



INSTITUT LUXEMBOURGEOIS
DE RÉGULATION

ESSAI DE REPRODUCTIBILITÉ

**Modifications apportées au règlement ILR/T19/2 du 13 mars
2019 portant sur les conditions d'application et de mise en
œuvre de l'essai de reproductibilité économique**

Consultation publique européenne

Juin 2020



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

| | |
|---|----|
| 1. Introduction..... | 3 |
| 2. Procédure | 5 |
| 3. Produits phares pertinents..... | 6 |
| 4. Promotions | 9 |
| 5. Offre groupée | 16 |
| 6. Conséquences de la détection d'une marge négative | 17 |
| 7. Adaptations de l'outil ERT (Excel)..... | 19 |
| 8. Conclusions..... | 20 |
| 9. Annexe : version coordonnée du projet de règlement | 21 |

1. Introduction

- (1) À la suite d'une désignation d'un opérateur comme ayant une puissance significative sur le marché (ci-après « PSM ») à l'issue d'une analyse de marché, l'Institut est habilité à lui imposer des obligations réglementaires *ex ante* pour remédier à une situation non-concurrentielle.
- (2) Dans le cadre de ses analyses relatives aux marchés de la fourniture en gros d'accès local en position déterminée (M3a/2014) et de la fourniture en gros d'accès central en position déterminée pour produits de grande consommation (M3b/2014), l'Institut a introduit dès 2014 un encadrement tarifaire des offres de gros réglementées par un essai de reproductibilité économique (ci-après « ERT »).
- (3) Le règlement 14/179/ILR du 28 août 2014 a fixé pour la première fois les conditions d'application et de mise en œuvre de l'essai de reproductibilité économique sur le marché luxembourgeois.
- (4) Conformément à la recommandation 2013/466/UE du 11 septembre 2013 de la Commission¹, il « importe d'accorder aux opérateurs investissant dans les réseaux NGA une certaine souplesse afin qu'ils testent des niveaux de prix et mènent une politique tarifaire de pénétration appropriée »². La souplesse tarifaire prévoit donc la libre fixation des prix de gros et des prix de détail sous condition qu'un espace économique suffisant existe entre les deux prix.
- (5) L'essai de reproductibilité économique permet de déterminer si cet espace économique entre le prix d'un produit de détail pertinent et le prix d'un produit de gros réglementé couvre les coûts différentiels en aval et une proportion raisonnable des coûts communs. De cette manière, il est assuré qu'un opérateur alternatif puisse reproduire économiquement les produits de détail pertinents de l'opérateur PSM sur la base des produits de gros réglementés.
- (6) L'objectif principal d'un essai de reproductibilité économique est de préserver la concurrence lorsqu'une orientation vers les coûts n'est pas imposée. L'ERT est en effet utilisé pour assurer une non-discrimination entre l'opérateur historique et les opérateurs alternatifs permettant de prévenir l'exclusion du marché de concurrents potentiels. L'opérateur PSM doit offrir au niveau du gros, le même service aux opérateurs tiers qu'à sa propre branche de détail pour ne pas menacer la concurrence sur le marché de détail et assurer un espace économique suffisant. Promouvoir l'investissement est également un objectif de la mise en œuvre de la souplesse tarifaire accordée par un ERT.
- (7) En 2019, l'Institut a procédé à une refonte des principes de l'essai de reproductibilité économique et de ses modalités d'application. Les nouvelles dispositions, qui sont entrées en vigueur avec le règlement ILR/T19/2 du 13 mars 2019 (ci-après « règlement ERT ») forment la base de la vérification annuelle par l'Institut des essais de reproductibilité économique soumis par l'opérateur PSM, en l'occurrence POST, en vertu de l'article 9 dudit règlement. Le règlement ERT³ est disponible via le lien suivant [Règlement ILR/T19/2 du 13 mars 2019](#).

¹ Recommandation de la Commission du 11.9.2013 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

² Ibid, considérant 49

³ On peut noter que l'article 74 de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen ne modifie pas les dispositions en matière de test de reproductibilité économique.

- (8) Ce règlement ERT a abrogé le règlement 14/179/ILR du 28 août 2014.
- (9) Les nouveaux principes définis par le règlement ERT ont aussi servi de référentiels à l'opérateur désigné comme puissant POST pour la détermination des tarifs figurant dans les nouvelles offres de gros (publiées en décembre 2019). Ces nouveaux tarifs ont été analysés par l'Institut conformément à l'article 8 b) et l'article 28 du règlement ERT.
- (10) Cependant, l'Institut a constaté la nécessité de clarifier divers points dans le règlement ERT en vigueur, ainsi que dans les principes et méthodologies sous-jacents.
- (11) Ces ajustements et corrections doivent maintenant être intégrés dans le règlement ERT ainsi que dans le document « *principles and methodology of the margin squeeze testing approach (economic replicability test) in Luxembourg* » (ci-après « document ERT ») de manière à ce que les modifications souhaitées soient respectées lors des exercices futurs de vérifications de l'ERT menés par l'Institut.
- (12) Le présent document a été mis à jour à la suite de la consultation publique nationale, ouverte du 20 avril au 22 mai 2020. Les mises à jour peuvent être identifiées dans la version « track changes » du présent document. Les motivations pour les différentes mises à jour pourront être consultés dans la prise de position de l'ILR, publiée sur son site internet.

2. Procédure

- (14) Les propositions d'adaptation du règlement ERT et du document ERT sont décrites et motivées en fonction des divers sujets traités dans le présent document. Il est à noter que toutes les dispositions du règlement ERT et tous les points du document ERT qui ne sont pas mentionnés dans ce document, restent inchangés et continuent à être applicables dans leur mouture initiale. Les modifications proposées dans le présent document sont à considérer dans le contexte réglementaire actuel, non modifié pour le reste. L'Institut joint en annexe une version coordonnée et informelle du projet de règlement ERT et du document ERT incluant les différentes adaptations. Celle-ci n'a été élaborée qu'à des fins d'information et que pour faciliter la lecture du règlement ERT tel que l'Institut envisage de le modifier.
- (15) Pour davantage de lisibilité, les ajouts au règlement sont soulignés et les suppressions sont ~~barrées~~ dans le présent document et dans les projets de documents (le règlement ERT et le document ERT).
- (16) Dans le cadre de ce processus de modification, l'Institut a demandé, le 13 novembre 2019, un premier avis aux parties concernées par le biais d'une consultation informelle. L'Institut a reçu 3 réponses à cette consultation. L'Institut a tenu le plus grand compte des avis exprimés dans sa proposition de révision du règlement ERT et du document ERT décrite dans le présent document.
- (17) Suivant les articles 78 et 79 de la loi modifiée du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques, le présent document doit être soumis à une consultation nationale puis à une consultation internationale avant l'entrée en vigueur des modifications du règlement ERT.

