

**RÉSULTATS NON-CONFIDENTIELS DE LA CONSULTATION PUBLIQUE NATIONALE
DU 20 AVRIL 2020 AU 22 MAI 2020**

**CONCERNANT DES 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**

LUXEMBOURG, LE 19 JUIN 2020

SECTEUR COMMUNICATIONS ÉLECTRONIQUES

Le présent document clôture le processus de la consultation publique nationale du 20 avril 2020 au 22 avril 2020 concernant des 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.

En application de l'article 4(3) du 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, l'Institut tient à rappeler qu'il tient exclusivement compte des commentaires qu'il a reçus **durant la période de la consultation et qui se rapportent directement et uniquement au projet en question.**

Ainsi, tout commentaire reçu après ce délai, ou qui ne se rapporte pas strictement au projet soumis à une consultation publique ne saurait être pris en compte et ne fera donc **l'objet d'aucune publication** de la part de l'Institut.

L'Institut a reçu une contribution de la part de :

- Conseil de la Concurrence ;
- Fédération des opérateurs alternatifs du Luxembourg (« OPAL ») ;
- POST Luxembourg;
- Proximus Luxembourg S.A.

Le fait d'inclure ces commentaires dans ce document ne signifie nullement que l'Institut approuve ou désapprouve les opinions exprimées. L'Institut n'a pris en compte que les commentaires qui se rapportaient à l'étude en question. Les parties ne se rapportant pas directement au sujet spécifique soumis à consultation n'ont pas été publiées.

AVIS

Sujet	CP/T20/01 – Consultation publique nationale concernant des 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		
Validité, de :	20 avril 2020	A :	22 mai 2020
Marchés			
Règlement	Projet de règlement ILR/T20/xx du dd-mm-2020 portant modification du 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		
Auteur	OPAL		
Date	20/05/2020	Version	01.00
Statut	Final	Nombre de page(s)	8

Note

Les commentaires de l’OPAL portent sur l’analyse des documents suivants soumis à consultation :

- Document de motivation (réf. : ILRLU-1461723625-770)
- Description des principes et de la méthodologie utilisés (version avril 2020) (réf. : ILRLU-1461723625-771 & ILRLU-1461723625-774)
- Projet de règlement (réf. : ILRLU-1461723625-773)

1 Introduction

Le 21 mars 2017, la société Frontier economics a publié un rapport intitulé “REVIEW OF BROADBAND REGULATION IN LUXEMBOURG” sur base d’une demande faite par l’Institut Luxembourgeois de Régulation (ILR).

Dans ce rapport, il est noté à plusieurs endroits que l’outil d’essai de reproductibilité économique (ERT) manquait de clarté et que les opérateurs semblaient avoir une connaissance et une compréhension limitée de cet outil (cf. page 7 du rapport « *However, there appears to be limited understanding of the ERT.* »).

La société Frontier economics recommandait également à l’ILR de fournir plus d’explications aux opérateurs.

Rapport “REVIEW OF BROADBAND REGULATION IN LUXEMBOURG”

5.1 Structure and level of bitstream prices

Stakeholders expressed concern about the structure and level of bitstream prices (see Annex C for details). In particular, the charges for bitstream services are non-linear and based on traffic carried meaning that there could be very high charges reflecting usage at peak time. Stakeholders are concerned that this could make using bitstream unprofitable if the current levels of prices are maintained as peak demand increases over time. However, the regulatory requirement for POST to meet the ERT on a forward looking basis means that, in principle, this should not be an issue as the ERT would indicate if the charges are such that there is potential for margin squeeze. Our recommendation is therefore that the ILR provides greater clarity in this area to stakeholders.

5.1.3 Recommendations

As discussed above, the ERT has been designed to reflect the structure of bitstream pricing. This pricing structure is common and access seekers should be able to minimise the overcharge through traffic management (for example, throttling the usage of customers at peak times).⁴³ However, it could potentially introduce some uncertainty if demand is growing quickly and unpredictably. Therefore, forecasts of usage patterns should be updated regularly using data on peak hour usage.

Finally, we recommend that the ILR ensures that access seekers have a fuller understanding of how the ERT tool can be used so that they can identify if and when there is a need to revise the peak usage assumptions.

Bien que l’ILR ait fixé des réunions et mené des discussions sur le sujet de l’ERT avec les opérateurs et bien que les opérateurs comprennent le grand intérêt de l’ERT pour le marché “broadband” (fourniture d’accès en gros), il n’en demeure pas moins que cet exercice n’est toujours pas très facile à comprendre et à maîtriser pour les opérateurs alternatifs. En effet ceux-ci continuent à avoir du mal à mesurer pleinement tous les facteurs et à pouvoir renseigner l’ensemble des paramètres de l’outil (Fichier Excel ERT). Ceci est d’autant plus frustrant que les membres de l’OPAL sont d’avis que leur participation est primordiale pour que l’ILR dispose de tous les points de vue des acteurs du marché et pas seulement de celui de POST Telecom. Les membres de l’OPAL souhaitent que les efforts d’échange et d’explication de l’ILR puissent être poursuivis.

Par ailleurs, l’OPAL se demande comment certains éléments de l’outil (comme le « unbundling ») peuvent être renseignés par POST Telecom qui ne l’utilise pas pour construire son offre finale de détail. L’OPAL fait

ensuite observer que certains des paramètres de l'outil sont difficiles, voire impossibles à renseigner par les opérateurs alternatifs.

En tout état de cause, il est pour le moins essentiel d'assurer le développement d'une concurrence effective pour l'ensemble du marché des Télécoms au Luxembourg et en particulier pour les marchés 3a/2014 (fourniture en gros d'accès local en position déterminée) et 3b/2014 (fourniture en gros d'accès central en position déterminée pour produits de grande consommation). Ce qui devrait être garanti par l'encadrement tarifaire des offres de gros réglementées par l'ERT.

Les membres de l'OPAL ont donc étudié avec attention les nouveaux documents soumis en consultation et plus particulièrement le document de motivation par l'ILR.

