

Projet de règlement ILR/T18/XXX portant sur la fixation des plafonds tarifaires pour l'accès aux infrastructures de génie civil, le dégroupage de la boucle locale et de la sous-boucle locale de la paire métallique torsadée (Marché 4/2007).

Avis du Conseil de la concurrence

N°2018-AV-03

(18/07/2018)

1. Contexte légal

Par courrier du 11 juin 2018, l'Institut Luxembourgeois de Régulation (ci-après : l'ILR) a saisi le Conseil de la concurrence du « *Projet de règlement ILR/T18/XXX portant sur la fixation des plafonds tarifaires pour l'accès aux infrastructures de génie civil, le dégroupage de la boucle locale et de la sous-boucle locale de la paire métallique torsadée (Marché 4/2007)* »

Selon l'article 76 (2) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques (ci-après : la loi de 2011), un accord préalable de l'autorité chargée de l'application du droit de la concurrence, c'est-à-dire du Conseil de la concurrence (ci-après : le Conseil), est requis avant l'adoption par l'ILR de mesures affectant le marché.

En cas d'opposition à la mesure envisagée, l'ILR renonce à cette mesure à condition que l'opposition se fonde uniquement sur le droit de la concurrence.

Le Conseil, conformément à ce cadre légal et fidèle à sa vocation, se limitera dans ses commentaires aux aspects ayant trait au droit de la concurrence et aux objectifs de la

politique de la concurrence. Les commentaires et réflexions du Conseil ne sauraient préjuger de ses décisions lors d'affaires spécifiques qu'il aurait à trancher à l'avenir¹.

2. Contexte réglementaire

Le projet de règlement sous avis est appelé à remplacer et abroger le règlement 15/194/ILR du 20 août 2015 « *portant sur la fixation des plafonds tarifaires pour l'accès aux infrastructures de génie civil, le dégroupage de la boucle locale et de la sous-boucle locale de la paire métallique torsadée (Marché 4/2007)* ». Ce règlement avait fixé les plafonds tarifaires imposés à « *l'opérateur identifié comme puissant* » sur ce marché pour la période de septembre 2015 à décembre 2017². Comme précisé, entre autre, dans l'article 14.2 de la directive « *cadre* »³, la notion de « *puissance sur le marché* » correspond à celle de position dominante au sens de l'article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Au sein du règlement 14/175/ILR du 28 août 2014, l'ILR avait identifié l'Entreprise des Postes et Télécommunications (ci-après : « POST ») comme « *opérateur puissant sur le marché de la fourniture en gros d'accès (physique) à l'infrastructure du réseau en position déterminée* »⁴ et spécifié les obligations lui imposées à ce titre. Parmi celles-ci, l'obligation de récupération des coûts et contrôle des prix prévoit, entre autre, que « *les tarifs offerts par l'opérateur identifié comme puissant sur le marché ne doivent pas dépasser les plafonds tarifaires fixés par l'Institut* »⁵.

Les règlements 14/175/ILR et 15/194/ILR avaient été avisés par le Conseil au sein de son avis 2014-AV-03 du 24 avril 2014.

Alors que l'ILR projette de publier une nouvelle analyse de marché plus tard dans l'année, les plafonds tarifaires arrêtés par le règlement 15/194/ILR ne sont plus applicables à l'heure actuelle et font pour cette raison l'objet d'une mise à jour au sein du projet de règlement sous avis. Une telle mise à jour permet d'adapter les plafonds tarifaires en fonction de l'évolution des paramètres économiques et techniques sous-jacents à leur détermination depuis l'entrée en vigueur du règlement 15/194/ILR. L'ILR

¹ Voir en ce sens :

- Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive "cadre"), art. 15, §1.

- Recommandation du 17 décembre 2007 concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation ex ante conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (2007/879/CE), pt. 16.

² Règlement 15/194/ILR du 20 août 2015, art. 3.

³ Directive 2002/21/CE précitée.

⁴ Règlement 14/175/ILR du 28 août 2014 portant sur la définition du marché pertinent de la fourniture en gros d'accès (physique) à l'infrastructure du réseau en position déterminée (Marché 4/2007), l'identification de l'opérateur puissant sur ce marché et les obligations lui imposées à ce titre, art.3.