3. Produits phares pertinents

- (18) Suivant le règlement ERT, la reproductibilité économique n'est à vérifier que pour les produits phares. Selon la définition actuelle des produits phares (article 3 du règlement ERT), les produits qui ne sont plus commercialisés par l'opérateur PSM peuvent faire partie de la liste des produits phares à considérer pour l'essai de reproductibilité économique. En effet, un produit commercialisé dans le passé, ayant rencontré un grand succès commercial peut avoir permis à l'opérateur PSM de lui constituer une base de clientèle importante.
- (19) Considérant que l'approche ERT adoptée par l'Institut doit être une approche prospective (comme énoncé dans le point 4.2 du document ERT), l'Institut considère qu'il n'est pas approprié de soumettre systématiquement des produits qui ne sont plus commercialisés à un ERT.
- (20) Pour disposer d'une offre attrayante, les opérateurs alternatifs vont, en effet, chercher à concurrencer les produits offerts actuellement par POST sur le marché et non pas ceux qui ne sont plus commercialisés.
- (21) POST, quant à lui est incité à proposer des offres de nouvelle génération (ci-après « NGA »), basées sur la technologie fibre à tous ses clients potentiels, mais aussi à ses clients existants, ayant souscrit à des « anciens » produits, afin de rentabiliser ses investissements dans le déploiement de la fibre optique et de pouvoir désactiver les « anciens » réseaux basés sur le cuivre.
- (22) En d'autres termes, la flexibilité tarifaire accordée à l'opérateur PSM sur les produits NGA devrait lui permettre de rendre les offres de détail basées sur cette technologie plus attractives que celles basées sur des produits règlementés, basés sur une technologie cuivre.
- (23) D'après l'Institut, le risque est minime que POST puisse fausser le jeu de la concurrence sur le marché avec des produits qui ne sont plus commercialisés. N'étant plus commercialisés, ces produits ne sont, en effet, plus attractifs sur le marché ni pour l'opérateur ni pour des futurs clients finaux.
- (24) Par ailleurs, étant donné que l'encadrement tarifaire et les technologies ont évolué au cours des 10 dernières années, il n'est pas pertinent de comparer les intrants à la base d'un produit de détail commercialisé il y a 10 ans, avec les intrants utilisés aujourd'hui.
- (25) Ainsi, il est proposé de ne plus considérer les produits de détail qui ne sont plus commercialisés, dans le cadre de l'ERT.
- (26) Il est à préciser que si l'opérateur PSM redémarre la commercialisation d'un produit phare dont la commercialisation avait été arrêtée, il est évident que celui-ci doit à nouveau être soumis à un test ERT.
- (27) Dans ce contexte, l'Institut rappelle qu'il existe un filet de sécurité qui donne le pouvoir à l'Institut de demander à l'opérateur PSM d'effectuer le test ERT pour les produits phares qui ne sont plus commercialisés (conformément à l'article 7 du règlement ERT).
- (28) L'adaptation proposée ne devrait pas fondamentalement impacter les résultats des tests ERT puisque l'évolution des dernières années montre que les produits de détail actuellement commercialisés ont tendance à gagner en importance par rapport aux produits qui ne sont plus commercialisés. La charge administrative pour l'opérateur PSM est cependant susceptible de diminuer, car il devra soumettre moins de produits à l'ERT.
- (29) L'Institut tient à préciser que les produits phares qui ne sont plus commercialisés ne devraient être exclus d'un essai de reproductibilité économique qu'après l'établissement de la liste des produits phares selon les critères émis par l'Institut. En pratique, l'opérateur PSM établit donc la liste de ses produits phares en y incluant les produits qui ne sont plus commercialisés. Ces derniers ne seront

toutefois pas soumis à un essai de reproductibilité économique. Cette précision permettra à l'Institut d'avoir une vue complète sur la liste des produits phares et le chiffre d'affaires de l'opérateur PSM.