Paragraphes (9) et (10) du document ILRLU-1461723625-770

- (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.

L'OPAL s'inquiète de lire ce paragraphe (10) et la volonté de l'ILR de « clarifier divers points ». Ce besoin de clarification suggère que les tarifs contenus dans les offres de référence actuelles ne répondraient pas aux exigences d'un ERT irréprochable. Les membres de l'OPAL souhaitent donc disposer de plus amples informations à ce propos.

2 Commentaires

Produits phare pertinents

Paragraphes (18), (26) et (28) du document ILRLU-1461723625-770

- (18) 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.
- (26) 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'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.

Les membres de l'OPAL comprennent la démarche et l'intention de l'ILR de se concentrer sur les nouveaux produits commercialisés. Cependant ils jugent tout de même opportun que les « anciens » produits phare soient toujours listés comme produits phare pertinents (§ (28)) et que l'ILR se réserve le droit de demander dans certains cas un nouveau test ERT.

En effet, comme l'indique très clairement l'ILR, « *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.* » (§ (17)). Et bien que l'ILR juge minime que des produits qui ne sont plus commercialisés influencent « *le jeu de la concurrence* » (§ (22)), il n'en reste pas moins que certains des produits commercialisés par les opérateurs alternatifs sont encore des concurrents de ces « anciens » produits. Il n'est donc pas impossible que ces « anciens » produits aient toujours un impact sur l'état concurrentiel du marché "broadband", sans compter que ces « anciens » produits continuent de représenter une part importante du portefeuille « retail » de POST Telecom. Il est ainsi essentiel de continuer à surveiller ces produits.

Enfin, l'OPAL tient à signaler à l'IRL que sauf erreur de sa part, la modification indiquée dans le paragraphe (38) du document ILRLU-1461723625-770 n'est pas reprise dans l'article 9 du projet de règlement.

Promotions

La tendance actuelle pour le marché en B2C est fortement orientée « promotions ». Les membres de l'OPAL apprécient donc l'ajout de cette nouvelle section dans le règlement 'ERT' proposé par l'ILR afin de refléter au mieux la réalité du marché.

Prolongation des promotions

Paragraphe (51), (52) et (54) du document ILRLU-1461723625-770

- (51) 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.
- (52) 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.

- (54) 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.

Dans le cas où le test ERT de la promotion proposée par l'opérateur PSM ne démontre pas une marge positive et que l'opérateur PSM choisit la nouvelle option proposée par l'ILR, à savoir une diminution temporaire de l'offre de gros des intrants, plusieurs points sont à éclaircir.

Paragraphe (53) du document ILRLU-1461723625-770

- (53) 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.

Dans le cas où l'opérateur PSM décide d'une prolongation de la durée initiale de commercialisation, les membres de l'OPAL demandent qu'il soit explicitement indiqué que la baisse des prix des offres de gros pour les opérateurs alternatifs est automatiquement prolongée d'autant.

Ainsi, l'OPAL propose de changer le texte de la manière suivante :

« [...] aussi longtemps que l'opérateur PSM promotionne ses produits phares, et y inclus le cas de prolongation d'une promotion »

Paragraphe (56) du document ILRLU-1461723625-770

- (56) 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.

L'ILR indique que la publication d'une nouvelle offre de référence ne sera pas nécessaire si la durée d'application de la promotion est inférieure ou égale à 12 mois, ce que l'OPAL salue. Cela va dans le bon sens de plus de simplicité et d'agilité.

Cependant si l'opérateur PSM décide de prolonger sa promotion et qu'ainsi la durée d'application cumulée dépasse les 12 mois, les membres de l'OPAL désirent savoir si une nouvelle offre de référence sera nécessaire avec un cycle de consultation.

À tout le moins, les membres de l'OPAL sont toutefois d'avis qu'une promotion ne peut en aucun cas excéder 12 mois, sans que l'essence même de ce que doit être une promotion soit bafouée.

Si POST prolonge la durée d'application d'une promotion, c'est en quelque sorte un signe indéniable que POST peut faire une offre permanente avec des prix moins élevés.

Communication

Paragraphe (59) du document ILRLU-1461723625-770

- (59) 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.

Plus qu'une communication, les membres de l'OPAL insistent pour qu'une notification soit envoyée par e-mail aux opérateurs ayant souscrit à l'offre de référence qui verra diminuer ses tarifs de gros.

De plus, l'ILR demande simplement que l'opérateur informe de la promotion, mais sans préciser les informations que le PSM doit donner. L'OPAL demande que cette notification envoyée aux opérateurs au moins un mois avant la promotion comprenne les informations suivantes : la période de la promotion, le nom du produit concerné, l'ancien prix et le nouveau prix, ou le montant de la remise en euros (pas en pourcentage).

Offres groupées

Les membres de l'OPAL sont d'accord avec la clarification apportée par l'ILR sur la définition d'une offre groupée.

Détection d'une marge négative

Paragraphes (90) et (91) du document ILRLU-1461723625-770

- (90) 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.
- (91) 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.

Dans le cas où l'exercice ERT démontre une marge négative sur un produit phare, comme l'ILR, les membres de l'OPAL jugent qu'évidemment une mesure compensatoire doit être mise en place. Cependant la mesure proposée par l'ILR n'est pas suffisante pour compenser les pertes des opérateurs alternatifs.

En effet, la mesure suggérée par l'ILR n'est ni rétroactive ni suffisamment pénalisante pour l'opérateur PSM qui pendant 1 an a pu prendre des parts de marché considérables aux opérateurs alternatifs.