⁵ Règlement 14/175/ILR du 28 août 2014, art. 8 (2).

estime en effet que les principes de l'encadrement tarifaire, qui s'appuient sur la recommandation de non-discrimination et des méthodes de calcul des coûts de la Commission⁶, restent inchangés par rapport au règlement 15/194/IR.

En vertu de cette recommandation, le règlement sous avis, tout comme le règlement 15/194/IR, ne concernent que le dégroupage des lignes du réseau d'accès traditionnel de cuivre (la « *paire métallique torsadée* ») et non les lignes des réseaux de nouvelle génération (NGA - New Generation Access Network), constitués entièrement ou partiellement de fibres optiques. Sous le titre « *Non –imposition de tarifs d'accès de gros réglementés aux réseaux NGA* », la recommandation précitée « *définit plus précisément les cas où l'orientation vers les coûts des tarifs de gros de l'accès NGA peut ne pas être nécessaire* »⁷, car « *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* »⁸.

Par conséquent, les lignes d'accès du type NGA sont soumises à des obligations réglementaires réputées plus souples, à savoir l'application par l'entreprise en position dominante d'un test de ciseaux tarifaires appelé « *essai de reproductibilité économique* »⁹. Un projet de règlement portant sur une mise à jour des conditions d'application et de mise en œuvre de ce test a été avisé par le Conseil dans son avis 2018-AV-02 du 11 juillet 2018.

3. Commentaire du projet

Le projet de règlement fixe les prix maxima que l'entreprise en position dominante est autorisée à demander sur le « *marché pertinent de la fourniture en gros d'accès (physique) à l'infrastructure du réseau en position déterminée (Marché 4/2007)* », tel qu'il avait été défini au sein du règlement 14/175/ILR¹⁰ en conclusion de l'analyse de marché effectuée par l'ILR en 2014. Selon ce règlement, le marché pertinent de la fourniture en gros d'accès (physique) à l'infrastructure du réseau en position déterminée est défini comme « *le marché de l'accès dégroupé à la boucle locale et à la sous-boucle locale de la paire de cuivre et de la fibre optique* » (Art. 1^{er}) et « *la dimension géographique de ce marché est nationale* » (Art. 2) ».

⁶ Recommandation de la Commission du 11 septembre 2013 sur des obligations de non-discrimination et des méthodes de calcul des coûts cohérentes pour promouvoir la concurrence et encourager l'investissement dans le haut débit (2013/466/UE).

⁷ Ibid. considérant 10.

⁸ Ibid. considérant 49.

⁹ Voir le règlement 14/179/ILR du 28 août 2014 portant sur les conditions d'application et de mise en œuvre de l'essai de reproductibilité économique.

¹⁰ Règlement 14/175/ILR du 28 août 2014 portant sur la définition du marché pertinent de la fourniture en gros d'accès (physique) à l'infrastructure du réseau en position déterminée (Marché 4/2007), l'identification de l'opérateur puissant sur ce marché et les obligations lui imposées à ce titre. Secteur Communications électroniques.

L'accès dégroupé à la boucle locale, encore appelé « dégroupage », consiste à raccorder une ligne du réseau d'accès, se terminant auprès d'un utilisateur final et appartenant à l'opérateur en position dominante, c'est-à-dire l'opérateur historique, aux équipements d'un opérateur alternatif, le demandeur d'accès, qui pourra alors alimenter cette ligne via son propre réseau.

Selon les chiffres fournis par l'ILR, les lignes d'accès traditionnels « *en paires métalliques torsadées* », auxquelles s'applique le règlement sous avis, représentent en 2017 69% de l'ensemble des abonnés au réseau, soit quelque 131.000 lignes à haut débit. En raison du déploiement des réseaux en fibre optique, ce nombre est en baisse de 11% depuis son plus haut atteint en 2014. Le nombre de lignes dégroupées du réseau de l'opérateur historique et donc opérées par les concurrents s'élevait à la fin 2017 à 19.300, soit 10% du nombre total d'abonnés (haut débit et très haut débit)¹¹.

3.1. Pertinence de la régulation

Comme le rappelle l'ILR au sein du document de consultation, « *le dégroupage de la boucle locale et de la sous-boucle locale de la paire en cuivre sont des services essentiels pour tous les opérateurs actifs dans la fourniture de services Internet au niveau du marché de détail. Afin d'éviter une tarification excessive et des entraves à la concurrence sur le marché au détriment des clients finals, il est indispensable que ces prestations soient encadrées et suivies de manière réglementaire par l'Institut* »¹².