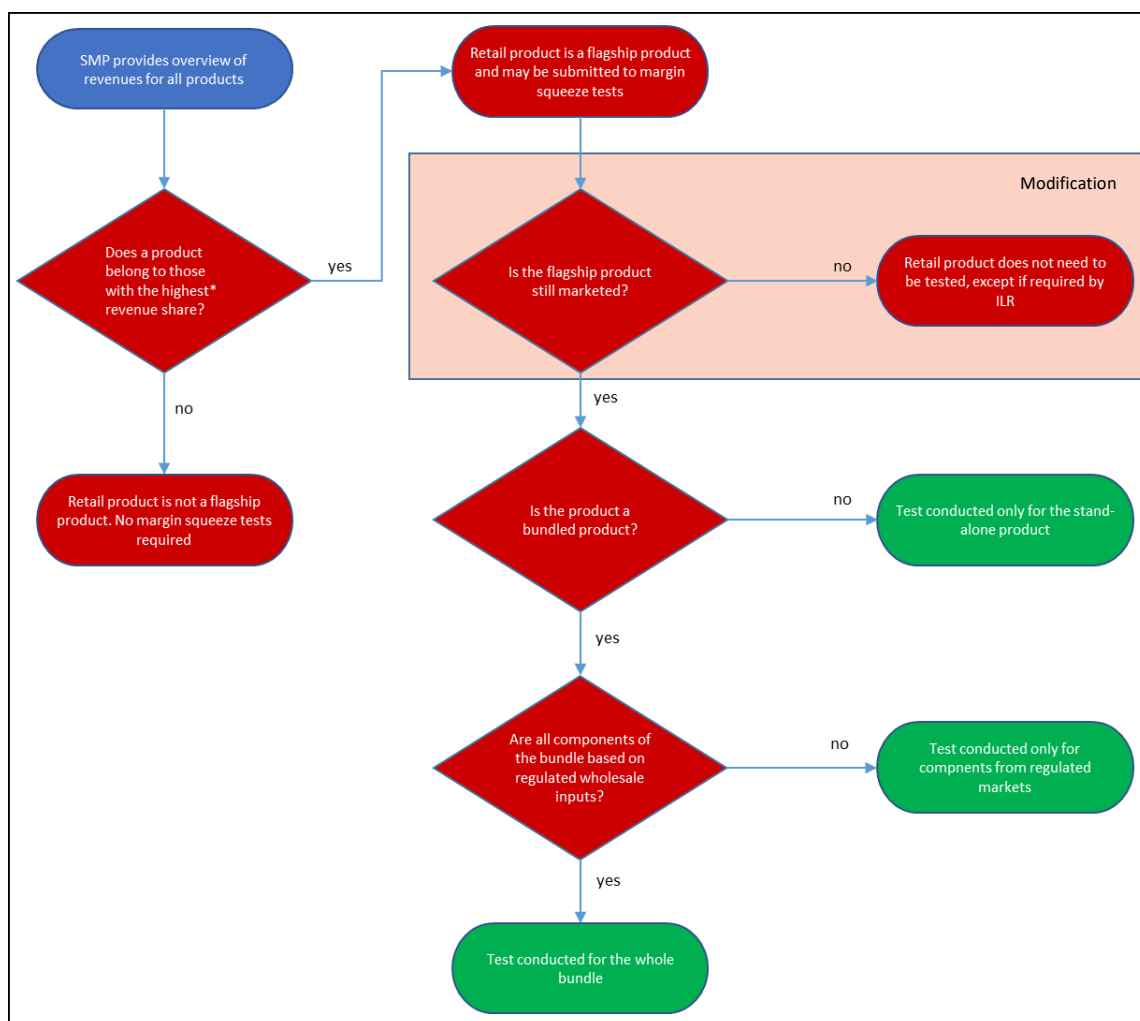
(30) En conclusion, l'Institut propose de changer le point 4.6 du document ERT comme suit :

(31) 4.6 ~~In case~~ *If a certain flagship product is no longer marketed but still used by customers, then this product will not systematically be submitted to an ERT. The SMP operator has to list and mark these products in the annual table of flagship products. At any moment, ILR can ask the SMP operator according to article 7 of the regulation, to submit such (a) no longer marketed product(s) to an ERT, treated further as a flagship product, as long as it meets the revenue requirements of a flagship product.*

(32) L'Institut modifie également le tableau du point 4.3. du document ERT comme suit:

| Product | Revenue share | Cumulated revenue share | Flagship product | <u>no longer commercialised</u> |
|--------------------------------------|---------------|-------------------------|------------------|---------------------------------|
| Bamboo M (Internet) | 35% | 35% | yes | |
| Bamboo S (Internet + TV + Tél. Fixe) | 24% | 59% | yes | |
| Integral LuxDSL Start + Analogique | 17% | 76% | yes | <u>x</u> |
| Integral LuxDSL Start + ISDN | 14% | 90% | yes | <u>x</u> |
| LuxDSL Start | 6% | 96% | no | <u>x</u> |
| Bamboo L (Internet + TV + Tél. Fixe) | 3% | 99% | no | |
| Integral LuxDSL Run + Analogique | 1% | 100% | no | <u>x</u> |

(33) Par conséquent, le schéma à l'annexe 17.1 du document ERT est modifié comme suit :



(34) Un deuxième alinéa est ajouté à l'article 3 du règlement ERT:

(35) « *Sans préjudice de l'article 7, lorsqu'un produit phare n'est plus commercialisé pendant la période de référence, il n'est plus soumis à l'essai de reproductibilité économique.* »

(36) À l'article 5 du règlement ERT, il est ajouté un paragraphe supplémentaire :

(37) « (3) *Les produits phares qui ne sont plus commercialisés sont à énumérer et à identifier clairement dans le tableau des produits phares.* »

(38) L'article 9 du règlement ERT est modifié comme suit :

(39) Au 31 mai de chaque année, l'opérateur PSM apporte à l'Institut - à l'aide d'un essai de reproductibilité économique portant sur tous ses produits phares listés conformément à l'article 5 *et à l'exception des produits qui ne sont plus commercialisés conformément à l'article 3* – la preuve qu'il a, pendant l'année qui précède, respecté son obligation d'assurer une reproductibilité économique pour ces produits.