Les membres de l'OPAL demandent donc :

- La mise en place d'une rétroactivité afin de compenser la facturation supplémentaire effectuée pendant l'année précédant le test ERT. Cette mesure ne remplacerait bien évidemment les parts de marché non acquises par les opérateurs alternatifs
- L'introduction d'une autre pénalité plus dissuasive afin que l'opérateur PSM ne puisse pas prendre de façon détournée des parts de marché à l'insu des opérateurs alternatifs. Ainsi les membres de l'OPAL suggèrent une pénalité qui serait égale à la marge négative constatée multipliée par le nombre de mois pendant lesquels l'opérateur alternatif a été lésé (en l'occurrence 12 mois) et multiplié également par sa part de marché au début de l'année N-1 ou à la fin de l'année N-1, dépendant de laquelle est la plus élevée.

Paragraphe (97) du document ILRLU-1461723625-770

- (97) 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.

Dans ce cas, les membres de l'OPAL trouvent la publication d'une offre de référence inutile en raison de la lourdeur administrative engendrée par une telle démarche. Ceci d'autant plus que l'ILR ne considère pas nécessaire la publication d'une offre de référence dans le cas d'une diminution temporaire de l'offre de gros des intrants pour une promotion dont la durée d'application est inférieure ou égale à 12 mois (cf. commentaire par rapport au paragraphe (56)).

Outil ERT

Paragraphes (104) et (105) du document ILRLU-1461723625-770

- (104) 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.
- (105) L'Institut précise également que chaque année, l'outil est adapté pour mettre à jour les produits phares soumis à un ERT.

Les membres de l'OPAL félicitent l'ILR pour le travail constant de mise à jour de l'outil ERT ainsi que des réunions d'information organisées avec les opérateurs afin de leur expliquer l'utilisation et les nouveautés apportées.

Cependant ils s'interrogent sur leur participation efficace à cet exercice qui reste très délicat et pas toujours aisé à maîtriser comme indiqué en introduction de ce document.

En effet, 2 opérateurs alternatifs se sont prêtés au jeu et ont réalisé l'exercice ERT avec leurs propres produits. En plus du temps considérable mobilisé pour faire ceci, un investissement financier non négligeable a été nécessaire afin d'avoir recours aux services de consultants à la pointe dans ce domaine.

Or, l'OPAL constate que les remarques remontées par ces opérateurs à l'ILR n'ont pas toujours été suivies d'effets tangibles ou du moins visibles pour eux. Les opérateurs en question n'ont jamais eu de retours écrits formels de la part de l'ILR indiquant que leurs commentaires avaient été étudiés ni justifiant pourquoi leurs conclusions étaient le cas échéant rejetées par l'ILR ou jugées non pertinentes.

Ainsi les membres de l'OPAL entendent que l'ILR puisse leur donner une certaine garantie et/ou une clarification sur la prise en considération de leurs remarques et de leurs inputs.

L'OPAL souhaite que l'ILR continue son engagement de davantage de transparence. L'OPAL sollicite l'avancée suivant laquelle l'ILR prenne position par écrit et communique à chaque opérateur ses conclusions après soumission des résultats de l'outil ERT par celui-ci, et non plus uniquement de façon orale et informelle lors des réunions de présentations de l'outil et de résultats par l'opérateur.

3 Conclusion

L'OPAL approuve l'ajout sur les promotions même si des points sont encore à éclaircir.

L'OPAL renouvelle sa demande de plus de transparence concernant la prise en considération des apports des opérateurs alternatifs au sujet de l'outil ERT.

Il est aussi primordial que les différentes hypothèses sur lesquelles les opérateurs alternatifs se fondent soient plus cohérentes avec la réalité du marché et prennent en compte l'évolution de certains tarifs de gros.



Institut Luxembourgeois de
Régulation
Monsieur Luc Tapella
17, rue du Fossé
L-2922 Luxembourg

Dossier traité par :
Compliance Telecom & Courrier

Luxembourg, le 22 mai 2020

Objet : Contribution POST à la consultation publique nationale du 20 avril au 22 mai 2020 concernant des 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

1. Contexte

En date du 20 avril 2020, l'ILR a lancé une consultation publique nationale concernant des 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. Par la présente, POST souhaite soumettre ses observations sur les modifications prévues et tient à remercier l'ILR pour l'opportunité qui lui est offerte de pouvoir partager ses points de vue et les suggestions.

La présente contribution de POST reprend la même structure que l'ILR a choisie pour son document de motivation.

2. Les observations de POST

2.1. Produits phares pertinents

L'ILR envisage de ne plus imposer un test ERT systématique pour les produits phares qui ne sont plus activement commercialisés. Ainsi, le test ERT à soumettre au 31 mai de chaque année porterait exclusivement sur les produits phares que POST Telecom propose actuellement à ses clients. Les tests sur les anciennes offres d'accès Internet encore utilisées par les clients mais qui ne sont plus proposées aux nouveaux clients seraient à fournir sur demande expresse de l'ILR.

POST est favorable à cette modification et n'a pas de commentaire particulier concernant cette approche. POST souhaite néanmoins demander à l'ILR de bien vouloir préciser la date

qui devrait être prise en compte pour déterminer si un produit doit être soumis à un test ERT au 31 mai. En effet, l'arrêt de la commercialisation d'un produit défini comme produit phare sur base du chiffre d'affaires généré au cours de l'année précédente peut avoir lieu entre le 1^{er} janvier et le 31 mai. Ainsi, au moment du test, le produit n'est plus commercialisé et ne rentrerait donc plus dans le champ d'application des tests ERT systématiques.

En outre, POST souhaiterait savoir si une demande de test ERT sur les anciens produits phares sera publique et si les résultats des tests ERT seront également à publier (p. ex. sous une forme similaire que celle pour les produits phares pertinents).

2.2. Promotions

Le nouveau règlement prévoit que les promotions sur un produit phare de POST Telecom soient soumises à une validation ex ante par l'ILR via un test de répliquabilité économique. A cette fin, il est prévu que POST soumette deux mois avant le lancement commercial un test ERT reprenant toutes les modalités de la promotion future.

Au cas où le test s'avèrerait négatif, le règlement prévoit, outre des remèdes déjà actuellement possibles (i.e. modifications du prix retail et/ou prix de gros), la possibilité que POST applique une diminution du prix de gros sur les intrants de gros les plus pertinents pendant la durée de commercialisation de la promotion. Ainsi, l'ILR propose l'application de la remise que POST Telecom souhaite proposer au niveau retail sur les prix des intrants de gros.

