

(59) L'ILR souhaite clarifier que l'outil ERT, mis à disposition des entreprises notifiées concernées, vise à vérifier la reproductibilité économique des produits phares de l'opérateur ayant une puissance significative sur les marchés (PSM), sur lesquels une obligation de reproductibilité économique est imposée à savoir les produits basés sur les offres de gros des marchés 3a/2014 et 3b/2014. Par conséquent, les services de téléphonie fixe sont à exclure obligatoirement. Toutefois, l'ILR tient à préciser qu'il est nécessaire de prendre en compte les plans d'affaires des opérateurs alternatifs, qui souhaitent concurrencer l'opérateur PSM.

(60) **De ce fait et compte tenu de l'évolution sur le marché avec notamment une demande de la voix sur large bande en hausse, l'ILR juge approprié d'exclure les données relatives au service de téléphonie fixe de l'ERT. L'Institut juge opportun de clarifier l'article 17 du projet de règlement à cet égard.**

(61) **L'article 17.(1) est donc modifié comme suit: (1) Les revenus provenant de produits de détails inclus dans une offre groupée qui ne sont pas basés sur des produits de gros régulés des marchés 3a/2014 et 3b/2014 (p.ex. : télévision, téléphonie, ...) n'entrent pas dans l'essai de reproductibilité économique.**

(62) **L'Institut propose de rajouter au paragraphe 6.2. du document de motivation : «ILR will no longer consider voice as a separate service within the ERT context but will consider it like an additional application. »**

(63) **De même, l'Institut propose de supprimer le paragraphe 10.3. : « ~~Depending on the business model (net), revenues from telephony services (e.g. call termination, valueadded services) need to be considered as part of the relevant revenues, if the telephony services are integral part of the flagship products (if no opt out is possible).~~ »**

11. Niveau d'efficacité de l'opérateur testé

(64) Selon POST, l'application des deux critères d'efficacité « opérateur efficace semblable » (SEO) et « opérateur aussi efficace » (EEO) constitue « une mesure fortement disproportionnée » (paragraphe 95 de la contribution de POST). [REDACTED]

- (66) L'opérateur alternatif Tango détaille, dans sa contribution, une proposition alternative à la méthode de calcul mise en consultation. Tango considère que l'ILR, en qualité de régulateur sectoriel, devrait suivre une approche « opérateur raisonnablement efficace » (REO), « coûts totalement ventilés » (FAC), et retenir une analyse « produits par produits ».
- (67) Afin de déterminer le niveau d'efficacité d'un opérateur de référence, Tango suggère d'adopter la méthode « REO », tenant compte des coûts des opérateurs alternatifs dans une optique de promouvoir la concurrence. Tango note également que la fourniture d'informations pour établir une approche « EEO » voire « SEO » s'appuie nécessairement sur les outputs audités des systèmes de comptabilisation des coûts. Tango note cependant que la séparation comptable n'est pas une garantie de l'absence d'abus.
- (68) Compte tenu des spécificités du marché au Luxembourg, l'ILR considère que la méthode la plus appropriée pour identifier les effets de ciseaux tarifaires et de promouvoir la concurrence est l'approche « SEO » qui conceptuellement correspond à un test « REO » mais évite les problématiques de collecte de données en se basant sur un opérateur efficace hypothétique. L'Institut rappelle, qu'avec cette approche « SEO », les coûts en aval introduits par l'opérateur PSM dans l'outil de calcul sont adaptés proportionnellement pour prendre en compte ses économies d'échelle et de gamme. Les coûts en résultant sont par la suite augmentés des coûts spécifiques qui ne sont pas supportés par l'opérateur PSM, mais qui le sont par les bénéficiaires d'accès.
- (69) *L'Institut ne propose pas de modification du projet de règlement concernant le niveau d'efficacité de l'opérateur testé.***
- (70) Dans l'approche « SEO », l'ILR propose de retenir une part de marché de 15% dans le modèle. Dans sa contribution, Tango propose de préciser que la part de marché de 15% soit un objectif de long terme afin de tenir compte de la phase de lancement d'une nouvelle offre. L'ILR précise que les opérateurs alternatifs les plus significatifs détiennent une part de marché comprise en 10 et 15%.
- (71) *L'Institut ne propose pas de modification de l'article 22 du projet de règlement concernant le critère de la part de marché dans le modèle.***
- (72) *En revanche, l'Institut simplifie le 1^{er} paragraphe de l'article 22 en remplaçant « (similarly efficient operator) » par « tel que défini à l'article 1 paragraphe 13 du présent règlement »***
- (73) L'ILR souhaite préciser qu'un test reposant sur le critère « EEO » fournit des informations complémentaires à un test se fondant sur le critère « SEO », puisque les données sont majoritairement issues de la comptabilité auditée de l'opérateur PSM, tandis que, pour un test « SEO », des estimations sont utilisées pour certains paramètres.