4. Promotions

- (40) L'Institut a constaté que les acteurs du marché font de plus en plus appel à des promotions pour attirer des nouveaux clients ou pour faire migrer leurs clients actuels vers de nouveaux produits. Le fait d'offrir des promotions constitue un bon levier pour dynamiser le marché. Non seulement un client de l'opérateur PSM peut être attiré par une promotion d'un opérateur alternatif, mais un client de l'opérateur PSM sur un produit « cuivre » peut par exemple aussi être attiré vers un nouveau produit basé sur la fibre optique.
- (41) Ainsi, l'Institut salue l'apparition de plus en plus de promotions offertes par l'opérateur PSM ainsi que par les opérateurs alternatifs.
- (42) Le traitement des promotions et des rabais temporaires accordés aux clients finals nécessite une attention particulière dans l'essai de reproductibilité économique. En effet, les promotions et les rabais temporaires sont des éléments importants pour déterminer l'espace économique entre les prix de gros et les prix de détails.
- (43) Avec l'évaluation actuelle des promotions dans le contexte de l'ERT, l'opérateur PSM qui lance des promotions risque de générer un espace économique insuffisant sur ce produit phare. Ceci est notamment dû au calendrier d'analyse de l'ERT. Par exemple, si l'opérateur PSM venait à lancer une promotion d'une durée très courte entre le 1er Janvier et le 30 avril, celle-ci serait difficilement prise en compte dans l'analyse de l'ERT puisque la vérification annuelle de l'ERT est effectuée, conformément à l'article 9 du règlement ERT pour l'année complète.
- (44) Afin de ne pas hypothéquer l'utilisation des promotions qui peuvent être dans l'avantage du client final et susceptibles de dynamiser la concurrence sur le marché tout en garantissant la reproductibilité économique des produits (même promotionnés), l'Institut propose donc de clarifier cet aspect du règlement ERT.
- (45) À cette fin, l'Institut propose d'abord d'obliger l'opérateur PSM de lui fournir un test ERT des produits phares destinés à être promotionnés, et ce avant le lancement de la promotion. De cette façon, l'Institut pourra évaluer la conformité des promotions de manière ex-ante. En effet, et en ligne avec la recommandation 2013/466/UE du 11 septembre 2013 de la Commission, il est important de s'assurer que tout produit phare puisse être reproduit économiquement.
- (46) L'Institut estime justifié de demander à l'opérateur PSM de fournir l'essai de reproductibilité économique susmentionné deux mois avant le lancement de la promotion. Ce délai permettra à l'Institut de vérifier le test ERT et à l'opérateur PSM de mettre en place le cas échéant les mesures nécessaires pour adapter la promotion. Ce délai devrait aussi permettre à POST de réagir à une éventuelle non reproductibilité économique constatée par l'Institut comme énoncé ci-dessous voir para (53).
- (47) Le délai de préavis peut être abaissé à 1 mois si uniquement la variable « prix de détail » est modifiée par rapport au dernier fichier annuel envoyé au 31 mai. Cet allègement est justifié par le fait que le prix de détail a un effet direct sur la marge déterminée. Ainsi, l'Institut peut facilement apprécier l'effet du changement du prix de détail sur la répliquabilité sur base des chiffres non-modifiés de l'analyse de l'ERT précédente.
- (48) Dans la mesure où la procédure relative à l'ERT est couverte par le secret des affaires, l'Institut estime que l'opérateur PSM ne s'expose pas à un risque commercial en faisant parvenir à l'Institut un essai de reproductibilité économique avant le lancement de la promotion.
- (49) De plus, l'opérateur PSM reste libre de faire parvenir un test ERT à tout moment à l'Institut. En effet, il peut être utile pour l'opérateur PSM de vérifier, même lors de la phase de développement d'une

promotion, si la promotion prévue ne risque pas de faire apparaître une marge négative dans le cadre du test ERT.

- (50) Avant le lancement de la promotion, l'opérateur PSM devra appliquer la formule ci-après pour déterminer les revenus à prendre en compte pour l'ERT :

$$P_{Promo} = \frac{((P_i \cdot D_{Client}) - (R \cdot D_{Promo}))}{D_{Client}}$$

Avec :

P_{Promo} : le revenu, en €/mois htva, par client.

P_i : le prix initial, hors TVA en €/mois htva, du produit phare.

D_{Client} : la durée de vie (en mois) estimée du client sur ce produit phare.

R : le rabais, hors TVA en €/mois htva, de la promotion.

D_{Promo} : le nombre de mois⁴ pendant lesquels le client profite du rabais⁵.

- (51) Par exemple, si :

P_i : 60 €/mois htva

D_{Client} : 36 mois

R : 10 €/mois htva

D_{Promo} : 12 mois

Alors P_{Promo} sera de 56,67 €/mois htva.

- (52) Ce P_{Promo} servira comme base pour l'analyse de la reproductibilité économique de ce produit phare promotionné. Il faudra qu'il existe une marge entre le prix du produit de détail promotionné (i.e. P_{Promo}), y inclus tous les autres éléments de prix (comme par exemple les revenus non-récurrents), et le prix du produit de gros offert ou appliqué qui permet de couvrir les coûts différentiels en aval et une proportion raisonnable des coûts communs.

- (53) Si le test de reproductibilité économique ne démontre pas de marge positive entre le prix de détail promotionné et le prix du produit de gros, alors l'opérateur PSM aura le choix de procéder, conformément au paragraphe 15.4 du document ERT, aux modifications suivantes :

- une modification de l'offre de détail promotionnée prévue,
- une modification du prix de l'offre de gros des intrants pertinents ou
- une modification combinée des deux.

- (54) Vu qu'une promotion constitue une diminution temporaire du prix de détail, l'Institut estime justifié d'introduire une quatrième possibilité de modification. Si le test de reproductibilité économique qui accompagne une offre promotionnelle de l'opérateur PSM ne démontre pas de marge positive entre le prix de détail promotionné et le prix du produit de gros, alors l'opérateur PSM pourra aussi appliquer une diminution temporaire de l'offre de gros des intrants les plus pertinents. Cette diminution temporaire devra démontrer une marge positive du test ERT.

⁴ Si l'offre a une durée d'application inférieure à un mois, alors l'opérateur PSM devra proratiser la durée sur un mois.

⁵ Si le rabais se fait sous forme d'une réduction unique (ou d'un cadeau à la souscription par exemple) alors l'opérateur PSM devra utiliser $D_{Promo} = 1$