En cas d'application d'une remise sur les prix de gros de POST Technologies, le nouveau règlement prévoit une exemption de mener une consultation publique portant sur ces nouvelles conditions tarifaires de gros si la durée de commercialisation de la promotion est inférieure à 12 mois. Au cas contraire, la remise étant *de facto* à considérer comme une remise permanente, une consultation du marché est obligatoire.

Par rapport à cette modification, POST souhaite faire part des observations suivantes:

- Durée de préavis

En premier lieu, POST souhaite mentionner que la modification actuellement prévue (deux mois de préavis) représente une lourde intervention dans l'activité de POST Telecom puisqu'elle réduit de manière substantielle sa capacité de réaction face à des campagnes promotionnelles de ses concurrents sur un marché très concurrentiel. Si POST était obligée de soumettre chacune de ses promotions à venir à une validation ex ante par l'ILR au moins deux mois avant le lancement commercial, sa compétitivité serait alors fortement réduite.

- Champs d'application de la mesure

En pratique, il existe deux types de campagnes promotionnelles. Le premier consiste à proposer une promotion à tous les clients («campagne nationale») tandis que le

deuxième cible une partie de la clientèle existante («direct mailing»). Le deuxième type de promotion a notamment pour objectif d'inciter la clientèle existante à migrer sur une nouvelle offre. En particulier, POST Telecom peut avoir recours à ce type de promotion afin d'inciter les clients LuxDSL et LuxFibre à migrer vers une offre plus performante basée sur l'infrastructure nouvelle génération.

A la lecture de la disposition actuellement proposée, il semble que tous les types de promotions sont soumis à une validation ex ante des promotions de POST Telecom. Or, ces deux types de campagnes affichent des taux de succès très différents, ce qui s'explique avant tout par le champ d'application de la promotion concernée. En effet, une campagne «direct mailing» s'adresse généralement à une centaine de clients alors qu'une campagne nationale s'adresse à l'intégralité du marché. Par ailleurs, le direct mailing repose sur le principe d'un coupon-réponse envoyé à une clientèle cible que client doit renvoyer à POST Telecom en cas de souhait de changement d'offre.

De ce fait, POST souhaiterait demander à l'ILR de bien vouloir clarifier le champ d'application de cette disposition et, dans la mesure du possible, de ne pas soumettre les campagnes «direct mailing» à une validation ex ante, afin de favoriser la migration vers l'infrastructure nouvelle génération.

- Application de la remise sur les intrants de gros

Afin de donner la possibilité à POST d'appliquer une remise identique en valeur et en durée sur le niveau de gros, l'ILR prévoit l'introduction d'un article 28(4) qui spécifie les modalités y afférentes.

POST souhaite demander à l'ILR de bien vouloir préciser dans ce nouvel article que la remise proposée sur les intrants de gros ne peut être appliquée que sur les lignes vendues par les opérateurs alternatifs lors de la durée de commercialisation de la remise. En effet, la façon dont le nouvel article 28(4) est rédigé actuellement ne stipule pas clairement que la remise ne s'applique pas à l'intégralité des lignes OAOs.

De ce fait, POST se permet de proposer l'ajout de la mention suivante dans le nouvel article 28(4) (cf. ajout en gras)¹:

(4) [...]

*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 diminution de prix de gros est applicable uniquement sur les lignes vendues par les opérateurs alternatifs durant la durée de commercialisation de la promotion sur le marché de détail, et elle ne pourra pas être appliquée sur les lignes déjà existantes.** 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*

¹ A noter que le document de l'ILR portant sur la méthodologie et les principes du test ERT pourrait également être adapté en ce sens.

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. [...]

Par ailleurs, au cas où l'ILR donnerait une suite favorable à la demande de revue à la baisse du délai de préavis pour les tests ERT portant sur une campagne promotionnelle, il conviendrait de modifier la dernière phrase du nouvel article 28(4).

Enfin, POST souhaite demander à l'ILR si les résultats d'un test ERT portant sur une campagne de promotion peuvent rester confidentiels ou s'ils doivent aussi être publiés au même titre que les tests ERT annuels.

- Prise en compte des promotions dans les tests ERT annuels

La proposition d'amendements envisage l'application d'un test ERT aux campagnes promotionnelles de POST Telecom mais également que les promotions de POST soient prises en compte lors des tests ERT annuels au 31 mai. POST souhaiterait éviter de soumettre les campagnes de promotions à deux tests ERT.

Au cas où l'ILR maintiendrait sa proposition de prendre en compte les promotions pour les tests ERT annuels, POST se permet de proposer de considérer une pondération entre le nombre de bénéficiaires de la promotion et le nombre de clients sans promotion. Cette proposition a pour objectif de mieux refléter la situation réelle au sein du parc client de POST Telecom. En effet, le test ERT annuel repose actuellement sur l'hypothèse que tous les clients finaux bénéficieraient de la promotion. Or, en pratique le parc client d'un opérateur est composé d'une partie de clients qui ont bénéficié d'une promotion et d'une partie de clients qui n'en ont pas bénéficié. Par ailleurs, la prise en compte d'une pondération coïncide également avec la différenciation entre durée d'application de la promotion et la durée de vie client qui ressort de la formule prévue dans l'article 14(1).

Ensemble avec la pondération «durée de vie client par rapport à la durée de validité de promotion», l'intégration d'une pondération «bénéficiaires par rapport aux non-bénéficiaires» permettrait par ailleurs plus de proximité entre les données tarifaires prises en compte dans le test et les données comptables, et en particulier, les revenus de POST Telecom.