Le dégroupage est en effet l'un des moyens qui permettent à des concurrents, qui autrement n'auraient pas accès aux clients finals, de proposer leurs propres services à ces clients et de concurrencer de la sorte l'opérateur historique sur les marchés de détail des communications électroniques. Quant à la nécessité de réguler le marché de l'accès physique à l'infrastructure du réseau, le Conseil se réfère à son avis 2014-AV-03¹³ qui avait conclu que « *le Conseil salue les efforts considérables entrepris par l'ILR en vue d'une refonte en profondeur de la régulation des marchés 4 et 5 de la recommandation 2007/879 et estime que ces mesures sont de nature à stimuler la concurrence sur les marchés de détail liés aux marchés de gros sous examen* ».

¹¹ ILR - Rapport statistique des télécommunications du Luxembourg de l'année 2017, pp. 17 et 27.

¹² Fixation des plafonds tarifaires - Consultation publique nationale du 25 juin 2018 au 25 juillet 2018 (CP/T18/2), p. 4.

¹³ Avis 2014-AV-03 du 23 avril 2014 concernant le projet de règlement portant sur la définition du marché pertinent de la fourniture en gros d'accès (physique) à l'infrastructure du réseau en position déterminée (Marché 4/2007), l'identification de l'opérateur puissant sur ce marché et les obligations lui imposées à ce titre.

3.2. La détermination des plafonds tarifaires

Comme mentionné supra, l'ILR a imposé au sein du règlement 14/175/ILR précité à l'opérateur historique, entreprise en position dominante sur les marchés en cause, l'obligation d'orienter ses prix en fonction des coûts pour les prestations de dégroupage de la boucle et de la sous-boucle locale et de l'accès aux gaines souterraines (l'infrastructure de génie civil selon les termes du règlement). Cette obligation prend, selon l'ILR, « *la forme de plafonds tarifaires qui sont déterminés par l'Institut et qui sont à respecter par l'opérateur puissant sur le marché* »¹⁴. Le régulateur impose le respect de plafonds tarifaires qui reflètent les coûts qui incombent à l'opérateur pour la prestation de ces services. Afin de déterminer ces coûts, l'ILR procède à une estimation à l'aide d'un modèle de coûts développé en collaboration avec un cabinet d'experts externe.

Ce modèle de coût a déjà été à la base de la fixation des plafonds tarifaires du règlement 15/194/ILR, et est également utilisé pour l'estimation des coûts dans d'autres marchés soumis à la régulation sectorielle.

Le modèle de coût consiste en la simulation d'un réseau d'un opérateur hypothétique efficace dimensionné de façon à satisfaire la demande en services de communications électroniques au Luxembourg. Ce réseau simulé tient compte des réalités démographiques et géographiques du pays, en se basant sur les données statistiques de la population et des données géographiques issues de l'administration du cadastre et du registre de topographie. Ce réseau doit assumer une couverture nationale et alimenter près de 240.000 lignes d'accès (c'est-à-dire clients finals).

Le réseau modélisé est celui d'un opérateur hypothétique efficace dans la mesure où il ne reprend pas le réseau réellement existant, ni les coûts d'un opérateur existant, mais recrée un réseau efficace basé sur les technologies actuelles. De cette façon, d'éventuelles inefficiences existant dans la réalité ne se répercutent pas sur le calcul des coûts qu'il pourrait autrement gonfler artificiellement.

Le réseau de l'opérateur hypothétique repose sur un mélange d'infrastructures basées sur différentes technologies. Toutefois, comme les plafonds tarifaires ne concernent que le réseau d'accès classique de *paires métalliques torsadées*, l'ILR a remplacé dans le modèle des coûts « *les éléments optiques par des éléments en cuivre dont le prix est fixé à un niveau efficace* »¹⁵. De cette façon, le modèle reflète un réseau d'accès constitué exclusivement de *paires métalliques torsadées*, de façon à ce que les demandeurs d'accès n'ont pas à financer les investissements effectués par l'entreprise en position dominante dans les nouveaux réseaux optiques.