- (55) Afin d'être à pied d'égalité avec l'opérateur PSM, il est important que l'opérateur alternatif puisse profiter de cette baisse des prix des offres de gros aussi longtemps que l'opérateur PSM promotionne ses produits phares.
- (56) L'Institut tient aussi à préciser deux notions essentielles dans son analyse des promotions. Il convient de bien différencier entre la durée de commercialisation d'une promotion et la durée d'application de la promotion. L'Institut entend par la durée de commercialisation (= durée de validité de l'offre), la durée pendant laquelle une offre promotionnée est valable, c'est-à-dire pendant laquelle un client a la possibilité de souscrire à cette offre et de bénéficier de la promotion. En revanche, la durée d'application de la promotion correspond à la durée pendant laquelle un client, qui a souscrit à l'offre, profite des conditions (c.-à-d. du rabais) de la promotion.
- (57) L'affirmation au paragraphe (55) s'applique donc à la durée de commercialisation de l'offre. En pratique, si l'opérateur PSM commercialise une promotion pendant 3 mois et que cette promotion réduira le prix P_i pendant 12 mois, alors l'opérateur PSM devra appliquer la baisse des prix de gros sur les accès souscrits pendant la période de commercialisation de 3 mois. Les opérateurs alternatifs pourront donc aussi proposer des promotions, en se basant sur les accès vendus au niveau du gros, pendant la même période de commercialisation et selon les mêmes conditions que celles appliquées à la promotion proposée par l'opérateur PSM.
- (58) L'Institut est d'avis que la baisse des prix de gros décidée par l'opérateur PSM n'est pas soumise à la procédure prévue par le règlement 14/177/ILR du 28 août 2014 concernant les procédures à suivre par un opérateur identifié comme puissant sur le marché dans le cadre de l'obligation de publication d'une offre de référence. Cette exception est uniquement applicable si la diminution temporaire du prix de l'offre de gros (c'est-à-dire la durée d'application de la promotion) est d'une durée inférieure ou égale à 12 mois. Ainsi, l'Institut considère disproportionné d'obliger l'opérateur PSM à refaire une consultation de l'offre de référence lors d'une telle diminution du prix de gros. L'Institut est d'avis que le prix de gros ne change pas, mais qu'il est simplement promotionné pendant une certaine période.
- (59) L'Institut considère qu'il convient de fixer la limite pour cette exception à 12 mois au maximum. En effet, l'Institut n'a pas connaissance de promotions récentes d'une durée supérieure à un an et considère donc que cette limite de 12 mois correspond aux pratiques les plus courantes sur le marché luxembourgeois. Cette limite des 12 mois semble aussi cohérente avec le postulat de la durée de vie des clients appliqué par l'Institut. Celle-ci est actuellement fixée à 36 mois et donc une promotion de 12 mois correspondrait seulement à 1/3 de la durée de vie du client et l'opérateur aurait donc assez de temps pour « récupérer » son offre promotionnelle.
- (60) Si la promotion de l'opérateur PSM est supérieure à 12 mois, alors l'Institut estime nécessaire de lancer une consultation de l'offre de référence. En effet, à ce moment, les opérateurs alternatifs pourront établir des plans d'affaires de plus longue durée et par conséquent préparer de nouvelles offres de détail.
- (61) L'Institut tient aussi à préciser que la période de 12 mois doit être considérée comme une période de 12 mois au courant des 24 derniers mois. Ainsi, pour le cas où l'opérateur PSM déciderait de proposer la même promotion sur le marché de détail de façon discontinue, alors la règle du paragraphe (60) ci-dessus s'appliquera également.
- (62) Une diminution du prix de gros sera toujours favorable aux opérateurs alternatifs. Ainsi, si la promotion est inférieure ou égale à 12 mois, l'Institut considère qu'il est suffisant, d'avertir simplement les demandeurs d'accès sur le site réservé à ces derniers, un mois avant l'entrée en vigueur de la promotion envisagée.

- (63) En plus de la notification en amont d'une promotion (décrite sous (45)), l'opérateur PSM est obligé, conformément à l'article 9 du règlement ERT, d'apporter à l'Institut au 31 mai de chaque année, à l'aide d'un essai de reproductibilité économique portant sur tous ses produits phares (tels qu'envisagés par l'Institut suivant la section 3 du présent document), la preuve qu'il a, pendant l'année qui précède, respecté son obligation d'assurer la reproductibilité économique.
- (64) Dans le cadre de ce contrôle annuel, qui se base sur une analyse des revenus générés par l'opérateur PSM, l'effet des promotions sera pris en compte à travers la méthode de calcul préconisée à l'article 14 (2) du règlement ERT.
- (65) L'Institut considère justifié d'appliquer un contrôle annuel et un contrôle en amont des promotions dans le cadre de l'ERT, car l'objectif de ces deux contrôles est différent. Avant le lancement d'une promotion, l'Institut cherche à vérifier que même dans le cas d'une réduction temporaire du prix de détail, les opérateurs alternatifs restent compétitifs par rapport à l'opérateur PSM. Lors de la vérification annuelle, l'objectif de l'Institut est de vérifier que l'opérateur PSM a respecté ses obligations réglementaires lors de la période écoulée.
- (66) Au vue de ce qui précède, le document de motivation est modifié comme suit :
- (67) Un paragraphe supplémentaire est ajouté après le paragraphe 13.3. :
- (68) 13.4. The SMP operator has also to provide an ERT test each time a promotional offer on a flagship product is about to be launched. The SMP operator is required to provide the test 2 months before starting to sell the promotion offer.
- (69) À la suite du paragraphe 13.4. est ajouté un nouveau paragraphe 13.5. :
- "In case the only parameter affected by the promotional offer is the "retail price", then the SMP operator has to provide the test only 1 month in advance."
- (70) Les paragraphes suivants de cette section 13 sont ajustés dans leur numérotation.
- (71) Il est ajouté deux nouveaux paragraphes après le paragraphe 10.3. :
- (72) "10.4. Several types of promotions might be used by the SMP operator. For instance, a promotion might be offered to an already existing customer base through "direct mailing". Another type of promotion can be offered to all existing customers and potential new customers. This type of promotion is generally marketed much more broadly. The aforementioned analysis for promotional offers will be applicable for all kind of promotions because an alternative operator should be able to challenge and replicate these promotions."
- (73) 10.5. The relevant revenue, in case of a promotional offer will be calculated based on the following formula: with : $P_{promo} = \frac{((P_i \cdot D_{client}) - (R \cdot D_{promo}))}{D_{client}}$
- P_{promo} : Revenue (in €/month, excluding VAT) per client.
- P_i : Initial price (in €/month, excluding VAT) of the flagship product.
- D_{client} : Estimated customer lifetime (in months) on the flagship product.
- R : Promotional discount (in €/month, excluding VAT) of the offer.
- D_{promo} : Months whilst which the customer benefits from the promotional offer."
- (74) Il est ajouté un nouveau paragraphe après le paragraphe 15.4. :

15.5. If the ERT reveals a negative margin as a consequence of a promotional retail offer, then the SMP operator has in addition the possibility to apply an equivalent promotion on the relevant wholesale inputs. This means that an equivalent promotion (in terms of value and time) will be offered to all access seekers on the relevant wholesale product. If the promotional offer is applicable for a term of less than 12 months, then the SMP does not have to launch a new consultation procedure in respect of a new reference offer including this promotional wholesale discount. In this case, it will be sufficient to publish this offer one month in advance on the internet site available to access seekers. The discount will de facto apply on every new access sold throughout the period during which the promotion applies.