Ainsi, la formule prévue par l'ILR dans l'article 14(1) pourrait être ajustée de la manière suivante:

$$P_{Promo} = \frac{(P_i \cdot D_{client}) - \left(R \cdot D_{Promo} \cdot \frac{\text{Nombre Bénéficiaires}}{\text{Nombre Non-Bénéficiaires}} \right)}{D_{client}}$$

$$= P_i - R \cdot \frac{D_{Promo}}{D_{client}} \cdot \frac{\text{Nombre Bénéficiaires}}{\text{Nombre Non-Bénéficiaires}}$$

2.3. Offre groupée

L'ILR prévoit également une clarification en ce qui concerne le traitement des services de téléphonie fixe. Ainsi, l'ILR propose de modifier le règlement de manière à spécifier que

«[I]orsque 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.»

POST apprécie cette clarification et souhaite proposer d'apporter une clarification supplémentaire pour éviter tout doute au cas où aucune clause de retrait n'est prévue. Ainsi, POST propose d'ajouter la mention suivante à l'article 17(1):

*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. **Dans le cas contraire, les revenus et les coûts relatifs à ces services sont pris en compte pour les besoins du test ERT.***»

2.4. Conséquences de la détection d'une marge négative

La dernière modification prévue par l'ILR est qu'une marge négative éventuellement détectée lors d'un test ERT annuel soit transformée en marge positive d'une valeur égale à la valeur absolue de la marge négative. L'objectif de cette mesure est de redresser une éventuelle situation discriminante envers les opérateurs alternatifs.

Ainsi, lorsque POST n'augmenterait pas son prix de détail pour compenser une marge ERT négative, elle devrait diminuer le prix de l'intrant de gros concerné de manière à ce que la marge ERT soit telle qu'elle compense la marge déficitaire encourue lors de l'exercice écoulé. Par ailleurs, le règlement modifié prévoit que cette diminution du prix de gros soit applicable à toutes les lignes existantes des opérateurs alternatifs et pour une durée de 12 mois.

Sur ce point, POST souhaite faire part des observations suivantes:

- Exemption de la mesure pour les nouveaux produits phares

Conformément à l'idée qu'un opérateur dominant peut proposer des prix dits d'écrémage afin de tester des points de prix pour pénétrer un marché, la mesure proposée ne devrait pas être applicable aux produits devenus produits phares au cours de l'exercice écoulé. En effet, l'anticipation du succès d'une offre est souvent difficile en raison d'un côté de l'homogénéité des offres et d'un autre côté de l'intensité concurrentielle. La mesure proposée risque alors de réduire l'incitation de l'opérateur de proposer des prix proches des coûts afin d'éviter de pénaliser son activité sur le marché de gros par une baisse du prix de l'intrant de gros sous-jacent.

De ce fait, POST se permet de demander à l'ILR de bien vouloir exempter les nouveaux produits phares de cette mesure.

- Application de la mesure sur l'intégralité des lignes des opérateurs alternatifs

Il est prévu que l'intégralité des lignes existantes des opérateurs alternatifs bénéficiera des prix de gros modifiés de sorte à ce que la marge ERT après modification corresponde à une marge positive égale à la valeur absolue de la marge ERT négative.

POST est de l'avis que seules les lignes acquises par un opérateur alternatif lors de l'exercice écoulé devraient en bénéficier car la concurrence pendant cet exercice a eu lieu pour acquérir ces lignes uniquement et non pas les lignes que l'opérateur alternatif servait déjà avant.

A titre d'illustration, supposons l'exemple suivant:

- En année N-2, l'opérateur alternatif a acquis 20 lignes
- Au 31/05/N-1, pas d'ERT négatif → pas de modification du prix de gros
- En année N-1, l'opérateur alternatif a acquis 15 lignes
- Au 31/05/N, ERT négatif → modification du prix de gros

La modification du prix de gros intervenant au 31/05 de l'année N ne devrait alors concerner que les 15 lignes acquises lors de l'exercice N-1. Comme en année N-1 les tests ERT n'ont pas révélé de marges négatives, les 20 lignes acquises ne devraient donc pas bénéficier d'un prix de gros réduit, étant donné qu'elles ont été acquises en absence de toute situation discriminante.

Au vu de ce qui précède, et au cas où l'ILR donnerait une suite favorable à la proposition ci-dessus, POST se permet de proposer à l'ILR d'ajuster sa proposition de modification de l'article 28 du règlement de la manière suivante:

*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 **et elle n'est applicable que sur les lignes acquises par les opérateurs alternatifs au courant de l'exercice écoulé.***

- Applicabilité des prix de gros compensatoires sur une durée plus réduite

Le projet de règlement prévoit que les prix de gros modifiés de sorte à compenser les opérateurs alternatifs pour une marge ERT négative encouru soit applicable pour une durée de 12 mois.

POST est de l'avis que cette mesure ne devrait être applicable que pendant une durée équivalente à celle pendant laquelle la marge ERT était effectivement négative. Ainsi, le changement notamment des conditions tarifaires de détail pourra marquer le début d'une période pendant laquelle un produit phare ne serait pas répliquable, étant donné qu'une modification des prix de gros doit, conformément au cadre réglementaire, être accompagnée par des tests ERT concluants. Or, comme la date d'un changement du prix de détail ne correspond vraisemblablement pas au test de validation des tests ERT annuels, il est fort probable que la durée de non-répliquabilité soit moins de 12 mois.

A cette fin, POST se permet de proposer d'adapter le nouvel article 28(5) comme suit:

*«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 **une durée équivalente à la période où la réplabilité économique n'était pas assurée** 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.»*

- Entrée en vigueur d'une nouvelle offre de référence

Dans le document de motivation, l'ILR indique au considérant (95) que «[c]e 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)».

Or, étant donné que cette modification tarifaire de l'offre de référence est soumise aux conditions énoncées 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, il convient de préciser que les nouveaux tarifs de gros ne pourront entrer en vigueur qu'à partir du mois septembre au plus tôt. En effet, si les tests ERT sont à soumettre le 31 mai et même si la consultation publique nationale portant sur la nouvelle offre de référence démarrerait à cette même date, l'entrée en vigueur de la nouvelle offre de référence ne pourra pas avoir lieu au 1^{er} juillet.