- (75) *Au vu de ce qui précède, l'ILR modifie l'article 23 du projet de règlement. Les paragraphes 5.11 et 12.12 du document de motivation sont également adaptés sur ce point.***

12. Période pertinente

- (76) Tango considère que l'approche « steady state » ne prend pas en compte les courbes d'apprentissage et les phases de lancement des offres et propose d'utiliser la valeur actualisée nette (VAN) ou la durée de vie du client.

- (77) L'ILR rappelle que l'approche « steady state » présente également les avantages de l'approche « discounted cash flow ».
- (78) Tango propose par ailleurs de retenir les approches financières utilisées dans les projets d'investissement, à savoir la VAN calculée sur plusieurs années ou encore la durée de vie du client en considérant que les revenus et coûts variables unitaires par client sont constants dans le temps. Tango reconnaît que la VAN présente des difficultés pratiques et d'interprétation.
- (79) L'ILR propose dans son projet de règlement que les coûts d'investissement soient affectés selon leur durée de vie économique et que les coûts non-récurrents soient affectés selon la durée de vie client. L'affectation des coûts est effectuée en application du principe de l'actualisation. Le taux d'actualisation utilisé correspond au coût moyen pondéré du capital (WACC), fixé et pré-rempli dans l'outil de calcul par l'Institut.
- (80) *L'Institut ne propose pas de modification du projet de règlement quant au critère de temporalité à prendre en compte dans les calculs de reproductibilité économique.***

13. Coûts en aval

- (81) Dans sa contribution, POST met en question le double emploi des investissements indirects. En d'autres termes, POST est d'avis que la création de la position « investissements indirects » dans l'ERT n'est pas requise, comme ces derniers font, selon eux, déjà partie des coûts d'exploitation (OPEX).

- [REDACTED]
- (83) L'ILR souhaite préciser que les coûts d'exploitation (« operating and maintenance costs ») considérés dans l'ERT correspondent principalement à la maintenance du réseau de l'opérateur, tandis que la position « investissements indirects » concerne les coûts des éléments qui ne sont pas directement liés au réseau tels que :

- « Motor Vehicles »,
- « Office Equipment »,
- « Workshop Equipment »,
- « IT Network Support Equipment »,
- « IP Network Management Equipment »,
- « Land and Buildings ».

- (84) Ces coûts sont déterminés dans l'outil ERT en fonction d'une majoration sur les coûts des opérations de détails.

- (85) L'ILR note que les investissements indirects ont, de manière générale, déjà fait partie des calculs ERT se fondant sur les principes actuellement en vigueur. La documentation actuellement sous revue est claire en spécifiant que les investissements indirects sont représentés dans l'outil de calcul ERT en tant que marges sur les investissements directs.