(75) À la suite du paragraphe 15.5. est ajouté un nouveau paragraphe 15.6. ayant la teneur suivante :

“ If the SMP operator decides to extend the promotional offer above the initially foreseen 12 months, then the SMP operator has to establish a new reference offer including this new discounted price. This is also applicable for any discontinued promotional offer. The above-mentioned 12 months period has to be calculated over a reference period of 24 months.”

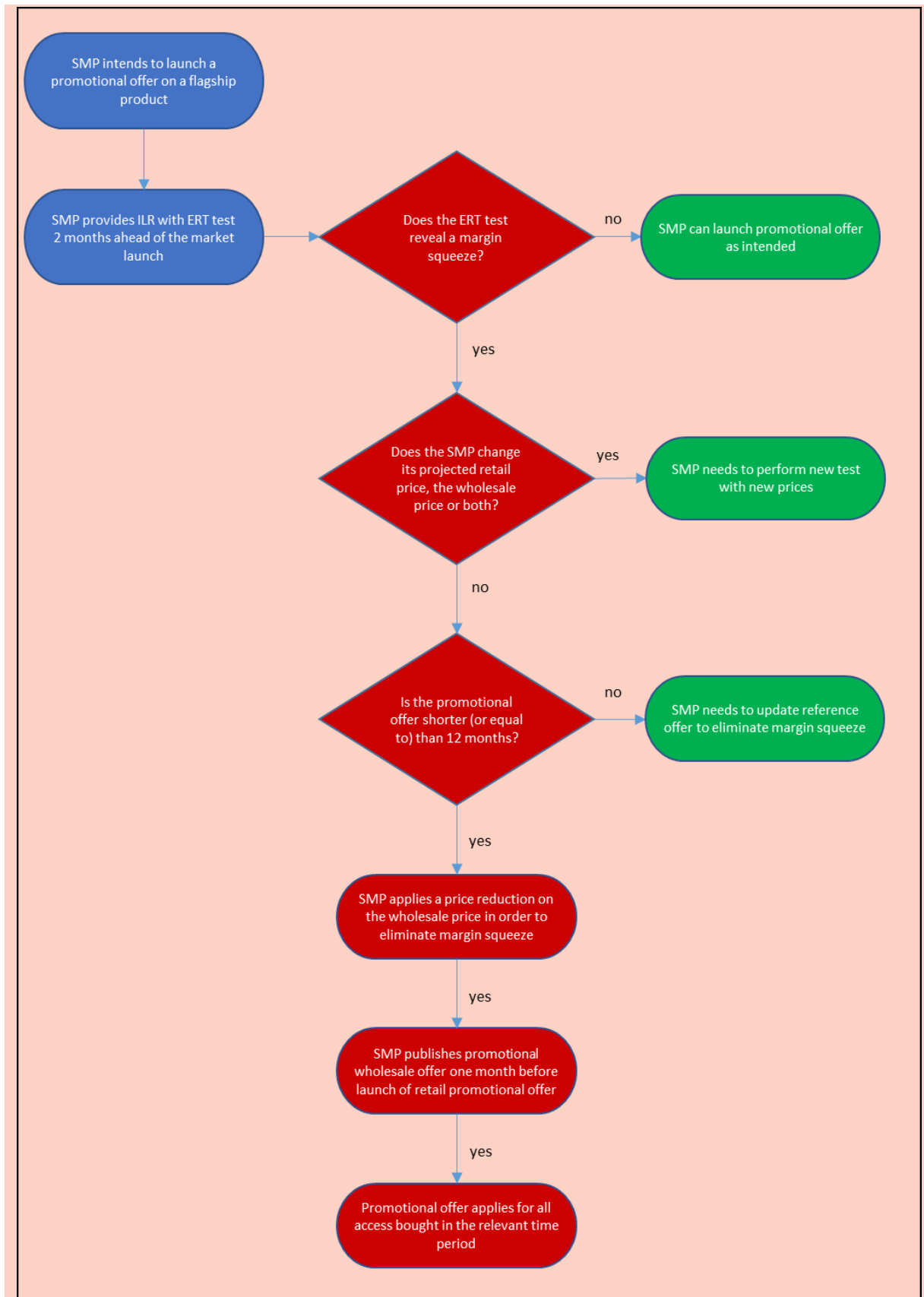
(76) Les paragraphes suivants de cette section 15 sont ajustés dans leur numérotation.

(77) Un nouveau point est ajouté au nouveau paragraphe 15.10.:

15.10. The triggers for the different tests are the following :

- When the SMP operator intends to introduce a new NGA related wholesale product;
- When the SMP operator intends to change the price of an NGA related wholesale product;
- When a retail product becomes a flagship product, according to the criteria defined in para. 4.1. and 4.5.;
- When the SMP operator intends to launch a promotional offer on a flagship product;
- Annual test on 31st May with data from the past year;
- When an economic replicability test reveals a margin squeeze;
- Upon complaints by competitors.

(78) Le schéma suivant est rajouté au nouveau paragraphe 13.4. :



(79) Ces changements sont transposés dans le règlement ERT de la façon suivante :

(80) À l'article 8, il est ajouté un point d):

(81) « d) toute promotion sur un produit phare deux mois avant son lancement. Ce délai de deux mois peut être raccourci à un mois à condition que l'offre promotionnelle porte exclusivement sur la variable « prix de détail ». »

(82) L'article 14 paragraphe (1) est modifié comme suit :

(83) « (1) Pour l'essai de reproductibilité économique effectué conformément à l'article 8 point a), b) et c) l'opérateur PSM se réfère aux prix de détail en vigueur ou prévus au moment de l'essai. Pour l'essai de reproductibilité économique effectué dans le cadre de l'article 8 point d), l'opérateur PSM devra déterminer le prix de détail à l'aide de la formule suivante : $P_{\text{Promo}} = \frac{(P_i \cdot D_{\text{Client}}) - (R \cdot D_{\text{Promo}})}{D_{\text{Client}}}$ avec :

P_{Promo} : le revenu, en €/mois htva, par client.