De ce fait, POST se permet de demander à l'ILR de bien vouloir adapter le considérant (95) afin de mieux refléter les échéances du processus de consultation d'une nouvelle offre de référence.

Nous restons à votre disposition pour toute information complémentaire et vous prions d'accepter nos salutations respectueuses.

Gabriel de La Bourdonnaye
Directeur Juridique & Compliance



Prise de position de Proximus Luxembourg S.A.
à la consultation publique nationale du 20 avril 2020 au 22 mai 2020
concernant des 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

Coordonnées de la société

PROXIMUS Luxembourg S.A
18, rue du Puits Romain, Zone d'activité de Bourmicht
L-8070 Bertrange
RCS Luxembourg B 19.669

Contact

Myriam BRUNEL - Directeur Legal et Régulateur
691 777 221 - myriam.brunel@proximus.lu

Réponse adressée à

Copie à : telecom@ilr.lu, RLuc.Tapella@ilr.lu, Tom.Mannes@ilr.lu,

Remarques préliminaires

Le présent document ainsi que deux annexes intitulées « ERT_ILR_PROXIMUS_may_2020 (excel – Outil ERT) » et « PXS_LU_ERT_may20 » constituent ensemble l'avis à titre individuel, de PROXIMUS LUXEMBOURG S.A. (ci-après PROXIMUS ou « nous ») à la consultation ci-dessus référencée.

Pour le surplus, PROXIMUS se rallie à la réponse d'OPAL sur la présente consultation pour faire partie intégrante de la présente.

Les deux annexes intitulées « ERT_ILR_PROXIMUS_may_2020 (excel – Outil ERT) » et « PXS_LU_ERT_may20 » sont strictement confidentielles pour toucher aux secrets d'affaires de PROXIMUS. Ils ne devront dès lors faire l'objet d'aucune publication, ni diffusion à des tiers autre que l'Institut de Régulation du Luxembourg (ci-après l'Institut ou l'ILR), à ses membres, et si requis à d'éventuels consultants dûment mandatés dans le cadre de la présente consultation.

Table des matières

- 1. Introduction**
- 2. Produits phares pertinents**
- 3. Promotions**
- 4. Offre groupée**
- 5. Conséquences de la détection d'une marge négative**
- 6. Adaptations de l'outil ERT (Excel)**

1. Introduction.

Par la présente consultation, l'Institut entend clarifier certains points du règlement ILR/T19/2 du 13 mars 2019 portant sur les conditions d'application et de mise en œuvre de l'ERT (ci-après « règlement ERT ») et y intégrer certains ajustements.

PROXIMUS soutient totalement l'initiative de l'ILR qui sous-tend une amélioration du processus et des modalités d'application des principes de l'essai de reproductibilité économique (ci-après ERT). Nous sommes d'autant plus partisan d'un suivi et d'une évolution pratique de l'ERT que nous avons participé activement depuis un certain temps déjà, à cette démarche et nous avons animé le débat sur l'ERT. Nous avons en 2018, soumis avec l'aide de notre consultant MARPIJ, un document portant réflexions sur le modèle « Economic Replicability Test Version 3.0 December 2016 ». Dans cette lignée, nous avons approfondi nos travaux pour une meilleure maîtrise par nos équipes du test ERT et pour être finalement en mesure de challenger les données soumises par l'opérateur PSM, POST, de manière à ce que l'ILR dispose des informations et éléments nécessaires pour effectuer ses contrôles. Nous remercions l'Institut d'avoir pris cas de l'une ou l'autre de nos remarques faites par le passé et telles qu'il sera souligné infra.

De manière générale, PROXIMUS réitère sa position en ce que figure parmi les moyens sérieux et efficaces d'évaluation à disposition de l'ILR pour vérifier/challenger les valeurs introduites par l'opérateur PSM dans ses tests ERT, la vérification comparative des valeurs de l'opérateur PSM avec les valeurs introduites par un opérateur alternatif dans son propre essai de reproductibilité économique. C'est à cet égard que nous profitons de la présente pour communiquer notre exercice ERT_ILR_PROXIMUS_may_2020 (excel – Outil ERT) » et les résultats observés sur le bitstream « PXS_LU_ERT_may20 ».

Il est à noter aussi que lors de la 1^{ère} revue en 2018 et sous l'impulsion des observations de la Commission Européenne, il était préconisé de garantir aux opérateurs alternatifs la possibilité de répliquer les produits phares de POST et de pouvoir exercer une concurrence effective. Qui plus est, l'ERT devait être réévalué pour suivre l'évolution du réseau NGA de POST. Egalement, la durée de rétention d'un client devait être également surveillée. Nous nous interrogeons sur l'absence de commentaires de l'ILR sur ces deux points dans la présente réévaluation ici entreprise.

Nous sommes aussi surpris de lire que les principes définis par le règlement ERT qui ont servi de référentiels au PSM (ici POST) pour la détermination des tarifs de ses offres de gros publiées en décembre 2019 ont suivant analyse de l'ILR, induit la nécessité de clarifier divers points dans le règlement ERT en vigueur, ainsi que dans les principes et méthodologies sous-jacents., sans autre explication. Nous sommes évidemment soucieux de lire que les tarifs des récentes offres de référence présenteraient alors des défauts et seraient discutables, sans autre précision.

Nous saluons néanmoins les objectifs de l'ILR de s'assurer de l'efficacité de l'ERT quand on sait qu'il est l'outil indispensable pour s'assurer d'une concurrence de détail effective sur le marché de internet/fibre et de prévenir toute manœuvre d'exclusion des opérateurs alternatifs. Nous sommes convaincus qu'un monitoring accru et régulier sur l'exercice de l'ERT est vital et doit encore perdurer.

Nous nous proposons donc d'analyser ci-dessous les modifications du Règlement ERT proposées dans les documents de consultation et dans nos 2 annexes d'évaluer la méthodologie sous-jacente.