¹⁴ Document en consultation « Fixation des plafonds tarifaires », pt. 3.

¹⁵ Recommandation 2013/466/UE précitée, pt. 37.

Les plafonds tarifaires sont déterminés, conformément à la recommandation de non-discrimination et des méthodes de calcul précitée, sur base d'un calcul BU LRIC+ (Bottom-Up Long Run Incremental Cost). Ce sont les coûts incrémentaux (ou encore différentiels ou marginaux) de long terme nécessaires pour le déploiement du service d'accès de gros pertinent, augmentés toutefois d'une allocation forfaitaire des coûts communs qui ne peuvent être attribués à un service ou produit en particulier.

Cette méthode est recommandée par la Commission, alors que les autorités de concurrence ont dans le passé privilégié la méthode des coûts incrémentaux purs (ou évitables), sans allocation de coûts communs, qui peut être plus contraignante pour l'entreprise en position dominante. Mais il est vrai que ce modèle plus frugal est plus approprié dans des circonstances dans lesquelles il s'avère utile de calculer un niveau minimal des coûts, ce qui est par exemple le cas dans des litiges de prix prédateurs, mais que cette approche est plus discutable dans le cadre de la réglementation sectorielle.

Les différents éléments de coûts intervenant dans le calcul sont :

- les dépenses d'investissement, amorties en fonction de différentes hypothèses sur la durée de vie des différents éléments de réseau;
- un coût moyen pondéré du capital, estimé par l'ILR à 5.21% en termes réels (sans inflation) et avant impôts sur base du règlement 16/206/ILR¹⁶, nécessaire pour assurer une rémunération adéquate des capitaux ;
- les dépenses d'exploitation reflétant les coûts de maintenance et de la consommation d'énergie, estimés à 2.72 euros par ligne pour le réseau d'accès et à 4% des dépenses d'investissement du réseau cœur ;
- une majoration à hauteur de 6% des coûts incrémentaux calculés reflétant une allocation de coûts communs.

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

Les plafonds tarifaires résultant de ce calcul et faisant l'objet du règlement sous avis sont résumés dans le tableau suivant :

	Règlement 15/194/ILR du 20 août 2015			Projet de règlement ILR/T18/XXX		
	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Accès à un tronçon de gaine entière ou à un tronçon d'une partie de l'espace disponible dans une gaine ⁽¹⁾	0.13	0.13	0.13	0.11	0.11	0.11
Accès dégroupé à la sous-boucle locale en paires métalliques torsadées à partir des sous-répartiteurs existants et futurs ⁽²⁾	6.31	6.31	6.31	5.25	5.34	5.44
Accès dégroupé à la boucle locale en paires métalliques torsadées à partir des répartiteurs principaux existants et futurs ⁽²⁾	9.47	9.47	9.47	8.26	8.43	8.60

⁽¹⁾ euros/mètre/mois

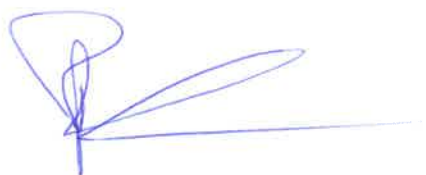
⁽²⁾ euros/raccordement/mois

Lors de la consultation publique concernant le règlement 15/194/ILR, l'opérateur historique avait formulé un certain nombre de critiques quant aux calculs effectués par l'ILR. Ces critiques concernaient la conformité des tarifs avec les recommandations de la Commission, le nombre de lignes prévus par le réseau modélisé, le fait que les tarifs excessivement bas freineraient la migration vers les réseaux NGA et la non-prise en compte de certains éléments de coûts. L'ILR avait répondu à ces critiques dans une prise de position et avait également amendé le projet de règlement.

4. Conclusion

Le Conseil n'a pas d'autres remarques concernant la technicité du calcul des plafonds tarifaires pour l'accès aux infrastructures de génie civil, le dégroupage de la boucle locale et de la sous-boucle locale de la paire métallique torsadée et marque son accord au projet de règlement sous avis.

Ainsi délibéré et avisé en date du 18 juillet 2018.



Pierre Rauchs
Président



Jean-Claude Weidert
Conseiller



Mattia Melloni
Conseiller



Grazyna Piesiewicz
Conseiller