P_i : le prix initial, en €/mois htva, du produit phare.

D_{Client} : la durée de vie estimée (en mois) du client sur ce produit phare.

R : le rabais (en €/mois htva) de la promotion.

D_{Promo} : le nombre de mois pendant lesquelles le client profite du rabais.

(84) Il est ajouté un paragraphe (4) à l'article 28 :

(85) (4) En ce qui concerne les essais de reproductibilité économique effectués en application de l'article 8 d), l'opérateur PSM est, suite à la notification de la décision visée au paragraphe (1), libre d'introduire un nouveau projet d'offre de référence ou un projet d'offre de référence modifié conformément à l'article 8.

Pour les offres appliquant des conditions promotionnelles pendant une durée inférieure à 12 mois, l'opérateur PSM peut procéder à une diminution du prix de gros. Cette mesure n'est pas soumise à la procédure prévue par le règlement 14/177/ILR du 28 août 2014 concernant les procédures à suivre par un opérateur identifié comme puissant sur le marché dans le cadre de l'obligation de publication d'une offre de référence, à condition toutefois que la durée de la diminution du prix de gros coïncide avec la durée de la promotion du produit de détail. Dans ce cas, les opérateurs alternatifs sont informés, à travers le site internet réservé aux demandeurs d'accès, au moins un mois à l'avance par l'opérateur PSM de la diminution du prix de gros appliquée par ce dernier.

(86) De même il est ajouté un nouvel alinéa au même paragraphe comme suit :

(87) « Lorsque l'opérateur PSM décide d'appliquer des conditions promotionnelles sur une durée excédant 12 mois, il doit entamer la procédure prévue par le règlement 14/177/ILR et publier ainsi une nouvelle offre de référence. La durée de 12 mois est à considérer sur une période de référence de 24 mois. Cette disposition s'applique donc aussi aux offres promotionnelles commercialisées de façon discontinue. »

5. Offre groupée

- (88) Le traitement des offres groupées, plus particulièrement dans le cas où l'offre intègre le service de téléphonie, a fait l'objet d'une modification lors de la dernière adaptation de la réglementation relative à l'ERT. L'Institut avait proposé d'exclure tout service additionnel (dont la téléphonie) à partir du moment où ce service fait l'objet d'une option « opt-out ».
- (89) L'Institut a constaté que le document ERT n'était pas assez clair sur ce point.
- (90) L'Institut considère que la modification proposée ci-dessous clarifie la définition d'une offre groupée. À ce stade, aucune offre de l'opérateur PSM ne propose d'offre groupée fixe, sans opt-out, cependant l'Institut considère utile de prévoir ce cas.
- (91) L'Institut propose donc de modifier le point 6.2. du document ERT comme suit :
- (92) “6.2. Currently, the most relevant business model of alternative operators in Luxembourg is to provide broadband internet access. Alternative operators also provide voice telephony to their customers. Telephony is, however, no longer provided by most alternative operators as a separate product to end-users but as a broadband application. Technically, voice is provided as VoIP over the broadband access connection. From the pricing policy point of view, the internet access flat rate can but does not necessarily include a voice telephony service. ~~ILR will no longer consider voice as a separate service within the ERT context but will consider it like an additional application.~~ If the flagship product of the SMP operator includes an “opt-out” option for voice telephony services, then the voice service will not be considered as being part of the bundle (in terms of costs and revenues) for the purposes of the ERT test.”
- (93) L'Institut propose de modifier également l'article 17(1) du règlement ERT :
- (94) Art. 17. (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. Lorsque l'offre groupée prévoit une clause de retrait pour les services de téléphonie fixe, les revenus et les coûts relatifs à ces services ne sont pas pris en compte pour les besoins du test ERT.