2. Produits phares pertinents

En référence à :

Art. 1^{er} À l'article 3 du 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 (ci-après : « le règlement ») il est ajouté un alinéa qui est rédigé comme suit:

« 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 ».

Art. 2. À l'article 5 du même règlement il est inséré un troisième paragraphe rédigé comme suit :

« Les produits phares qui ne sont plus commercialisés sont à énumérer et à identifier clairement dans le tableau listant les produits phares ».

PROXIMUS comprend que les produits phares pertinents qui ne sont plus commercialisés par l'opérateur PSM ne seront plus systématiquement soumis à un essai de reproductibilité économique, excepté sur demande de l'Institut. Ils restent néanmoins répertoriés dans le tableau listant les produits phares avec indication de leur part de revenus (« revenu share »).

PROXIMUS estime logique de se concentrer (et in fine de concentrer les efforts de POST pour l'exercice de l'ERT) sur les produits commercialisés, actuellement et directement en concurrence, sous réserve d'une certaine vigilance. A cet égard, nous saluons la possibilité laissée à l'Institut de demander un essai de reproductibilité économique pour des produits de détail qui ne sont plus commercialisés dans le cas où leur commercialisation reprendrait ou si l'Institut les considérait comme ayant une importance essentielle sur le marché conformément à l'article 7 du règlement ERT suivant lequel « L'Institut peut demander à l'opérateur PSM d'effectuer l'essai de reproductibilité économique pour des produits de détail qu'il considère comme ayant une importance essentielle pour le marché. »

Cette dernière option reste de valeur compte tenu de la part de marché actuelle très conséquente de l'opérateur PSM dans le marché de détail considéré et de la part de revenus (et donc base de clientèle) que représente encore des services anciens bien que plus commercialisés aujourd'hui.

3. Promotions

En référence à :

Art. 3. À l'article 8 du règlement il est ajouté un point d) ayant la teneur suivante :

« toute promotion sur un produit phare deux mois avant son lancement ».

Art. 4. À l'article 14 du règlement le paragraphe 1 est remplacé par les dispositions suivantes :

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

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

P_i : le prix initial, 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 ».

Art. 5. À l'article 28 il est ajouté un quatrième paragraphe ayant la teneur suivante :

« 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.».

Le marché de détail est, comme le souligne à juste titre l'Institut, sujet à de nombreuses actions promotionnelles. Les opérateurs alternatifs et y compris le PSM font appel aux promotions afin d'acquérir de nouveaux clients mais aussi afin de fidéliser leurs clients existants.

PROXIMUS apprécie dès lors l'intérêt porté par l'Institut au sujet d'importance que sont les promotions. Nous avons en 2018, déjà indiqué dans notre réponse à la consultation -je cite -:

Des promotions et des rabais temporaires peuvent facilement être utilisés pour contourner les tests de reproductibilité.

A cet égard, Tango demande à ce que ces promotions et rabais soient analysés avant le lancement commercial et permis sous certaines conditions, telles que :

- *une limitation dans le temps et en nombre d'activations ;*
- *une limitation à certains canaux de vente.*

L'obligation pour l'opérateur PSM, de fournir un test ERT des produits phares destinés à être promotionnés, et ce, deux mois avant le lancement d'une telle promotion, est un ajout que nous saluons vivement salué. Nous adhérons à 100% à l'obligation d'une vérification ex-ante de la conformité des promotions de l'opérateur PSM.

PROXIMUS approuve également le fait que 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, 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.

Si la promotion devait avoir une durée de commercialisation supérieure à 12 mois, l'Institut estime nécessaire de lancer une consultation de l'offre de référence. Nous partageons également la vue qu'une consultation de l'offre de référence et le formalisme de la procédure n'est pas appropriée pour une période de commercialisation promotionnelle inférieure à 12 mois.

Toutefois, PROXIMUS se pose la question de l'éventuel contournement de cette règle par l'opérateur PSM mais surtout des résultats du test ERT si la période de commercialisation de la promotion est reconduite de période en période.

- ⇒ **PROXIMUS propose dès lors de prévoir un nouveau test, respectivement des mesures de notification/vérification/justification de la part de l'opérateur PSM s'il venait à reconduire une offre promotionnelle.** En effet, nous entendons à ce que le PSM apporte la preuve qu'il a respecté son obligation d'assurer la reproductibilité économique (avant la promotion par cette notification préalable et cette vérification ex-ante par l'ILR) mais aussi pendant (surtout dans le cas où il viendrait à reconduire la période de commercialisation). La vérification annuelle au 31 mai pourrait s'avérer une mesure insuffisante en terme de timing dans certaine configuration de reconduction.

Sauf erreur de notre part, nous ne retrouvons pas, dans la proposition de modification du règlement ERT, d'obligation pour l'opérateur PSM d'attendre une approbation du test ERT sur le produit phare destiné à être promotionné par l'Institut, même si cette étape semble ressortir du document de motivation : « 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. (..) 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. »

- ⇒ **PROXIMUS souhaite que la promotion de l'opérateur PSM ne soit commercialisée que si elle est approuvée par l'Institut ou en tout cas que si l'ILR a formellement validé sa conformité et que cette modalité ressorte plus clairement du Règlement ERT.**

En fait, nous souhaitons être certain (puisque nous ne sommes pas directement informés) que lors d'une nouvelle promotion, l'opérateur PSM fournit bel et bien le test ERT sur le produit phare destiné à être promotionné ou qu'il attend bel et bien l'approbation, sinon le retour de l'Institut pour lancer sa promotion afin qu'un lancement intempestif (même sur une ou deux semaines) ne crée pas un dommage irréversible dans le chef d'un opérateur alternatif. Nous comptons d'autant plus sur le travail de vérification de l'ILR et sur son approbation que les résultats anonymisés des ERT publiés par POST sont totalement incompréhensibles et ne peuvent absolument pas faire en l'état, l'objet d'un challenge de notre part ni même du moindre commentaire constructif de notre part. Aussi,

- ⇒ **PROXIMUS souhaite que l'offre de l'opérateur PSM ne soit commercialisée que si elle est approuvée par le régulateur et que cette condition figure clairement au règlement ERT.**
- ⇒ **PROXIMUS demande également qu'une vérification de la reproductibilité soit faite à un stade ultérieur, par exemple au moins après 6 mois, notamment pour valider les hypothèses initiales et vérifier le cas échéant, si la promotion n'a pas été reconduite.**

A cet égard et dans l'hypothèse où le PSM venait à biaiser les règles sur les promotions soumis à ERT ou à déjouer le mécanisme de contrôle obligatoire dudit test ERT par des durées de promotion reconduites à plusieurs reprises, la question se pose de comment serait réparé le dommage pour l'opérateur alternatif.