(86) *Au vu de ce qui précède, l'ILR considère qu'il n'existe pas de double comptage des investissements indirects.*

(87) Eltrona suggère des modifications de la méthodologie utilisée pour l'application du test de ciseau tarifaire telle que l'introduction de la notion de coûts d'investissement historique. Le câblo-opérateur souhaite obtenir davantage de précisions sur les définitions des coûts comptables. L'Institut précise, dans son projet de règlement, que les coûts comptables à prendre en compte pour le calcul du test de répliquabilité sont les coûts des intrants de gros pertinents, les coûts en aval, et les coûts réglementaires.

(88) Par ailleurs, des clarifications quant à la détermination des coûts réglementaires administratifs ont été sollicitées par POST.

(89) À ce sujet, l'ILR souhaite clarifier que les coûts réglementaires administratifs correspondent à un pourcentage des revenus générés par les produits phares respectifs qui sera ajouté aux coûts en tant que valeur absolue.

(90) L'ILR tient à préciser que, pour un test suivant le critère « EEO », les données sont considérées en termes absolus provenant de la comptabilité de l'opérateur PSM. Dans ce contexte, il n'y a donc pas lieu d'utiliser une majoration (« mark-up ») des coûts.

(91) *Par conséquent, l'article 23 du projet de règlement est modifié comme suit :*

(92) *« (1) ~~Sur demande de l'Institut~~, [L]opérateur PSM effectue également un essai de reproductibilité économique en application du critère de l'opérateur aussi efficace (« EEO »).*

(93) *(2) Les coûts en aval introduits par l'opérateur PSM doivent provenir de la comptabilité auditée de l'opérateur PSM. Les coûts doivent respecter le critère de l'EEO. »*

(94) *Le document de motivation est également adapté de la manière suivante :*

- Le paragraphe 12.3 est complété pour clarifier la nature des investissements indirects et que ces derniers ne sont pas considérés dans les coûts d'exploitation (OPEX), tel que « Indirect investments are indirectly related to own network costs and/or specific network elements. They include costs related to investments for vehicles (field service) office equipment, IT network equipment, IT management equipment, buildings and workshop equipment. Indirect investments are represented in the ERT calculation tool as mark-ups on direct investment. The operating and maintenance costs mentioned under 12.2 do not include costs related to indirect investments in order to avoid double counting of the same cost.*
- Le paragraphe 12.8 dispose : « Retail costs can be represented category-by-category according to the categories mentioned in paragraph Error! Reference source not found. or by using a global mark-up on the sum of wholesale and network costs. Both methods have their pros and cons. The identification of retail costs category-by-category enables to show such costs according to their actual cost drivers. On the other hand, cost accounting systems may be limited to reveal each cost category separately. Furthermore, it may be easier and more reliable to benchmark retail costs on the basis of a broader cost category compared to individual cost items. In addition, a global mark-up approach better addresses the substitution effects between the different cost categories depending on the business strategies of various operators. In case of using a global mark-up, promotions and special discounts would not be part of the global retail mark-up but would be calculated separately by reducing list prices accordingly. In case of calculating the ERT on an EEO basis it is not appropriate to determine retail costs on the basis of the global mark-up. Instead retail cost should be determined item by item from the cost accounting system of the SMP operator.»*

- ***Le paragraphe 12.11 est modifié, tel que : « Regulatory costs are the fees that the operators pay to ILR, e.g. for the numbering. The regulatory administrative costs will be considered as a percentage of the relevant revenues. The regulatory administrative cost are determined by ILR year by year. The resulting percentage will be applied to the relevant revenues of the flagship product for which the ERT will be applied. The absolute amount resulting will then be treated as a relevant cost in the ERT calculation. »***
- ***Le paragraphe 12.14 est ajouté, tel que: « In case of calculating the ERT on an EEO basis common cost should not be calculated by using a uniform mark-up. Instead relevant costs should be determined item by item on the basis of the cost accounting system of the SMP operator. »***