6. Conséquences de la détection d'une marge négative

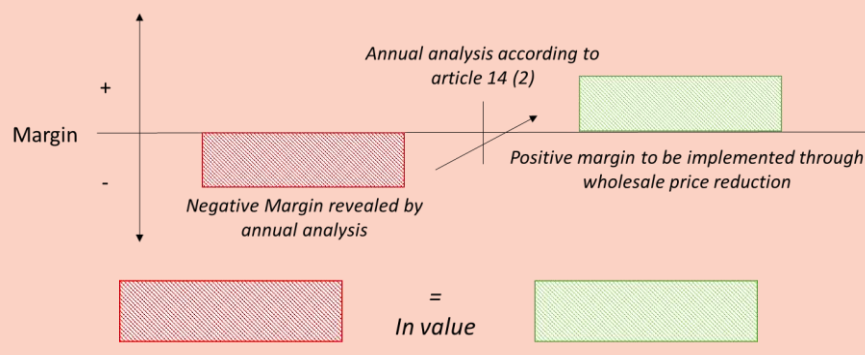
- (95) Lorsque les résultats définitifs de l'essai de reproductibilité économique indiquent que la marge entre le prix du produit de détail pertinent et le prix du produit de gros offert ou appliqué ne permet pas de couvrir les coûts différentiels en aval et une proportion raisonnable des coûts communs, la souplesse tarifaire accordée à l'opérateur PSM permet à celui-ci de redresser la situation par une augmentation de son prix de détail et/ou une réduction de son prix de gros. Ceci est valable pour les essais réalisés conformément aux points a) et b) de l'article 8 du règlement ERT et la procédure est couverte par les points (1) et (2) de l'article 28 du règlement ERT.
- (96) L'Institut a constaté que l'opérateur PSM n'a pas pleinement utilisé ces options.
- (97) L'Institut est d'avis qu'il est très peu réaliste que l'opérateur PSM fasse subir les conséquences d'une « marge ERT » négative par ses clients finaux (en augmentant le prix de détail).
- (98) De ce fait, l'Institut estime plus approprié d'obliger l'opérateur PSM d'appliquer ultérieurement, en cas d'une marge négative, des réductions nécessaires en valeur sur les intrants de gros les mieux adaptés pour permettre la reproduction du produit phare sous analyse.
- (99) L'Institut estime cette mesure nécessaire afin de compenser un espace économique insuffisant. Une marge négative constatée par l'Institut au moment de la vérification annuelle (31 mai) de l'ERT signifie que les prix des offres de gros n'ont pas permis d'établir un espace économique suffisant pendant la période écoulée. Pour permettre aux concurrents de l'opérateur PSM d'être sur un pied d'égalité, l'espace économique doit être créé au moyen d'une réduction du prix des intrants de gros.
- (100) Il est important de clarifier qu'uniquement les concurrents de l'opérateur PSM pourront bénéficier de cette diminution du prix des intrants de gros. La branche de détail de l'opérateur PSM ne profitera donc pas de celle-ci.
- (101) L'Institut est d'avis que cette mesure est en ligne avec le principe de non-discrimination, puisqu'elle permet justement de redresser une situation ayant fait apparaître une marge négative et donc une situation discriminante.
- (102) La valeur de la réduction du prix des intrants de gros sera déterminée en fonction du résultat du test ERT ayant indiqué cette marge négative. Le prix de l'intrant devra être diminué de façon à ce que la marge devienne égale à la valeur absolue de la marge déficitaire constatée lors de l'analyse ERT.
- (103) Par exemple, si lors de l'analyse des tests ERT du 31 mai de l'année N+1, l'Institut constate une marge déficitaire de 1,50 € par client et par mois, alors l'Institut obligera l'opérateur PSM de diminuer le prix de son intrant de gros de façon à ce que ce même test ERT donne une marge positive de 1,50 € par client et par mois. Ce nouveau prix de l'intrant de gros sera ensuite en vigueur pour la période du mois de juillet N+1 à juillet N+2 (en principe). Cette mesure vise à mettre les opérateurs alternatifs de nouveau sur un pied d'égalité avec l'opérateur PSM et à leur permettre de compenser ainsi une perte théorique subie.
- (104) L'Institut tient à préciser que les dates utilisées dans son exemple servent uniquement à titre d'illustration afin de bien clarifier le fonctionnement de cette mesure. Il est évident que la diminution du prix de gros sera d'application à partir du moment de l'entrée en vigueur de l'offre de référence modifiée.
- (105) Il est à noter que ce nouveau prix de gros sera évidemment applicable à tous les accès déjà vendus et ceux qui seront vendus pendant la période déterminée.
- (106) S'agissant d'une mesure qui devra être appliquée pendant une année, l'Institut estime qu'il est justifié, à des fins de transparence, d'obliger l'opérateur PSM à respecter la procédure prévue dans

le règlement 14/177/ILR du 28 août 2014 concernant les procédures à suivre par un opérateur identifié comme puissant sur le marché dans le cadre de l'obligation de publication d'une offre de référence.

(107) Cette mesure permet aux opérateurs de proposer des promotions intéressantes pendant cette période où les prix de gros sont réduits, puisque l'espace économique entre le prix de détail et le prix de gros redevient positif. Cette mesure est aussi en ligne avec le point (49) de la recommandation 2013/466/UE, car elle permet à l'opérateur PSM de tester de manière efficace des niveaux de prix pour stimuler la pénétration des offres large bande sans que les opérateurs alternatifs subissent un désavantage.

(108) Au vu de ce qui précède, l'Institut propose de modifier le nouveau paragraphe 15.7 (anciennement 15.5.) dans le document ERT comme suit:

(109) 15.7. In case the economic replicability test has been done according to para 13.3 or 13.6 and has revealed a margin squeeze, ~~ILR may oblige the SMP operator~~ *is required to introduce* a modified reference offer for the wholesale product for which the economic replicability test has been carried out. *This new reference offer will have to include the new wholesale price. This new wholesale price will be established in order to show a positive margin at the absolute value of the margin squeeze resulting from the ERT (see Figure 2 – Establishment of the value of the positive margin) for one year. This wholesale price change will have to be done through a new wholesale reference offer. In this case, the one year discount period will start when the wholesale reference offer will be effective.* Accordingly, a new test has to be conducted by the SMP operator on the basis of the actual retail and wholesale prices at that particular moment in time. Thereby, the parameters filled in by the SMP operator in the initial economic replicability test may help ILR to better evaluate the actual costing and revenue structure of the analysed wholesale and flagship product for the purpose of assessing the new ex ante test.



(110) Un paragraphe supplémentaire est encore ajouté après le nouveau paragraphe 15.7. (anc. 15.5.) du document ERT:

(111) *15.7. The SMP operator can still freely set its wholesale price, as long as it is under the maximum wholesale cap established by ILR (if a wholesale cap exists).*

(112) L'Institut propose de rajouter à l'article 28 du règlement ERT un paragraphe (5) :

(5) Si, au moment de la vérification des essais de reproductibilité économique, l'Institut détecte une marge négative pour un produit phare analysé, l'opérateur PSM devra appliquer une réduction des prix des intrants de gros les mieux adaptés à la fourniture des produits phares concernés pendant l'exercice suivant afin que la marge redevienne positive à hauteur de la valeur absolue de la marge négative constatée en amont. Cette réduction devra être documentée par l'opérateur PSM dans une offre de référence modifiée.

7. Adaptations de l'outil ERT (Excel)

- (113) L'Institut met à disposition de tous les acteurs du marché un outil de calcul qui inclut les hypothèses de l'ERT. L'Institut prévoit d'adapter cet outil en fonction des modifications proposées ci-avant. Cette nouvelle version 5.1. sera disponible sur demande auprès de l'Institut.
- (114) L'Institut précise également que chaque année, l'outil est adapté pour mettre à jour les produits phares soumis à un ERT.

8. Conclusions

- (115) Comme rappelé en introduction, l'ERT vise à améliorer le cadre réglementaire afin de promouvoir une concurrence effective, de développer le marché des réseaux et services de communications électroniques et d'encourager les investissements dans les réseaux NGA.

9. Annexe : version coordonnée du projet de règlement