- ⇒ **Outre une sanction contre le PSM, qui par sa promotion à attirer de nouveaux clients ou fidéliser ses clients existants, se pose la question d'introduire des pénalités.**

Pour le surplus, PROXIMUS reprend à son compte les observations d'OPAL notamment sur une période maximum de 12 mois pour une promotion du PSM et sur ses conséquences en cas d'infraction par le PSM qui aurait prolongé par période successive sa promotion.

Nous partageons aussi pleinement les observations de l'OPAL sur les modalités et les détails des informations à soumettre par le PSM aux opérateurs alternatifs en cas de promotion.

Enfin, PROXIMUS réitère sa demande à l'ILR d'imposer à l'opérateur PSM l'obligation de communiquer la description de chaque offre, qu'elle soit ou non Flagship, 30 jours avant son lancement commercial, avec toutes les informations (même hypothétiques) permettant à l'ILR de vérifier correctement si cette nouvelle offre est un produit clé ou pas et d'effectuer un test de répliquabilité en bonne et due forme.

4. Offre groupée

En référence à :

Art. 6. L'article 17 (1) du règlement est modifié comme suit:

1° la partie de phrase : « *(p.ex. : télévision, téléphonie, ...)* » est supprimée.

2° il est ajouté le texte suivant : « *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.* ».

PROXIMUS acquiesce au retrait de l'offre de services voix, lorsqu'un « opt out » ou retrait du service de téléphonie fixe est possible pour le client final, des offres groupées pour les besoins du test ERT.

5. Conséquences de la détection d'une marge négative

En référence à :

Art. 7. À l'article 28 du règlement il est ajouté un cinquième paragraphe rédigé comme suit :

« 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 ».

PROXIMUS partage l'avis de l'Institut suivant lequel les clients finaux ne peuvent subir les conséquences d'une marge négative dégagée d'un test ERT.

Nous sommes par ailleurs absolument en faveur d'une sanction ou du moins, d'une conséquence prévue au règlement ERT quand les résultats de l'ERT ont montré que la marge entre le prix du produit de détail pertinent et le prix du produit de gros ne permet pas de couvrir les coûts différentiels en aval et une proportion raisonnable des coûts communs.

Ainsi, nous adhérons complètement à l'obligation pour le PSM d'appliquer 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.

Cependant, PROXIMUS est d'avis que la forme de compensation proposée par l'Institut ne suffit pas à réparer le préjudice subi par un opérateur suite à la commercialisation, par l'opérateur PSM, d'un produit phare pertinent en marge négative. En effet, l'acquisition de parts de marché par l'opérateur PSM ou la fidélisation de ses clients existants apportés par la commercialisation susmentionnée sera une perte irréversible d'opportunités pour l'opérateur alternatif et cela ne pourra être réparé par le seule obligation, pour l'opérateur PSM, d'appliquer ultérieurement des réductions nécessaires en valeur sur les intrants de gros les mieux adaptés pour permettre la reproduction du produit phare sous analyse.

- ⇒ Sans la notion de rétroactivité sur cette mesure, celle-ci ne viendrait pas réparer le préjudice réel subi par l'opérateur alternatif. **Aussi, nous réclamons l'introduction de la rétroactivité.**
- ⇒ **PROXIMUS demande par ailleurs qu'une pénalité soit prévue, à charge de l'opérateur PSM, par client final ayant souscrit à l'offre concernant un produit phare pertinent alors que cette offre était proposée avec une marge négative ou, à titre subsidiaire, que la pénalité prévue à cet effet représente 6 mois de marge de manière forfaitaire.**

Enfin, nous sommes d'avis que l'exercice ERT simulé par un opérateur alternatif doit aussi être d'une valeur dans la chaîne de vérification de l'ILR en ce sens que la contribution de l'opérateur alternatif doit supporter l'ILR à l'analyse de conformité des ERT soumis par le PSM.

- ⇒ **Aussi, si l'opérateur alternatif met en exergue via l'outil ERT des effets de ciseau tarifaires de certaines offres respectivement de notre difficulté de répliquer certaines offres fibre du PSM, ceci doit être suivi d'effet et pris en compte.**

Aussi PROXIMUS soumet au titre de la présente consultation ces résultats de l'outil ERT « ERT_ILR_PROXIMUS_may_2020 (excel – Outil ERT) et ses observations sur l'outil lui-même et ses résultats « PXS_LU_ERT_may20 » pour faire partie pleine et entière de la réponse de PROXIMUS à la présente consultation.

6. Adaptations de l'outil ERT (Excel)

PROXIMUS soutient la possibilité d'évolution et d'adaptation de l'outil ERT.

Cependant, PROXIMUS aimerait souligner que le document fourni par l'Institut, reprenant les marges des différents produits phares pertinents est, dans l'état actuel, inexploitable pour l'opérateur alternatif. PROXIMUS aimerait que le format puisse être revu et participerait bien entendu aux groupes de travail, le cas échéant. En effet, l'exploitation, en l'état, de cet outil ERT reste très relative pour PROXIMUS et les opérateurs alternatifs.

Annexes

- 1) ERT_ILR_PROXIMUS_may_2020 (excel – Outil ERT)
- 2) PXS_LU_ERT_may20 »