14. Ciseau tarifaire

- (95) POST met en avant qu'il est essentiel d'analyser les effets sur le marché résultant d'un ciseau tarifaire.
- (96) L'ILR clarifie que l'opérateur PSM est tenu de modifier les tarifs des produits de gros régulés à la base des produits phares, lorsque l'ILR a conclu à l'existence de marges négatives à l'issue des tests ERT annuels. Par ailleurs, l'opérateur PSM est libre de modifier les tarifs de détail des produits phares.
- (97) ***L'ILR a apporté des clarifications au paragraphe 13.6 du document de motivation au sujet des procédures à appliquer lors de l'identification d'une compression des marges dans le cadre d'un ERT ex post annuel, tel que : «At 31st May of each calendar year, the SMP operator will have to prove to ILR that he has respected its obligation to set its wholesale and retail prices in a way that no margin squeeze occurs. Therefore, he is obliged to present an economic replicability test for all the wholesale and flagship products for which an economic replicability test has already been conducted (according to para 13.1. or 13.3.). This economic replicability test has to be conducted on actual costs, revenues and other parameters having occurred in the previous calendar year. All temporary pricing measures actually used and not foreseen in the economic replicability test conducted according to para 13.1 and 13.3 have to be included. The economic replicability calculation will take care of the relevant number of months of such measures. In case no new cost data is available, such an economic replicability test shall be conducted using the same data as used in the last test. In case this ERT reveals a margin squeeze, ILR will request the SMP operator to act according to paragraph 15.4. The ILR points out that the ERT is an ex ante measure whereas the competition authority is in charge for detailed ex post analysis. »***

15. Transparence

- (98) Suite à la proposition de l'ILR d'augmenter la transparence vis-à-vis des acteurs des marchés, des objections ont été formulées par POST quant à cette proposition et particulièrement quant à l'option prévue. [REDACTED]
- (99) Compte tenu des objections soulevées, l'ILR tient à informer que son approche portant sur la publication des résultats par l'opérateur PSM est revisitée. En effet, l'ILR prévoit que l'opérateur PSM est censé publier les résultats à l'issue de l'analyse des tests ERT menée par l'ILR en indiquant les produits phares anonymisés ainsi qu'un intervalle de marge par pallier de 5€ (p.ex. [0€ - 5€], [5€ - 10€]) et par pallier de 5% (p.ex. [0% - 5%], [5% - 10%], etc.).

(100) L'article 29 du projet de règlement au sujet de la publication des résultats a été modifié comme suit :

« (1) Après avoir vérifié les essais de reproductibilité soumis par l'opérateur PSM, l'Institut informe l'opérateur PSM sur les résultats de son analyse et lui demande de les publier, dans la partie réservée aux bénéficiaires d'accès sur son site internet. L'opérateur PSM tient le plus grand compte des commentaires émis par l'Institut.

(2) Cette publication comprend ~~l'intégralité des~~ les essais de reproductibilité économique effectués selon le critère du SEO, en indiquant les scénarios appliqués ainsi que les résultats des produits phares anonymisés sous forme d'un intervalle de marge par pallier de 5€, tel que [0€ - 5€] et [5€ - 10€] et par pallier de 5%, tel que [0% - 5%] et [5% - 10%]. ~~L'opérateur PSM tient le plus grand compte des commentaires émis par l'Institut.~~ ».

(101) Le chapitre correspondant du document de motivation a été modifié en conséquence. Le paragraphe 14.2 du document de motivation indique désormais l'option retenue par l'ILR concernant la publication des résultats par l'opérateur PSM. Le paragraphe 14.2 du document de motivation dispose donc : « ILR will publish the results of the ERT in the following way: The margins of anonymized flagship products (product 1, product 2, ...) will be revealed in 5% steps (0%-5%, 5%-10%, ...). These data will be published once the ILR has assessed and fixed the ERT provided by the SMP operator. »

(102) Le paragraphe 14.3 du document de motivation a été supprimé.